HUWELIKE BINNE GEMEENSKAP VAN GOED

EN BOEDELBEPLANNING VAN

SWART BOEDELS

Skripsie voorgelê vir gedeeltelike nakoming van
die graad Magister Legum in Boedelreg
aan die Potchefstroomse Universiteit
vir Christelike Hoër Onderwys

deur

E Botha
123990512

Studieleier: Prof W du Plessis

November 2001

INHOUDSOPGAWE

i) **Summary** 2

1 **Inleiding** 4

2 **Verskille tussen gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelike** 7

2.1 ***Inleiding*** 7

2.2 ***Huwelike gesluit vanaf 1 Januarie 1929 tot 2 Desember 1988*** 10

2.3 ***Huwelike gesluit na 2 Desember 1988*** 14

2.4 ***Posisie van die swart vrou en kinders in 'n gewoonteregtelike verbintenis*** 16

2.5 ***Prosedure rondom die lewering van ilobolo*** 18

3 **Invloed van sosiale en kulturele beginsels op huweliksluiting by swart gemeenskappe** 24

3.1 ***Inleiding*** 24

3.2 ***Praktyksgevallestudies aan die hand van ongestruktureerde konsultasies*** 24

3.2.1 ***Agtergrond*** 25

3.2.2 ***Huwelik buite gemeenskap van goed- 'n nuwe idee vir swart egpare*** 25

3.2.3 ***Bogadi*** 27

3.2.4 ***Invloed op boedelbeplanning*** 31

4
5 ***Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*** **120 van 1998 en die invloed op boedelbeplanning van swart boedels** 34

5 **Gevolgtrekking** 38

6 **Bibliografie** 40

Summary

The focus of this study is to investigate the possible reason why black couples contract marriages in community of property although the dangers regarding the consequences of the possible insolvency of the parties' joint estate exist. The influence of social and cultural principles on the contracting of marriages of black couples is also investigated.

To establish the above the differences between customary and civil marriages are discussed. It appears that the custom of *ilobolo* is still widely used by the majority of black couples and that most couples conclude double marriages (both customary and civil marriage) possibly to retain this custom. Institutions like *ilobolo* is closely linked to the conclusion of a marriage and form an important part of the cultural background of black people.

Three consultations were held with couples in the Thabazimbi and Rustenburg district to establish their perceptions regarding the contracting of marriages and the delivery of *ilobolo*. It can be concluded that a marriage in community of property contain many characteristics of a customary marriage mainly due to the fact that both have one joint estate which has to be divided in the event of the dissolution of a marriage. This can be a possible reason why black couples choose to conclude marriages in community of property.

Currently black people consider *ilobolo* as a symbolic process which is necessary to gain their ancestors' approval of a marriage. An empirical study held in 1997 is compared with the findings of the above-mentioned consultations. It seems that the perceptions regarding *ilobolo* and the contracting of marriages still persists and mainly remained the same. There can be concluded that black people should be educated about the negative consequences regarding customary marriages as well as marriages in community of property. This will not be a speedy process, but must be performed to emphasise the advantages of a marriage out of community of property for estate planning.

Different possibilities regarding estate planning are also investigated and there is concluded that a will should include instruments like trusts and close corporations to prevent negative consequences of insolvency on an estate.

Key words: Marriages in community of property; Estate planning; Black estates; Ilobolo.

1 Inleiding

> Die verwatering van tradisionele waardes en norme het die kosmologie van die swart Suid-Afrikaner ontwortel, sodat daar 'n koersloosheid in kultuurgeledere ontstaan het wat enersyds manifesteer in die vasklou aan die tradisionele, terwyl daar andersyds 'n uitreik na die Westerse lewensopvatting is.[1]

Die konflik tussen 'n tradisionele lewensinstelling en die aanpassing by 'n westerse bestaan beïnvloed ook die keuse van huweliksgoederebedelings in Suid-Afrika. Dit wil voorkom asof swart persone wat 'n westerse huwelik (hierna gemeenregtelike huwelik genoem) in plaas van 'n gewoonteregtelike huwelik sluit, se tradisionele kultuur hulle noop om 'n huwelik binne gemeenskap van goedere as die gepaste huweliksgoederebedeling te volg. Hul kulturele en sosiale agtergrond en die uitgebreide familie op die platteland sou hulle "dwing" deur morele druk om 'n huwelik binne gemeenskap van goedere te sluit.[2] Dié besluit kan soms probleme wat boedelbeplanning sowel as die aanwending van swart persone se huweliksgoederebedeling as instrument vir hul boedelbeplanning betref, veroorsaak.

Meer swart persone en veral swart vrouens word as gevolg van regstellende aksie in staat gestel om tot die besigheidswêreld toe te tree. Daar vind ook toenemend verstedeliking vanaf die platteland na stede toe plaas. Die gepaardgaande verwestering van swart persone het volgens Steyn[3] tot gevolg gehad dat die swart Suid-Afrikaner tot in sy fondamente geskud is.

Verstedeliking en werkloosheid het verder daartoe gelei dat meer klein sakeondernemings begin is, waaruit die meerderheid swart Suid-Afrikaners 'n bestaan probeer maak. Die moontlikheid bestaan toenemend dat persone al

---

1 Steyn *Huweliksverwagtings* 1.

2 Sien die bespreking by 3.2 hieronder waaruit dit duidelik blyk uit konsultasies gevoer met swart egpare dat hul morele en kulturele beginsels 'n groot rol speel in die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling.

3 Steyn *Huweliksverwagtings* 1.

hulle bates as gevolg van insolvensie of sekwestrasie kan verloor. Laasgenoemde rede is waarom die huwelik binne gemeenskap van goedere vandag moontlik nie die aanbevole huweliksgoederebedeling in Suid-Afrika is nie, alhoewel dit wil voorkom asof baie swart egpare tóg hierdie huweliksgoederebedeling verkies.

Ten einde 'n aanduiding te verskaf waarom 'n huwelik buite gemeenskap van goedere nie die algemene huweliksgoederebedeling is wat by swart egpare gevolg word nie, moet nadere ondersoek ingestel word na gewoonteregtelike huwelike[4] en die relevante wetgewing van toepassing om die aard van die gewoonteregtelike huweliksgoederebedeling te probeer verstaan.

Die doel van die studie is derhalwe om te bepaal waarom swart egpare huwelike binne gemeenskap van goedere sluit en in hoe 'n mate, indien enigsins, tradisies en gebruike 'n invloed het op die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling van swart egpare ten einde voorstelle oor boedelbeplanning te maak.

In hierdie skripsie word eerstens die huweliksgoederebedelings van beide gewoonteregtelike sowel as gemeenregtelike huwelike by swart persone kortliks bespreek. Dit is veral belangrik om die verskillende tydperke waarin gemeenregtelike huwelike gesluit word in gedagte te hou. Die relevante tydperke hier ter sprake is die volgende: huwelike gesluit vanaf 1 Januarie 1929 tot 2 Desember 1988[5] en huwelike gesluit na 2 Desember 1988.[6] Die verskillende gevolge wat voortvloei uit die sluiting van swart huwelike in die verskillende periodes sal bespreek word.

Die posisie van die swart vrou, die gepaardgaande verandering wat haar posisie mettertyd ondergaan het en die prosedure rondom die lewering van *ilobolo*[7] sal daarna bespreek word ten einde kulturele verandering, indien enige, te bepaal.

---

4 Met uitsluiting van huwelike soos gesluit tussen Moslems en Hindoes. Vanweë die omvang van die skripsie kan daar nie op hierdie huwelike ingegaan word nie.

5 Sien die bespreking hieronder by 2.2.

6 Sien die bespreking hieronder by 2.3.

7 Sien Sibiya *Contemporary trends* 199, waarin hy verduidelik dat dit grammatikaal verkeerd is om *ilobola* sonder die voorvoegsel *i-* te skryf. Die woord word afgelei van die werkwoord *lobolo.*

Teen die laasgenoemde agtergrond sal na die invloed van sosiale en kulturele beginsels op die huweliksluiting by swart gemeenskappe verwys word. 'n Aantal praktyksgevallestudies aan die hand van ongestruktureerde konsultasies sal bespreek word ten einde voorbeelde te gee van swart egpare se moontlike dilemma waarteen hulle te staan kom in die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling en om die moontlike invloed wat kultuur daarop kan hê te bepaal. Die mate waarin kultuur 'n rol speel, en welke oplossings deur boedelbeplanning daar vir hedendaagse westerse swart egpare bestaan om die probleme verbonde aan 'n huwelik binne gemeenskap van goedere te oorkom, sal ook na verwys word. Laastens sal die onlangse inwerkingtreding van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998[8] bespreek word ten einde te bepaal welke bydrae hierdie wet tot die debat rondom die vermoënsregtelike gevolge van 'n huwelik gelewer het.

8 Hierna die *Erkenningswet* genoem.

2 Verskille tussen gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelike

2.1 *Inleiding*

Verskeie verskille bestaan tussen gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelike wat huwelike en familieverhoudings betref. Die belangrikste verskille wat uitkristalliseer is hoofsaaklik dat by gemeenregtelike huwelike poligamie verbied word en dat by die sluiting of ontbinding van die verbintenis sekere amptelike vereistes nagekom moet word alvorens 'n geldige verbintenis of ontbinding daarvan bestaan. Daarteenoor betrek 'n gebruiklike verbintenis die twee egpare se onderskeie familiegroepe deur die oordrag van goedere ("trougoed"),[9] poligamie is toelaatbaar en geen formele vereistes hoef gevolg te word by die ontstaan of ontbinding van sodanige verbintenis nie.[10] Volgens Olivier en andere,[11] is poligamie aan die afneem juis vanweë verwestering, geloofsinvloede, ekonomiese oorwegings en verstedeliking.[12] Hulle merk verder op dat die tradisionele huwelik 'n meer kommunale, konkrete en seremoniële karakter openbaar as die gemeenregtelike huwelik.

Die gewoonteregtelike huwelik word gekenmerk deur 'n aparte private entiteit. Indien daar slegs een gewoonteregtelike vrou in so 'n huwelik is, is daar slegs een onverdeelde boedel of eenheid wat deur die man as hoof van die familie beheer word. In 'n meervoudige huis word die bates soos volg verdeel:

(a) huiseiendom wat hoofsaaklik bestaan uit bates wat 'n huis toeval as gevolg van donasies of *ilobolo* ;

---

9 Hierdie "trougoed" kan die vorm aanneem van beeste of kontant en kan verskil in benaming, afhangende die spesifieke stam. Hierdie studie gaan hoofsaaklik oor die lewering van *ilobolo* en daar sal kortliks na die lewering van *bogadi* gekyk word.

10 Die verskil tussen die onderskeie verbintenisse blyk duidelik uit die beskrywings wat deur skrywers en regspraak daaraan toegedig word. Hahlo *Husband and Wife* 28 beskryf die huwelik as "the legally recognised voluntary union for life in common of one man and one woman, to the exclusion of all others while it lasts." *Yaotey v Quaye* 1961 GLR 573 579 beskryf 'n gebruiklike verbintenis as "a union of 'the family of this man' and 'the family of this woman'." Sien ook Peart 1983 *CILSA* 39. Sien verder tov die verskille tussen gemeenregtelike en gewoonteregtelike verbintenisse die Suid-Afrikaanse Regskommissie se verslag *Gebruiklike Verbindings* Projek 51 (Oktober 1986) 8.

11 Olivier ea *Indigenous Law* 6.

12 Sien die bespreking by 3.2 hieronder waar na praktyksgevallestudies gekyk sal word en swart egpare se persepsies rakende poligamie bestudeer sal word.

(b) kraaleiendom wat al die eiendom van die familietuiste omvat, en

(c) persoonlike eiendom wat aan 'n spesifieke individu toeval.[13]

In families waar daar meer as een vrou is, word die algehele kraalvermoë verdeel in 'n aantal vermoëns verbonde aan elke huis. Die gesinshoof of kraalhoof is in beheer van die toedeling en beskikking daarvan. Hy maak na behore voorsiening vir elke vrou en die kinders van elke spesifieke huis. Hy kan ook besluit om die een huis se vermoë aan te wend vir 'n ander een, indien nodig. Alhoewel dit nie vir hierdie studie nodig is om interhuisskulde in die besonder te bestudeer nie, dien dit vermeld te word dat een huis nie ten koste van 'n ander verryk mag word nie. Die vrou of die oudste seun van die skuldenaarhuis dra verantwoordelikheid vir die delging van die skuld. Gewoonlik word die skuld uitgewis deur die lewering van *ilobolo* ten opsigte van die oudste dogter van sodanige huis aan die skuldeiserhuis.[14]

Die ontbinding van 'n gewoonteregtelike huwelik het belangrike gevolge vir beide die man en vrou se families tot gevolg. Afhangende van wie verantwoordelik is vir die ontbinding van sodanige huwelik, verbeur die man sy beeste wat gelewer is ingevolge die *ilobolo* ooreenkoms en kan die vrou haar kinders verloor. Die gewoonteregtelike huwelik kan ontbind word deur 'n ooreenkoms tussen die partye waarin ooreengekom word oor hoeveel *ilobolo* teruggelewer moet word. Die man kan ook 'n aksie in 'n bevoegde hof instel vir die ontbinding van die huwelik. Die huwelik word dan beëindig deur die terugkeer van die vrou na haar familie en die teruggawe van die beeste wat as *ilobolo* betaal is. Ten minste een bees moet terugbesorg word om ontbinding te laat plaasvind.[15]

Vandag verkies swart egpare steeds om 'n sogenoemde dubbele huwelik te sluit.[16] Dit blyk dat die tweede keuse dié van 'n gewoonteregtelike huwelik met

---

13 Daar is 'n algemene vermoede teen persoonlike eiendom en wie beweer moet bewys. Sien Olivier en Olivier *Inheemse Reg* 56-59.

14 Olivier en Olivier *Inheemse Reg* 60-63.

15 Sien Olivier en Olivier *Inheemse Reg* 67-69.

16 Dit is nl beide 'n gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelik. Sien Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 321-323.

slegs een vrou sal wees en daarna 'n gemeenregtelike huwelik.[17] Verder blyk dit dat poligamie aan die afneem is[18] en dat swart egpare moontlik verkies om 'n gemeenregtelike huwelik sowel as 'n gewoonteregtelike huwelik te sluit.

Gewoonteregtelike huwelike bevat eienskappe van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere deurdat daar in albei gevalle een gemeenskaplike boedel bestaan. Die wyse van verdeling by 'n gewoonteregtelike huwelik toon 'n meer seremoniële karakter vanweë die tradisies en kultuur van swart egpare wat die teruglewering van *ilobolo* vereis. Dit dien daarop gelet te word dat die vrou by die ontbinding van 'n gewoonteregtelike huwelik niks kry, behalwe die *ilobolo* wat ten opsigte van haar gelewer is by die sluiting van die huwelik nie.[19] Indien sy dit nie self ontvang nie, word dit aan haar vader of 'n ander familielid gelewer. Die huiseiendom word glad nie verdeel nie, aangesien die vrou nie meer deel van die spesifieke huis van haar man vorm nie en sy terugkeer na haar vader se tuiste. Daar kan dus afgelei word dat die vrou, behalwe vir 'n paar persoonlike besittings, nie veel by die ontbinding van 'n huwelik kry nie.

In Suid-Afrika het swart egpare 'n keuse om ingevolge die gemenereg of om ooreenkomstig hul gewoonteregtelike gebruike 'n huwelik te sluit. Hutchinson[20] definieer 'n gemeenregtelike huwelik van swart persone as:

> a legal relationship, established by means of a state ceremony, between two competent and consenting persons of different sexes, obliging them, *inter alia*, to live together for life (or more realistically, for as long as the marriage lasts), to afford each other the conjugal priviliges exclusively, and to support each other.

---

17 Sien die bespreking hieronder by 3 ev. Alhoewel hierdie stelling gebaseer is op 'n empiriese studie wat in 1997 uitgevoer is in die Atteridgeville en Mamelodi omgewing,soos bespreek in Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 314 ev, sal daar hieronder aangetoon word dat ongeveer dieselfde situasie ook vandag in die Thabazimbi – Rustenburg omgewing voorkom.

18 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 329.

19 Daar is slegs sprake van die teruglewering van die *ilobolo* by die ontbinding van die huwelik. Sien Olivier *Inheemse Reg* 84.

20 Hutchinson ea *Wille's Principles of SA Law* 94-95.

Indien swart persone[21] besluit om 'n gemeenregtelike verbintenis te sluit, is hulle huweliksgoederebedelings aanvanklik onderskei van ander gemeenregtelike huwelike deurdat wetgewing 'n belangrike rol in die vasstelling van die gevolge verbonde aan hul huwelik gespeel het. Die relevante wetgewing en periodes sal nou bespreek word.

2.2 Huwelike gesluit vanaf 1 Januarie 1929 tot 2 Desember 1988

Swart egpare wat gedurende hierdie tydperk in die huwelik getree het se posisie is gereël deur die gemenereg, relevante ordonnansies en die *Swart Administrasie Wet*[22] (hierna die *Wet* genoem). Die *Huwelikswet*[23] het verskeie provinsiale wetgewing gekonsolideer met die gevolg dat die formaliteite met betrekking tot swart huwelike deur die laasgenoemde twee wette gereguleer was. Een van die volgende drie huweliksgoederebedelings kon gedurende hierdie tydperk van toepassing wees:

(a) 'n Huwelik buite gemeenskap van goedere beheers deur 'n voorafverlyde en geregistreerde huweliksvoorwaardekontrak;

(b) 'n Huwelik buite gemeenskap van goedere ingevolge artikel 22(6) van die *Wet;*[24]

(c) 'n Huwelik binne gemeenskap van goedere ingevolge die voorbehoudsbepaling van artikel 22(6) van die *Wet* by die aflê van 'n verklaring tot dien effek.[25]

Soos uit die bovermelde posisie afgelei kan word bestaan daar 'n sterk kontras tussen swart gemeenregtelike huwelike ingevolge die *Wet* en díe van ander

---

21 Met verwysing na enige persoon wat deel vorm van 'n inheemse ras of ras afkomstig uit Afrika.

22 38 van 1927.

23 25 van 1961.

24 Hierdie tipe huwelik was in die afwesigheid van 'n verklaring tot die teendeel, gesluit. Sien ook *Ex parte Minister of Native Affairs: In re Molefe v Molefe* 1946 AA 315 waar beslis is dat die huwelik buite gemeenskap van goedere 'n outomatiese gevolg van huweliksluiting is in die afwesigheid van 'n verklaring deur die partye dat hulle gemeenskap van goedere en wins en verlies van toepassing op hul huwelik maak. Vir 'n kort vonnisbespreking sien Olivier ea *Indigenous Law* 89.

25 West 1992 *De Rebus* 907. Sien ook Olivier ea *Indigenous Law* 87-88.

gemeenregtelike huwelike. Die *Wet op Huweliksgoedere,*[26] wat van toepassing is op gemeenregtelike huwelike, het bepaal dat huwelike outomaties binne gemeenskap van goedere in die afwesigheid van 'n regsgeldige huweliksvoorwaardekontrak was. Volgens Mathipa[27] was hierdie posisie 'n direkte gevolg van 'n beleid van afsonderlike ontwikkeling en die opvatting dat 'n huwelik binne gemeenskap van goedere vreemd vir swart persone was.[28] Die onderskeid tussen swart en ander gemeenregtelike huwelike blyk duidelik uit die regspraak, veral by die howe se diskresie om 'n verdeling van partye se boedels te gelas in terme van artikel 7(3) van die *Wet op Egskeiding.* [29]

Daar kan dus tot die gevolgtrekking gekom word dat 'n huwelik, wat gedurende hierdie tydperk gesluit was, outomaties buite gemeenskap van goedere met insluiting van die maritale mag van die man,[30] was. Sodanige huwelike is deur artikel 22(6) van die *Wet* beheers. Artikel 22(1) het 'n addisionele vereiste bevat,[31] wat nagekom moes word by 'n swart egpaar wat 'n gemeenregtelike huwelik wou sluit, maar reeds in 'n gewoonteregtelike verbintenis verkeer het, naamlik dat die man eers onder eed voor 'n kommissaris of die landdros in wie se distrik hy 'n huwelik wou sluit, die volgende feite moes verklaar het:

(a) die naam van elke gewoonteregtelike vrou wat hy al gehad het;
(b) die naam van elke kind uit sodanige gewoonteregtelike verbintenis gebore;
(c) die aard en bedrag van alle roerende goed, indien enige,wat hy aan elke gewoonteregtelike vrou of huis toegewys het;
(d) enige ander inligting wat die kommissaris of landdros vereis.[32]

---

26 84 van 1988, welke wet op gemeenregtelike huwelike van toepassing is.

27 Mathipa 1993 *African Law Review* 23.

28 Welke opvatting volgens hom bevraagteken kan word en soos reeds opgemerk 'n teenoorgestelde opvatting weerspieël as wat huidig in Suid-Afrika bestaan.

29 70 van 1979.

30 Die maritale mag van die man is terugwerkend herroep deur a 29 van die *Algemene Regswysigingswet* 132 van 1993.

31 Sien Mathipa 1993 *African Law Review* 24 se bespreking sowel as Olivier ea *Indigenous Law* 87.

32 Sien *R v Mningiswa* 1946 EDL 185 oor die aard van die oortreding as 'n statutêre oortreding eerder as bedrog.

Dit wil voorkom asof die afwesigheid van die nakoming van die bovermelde vereiste 'n huwelik bloot vernietigbaar en nie *per se* nietig gemaak het nie.[33] Artikel 22(7) van die *Wet* bepaal dat 'n gewoonteregtelike vrou se maritale regte, sowel as dié van haar kinders nie as minderwaardig beskou moet word teenoor dié van enige ander vrou met wie haar man in 'n gemeenregtelike verbintenis verkeer nie. Nieteenstaande hierdie bepaling is 'n swart man nie regtens verplig om enige bates aan sy gewoonteregtelike vrou na te laat nie[34] en het die moontlikheid nog steeds bestaan dat haar eggenoot haar deur 'n testament kon onterf het.[35]

In *Kumalo v Jonas*[36] was die regsvraag waaroor die hof moes beslis kortliks of 'n gewoonteregtelike verbinding ontbind by die sluiting van 'n daaropvolgende gemeenregtelike huwelik. Die hof het beslis dat hierdie vraag ooreenkomstig die gewoontereg beslis moet word en tot die gevolgtrekking gekom dat albei verbindings bly voortbestaan, maar met verskillende regsimplikasies en onder verskillende vorme. Dlamini[37] is van mening dat die moontlikheid skraal is dat die laasgenoemde beslissing deur die hooggeregshof nagevolg sal word, juis vanweë die feit dat 'n gewoonteregtelike huwelik ondergeskik aan 'n gemeenregtelike huwelik beskou word.[38] Sommige skrywers[39] stem egter saam met die hof se beslissing deurdat die gemeenregtelike huwelik nie bevoordeel word bo dié van die gewoonteregtelike huwelik nie en paternalisme nie aanwesig is nie.

---

33 Sien *Mutandaba v Morenwa* 1951 NAC (N-E) 326. Sien ook *Malaza v Mndaweni* 1975 AC (C) 55-57.

34 Sien *Ntuli v Ntuli* 1945 NAC (C&O) 32.

35 Haar enigste remedie was dan om haar te beroep op 'n eis in terme van die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades* 27 van 1990.

36 1982 ACCC (S) 111. Vgl egter *Nkambula v Linda* 1951 1 SA 377 (AD) 380 en 382 waar die hof tov poligame verbindings verklaar: "such co-existence is entirely repugnant to our idea of a civil marriage."

37 Dlamini 1989 *TSAR* 411.

38 Die posisie behoort tans anders daaruit te sien vanweë die inwerkingtreding van die *Wet op Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998.

39 Sien Prinsloo *TSAR* 244-245

'n Anomalie het ook bestaan indien 'n swart man met sy gewoonteregtelike vrou 'n gemeenregtelike huwelik sonder 'n huweliksvoorwaardekontrak gesluit het.[40] Laasgenoemde huwelik sou die gevolg hê dat 'n vrou by dood of egskeiding geregtig sou wees op die helfte van die gemeenskaplike boedel. Artikel 22(6) het egter bepaal dat elke party by ontbinding van 'n gewoonteregtelike verbintenis in besit van sy of haar eie bates sal bly, tensy die partye andersins verklaar.[41] Vandag behoort meeste van die bates in 'n huis aan die man of haar familie in terme van die gewoontereg, met die uitsluiting van sekere persoonlike besittings.[42]

Die man se gemeenregtelike vrou was verder geregtig om hom te dagvaar vir 'n egskeiding op grond van owerspel, indien hy sou voortgaan met die gewoonteregtelike verhouding uit hoofde van die definisie van "huwelik" ingevolge die gemenereg.[43] Die gewoonteregtelike vrou was geregtig om haar man te verlaat wat 'n verbeurdverklaring van die *ilobolo* tot gevolg sou hê.[44] Uit die bovermelde blyk dit dat ingryping deur die wetgewer noodsaaklik was om 'n gewoonteregtelike vrou se regte te beskerm.[45]

Maithufi[46] merk tereg op dat hierdie toedrag van sake te wyte is aan die feit dat 'n gewoonteregtelike huwelik nie as 'n geldige huwelik ingevolge die gemenereg erken was nie.[47] Die bovermelde situasie is derhalwe gewysig deur die

40 Mathipa 1993 *African Law Review* 24.
41 As 'n outomatiese gevolg van die huwelik buite gemeenskap van goed.
42 Sien Bonthuys 2001 *THRHR* 211.
43 Sien Hutchinson se definisie van gemeenregtelike huwelik by 2.1 hierbo en vn 10 hierbo.
44 Sien *Nkambula v Linda* 1951 1 SA 377 (A). Sien ook *Malaza v Mndaweni* 1975 BAC 4
45 Sien Peart 1983 *CILSA* 39-64.
46 Maithufi 1992 *THRHR* 628.
47 Hierdie posisie, soos later bespreek sal word by 4 hieronder, is gewysig deur die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998 wat op 15 November 2000 in werking getree het.

Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoedere[48] en sal kortliks bespreek word.

2.3 Huwelike gesluit na 2 Desember 1988

Op aanbeveling van die Suid-Afrikaanse Regskommissie[49] het die *Wysigingswet* op 2 Desember 1988 in werking getree. Laasgenoemde wet het die *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984 ook op swart huwelike van toepassing gemaak.[50] Die *Wysigingswet* het nie terugwerkende werking gehad nie, met die gevolg dat slegs huwelike ná die bovermelde datum binne gemeenskap van goëdere en wins en verlies gesluit word, tensy 'n regsgeldige huweliksvoorwaardekontrak voor huweliksluiting aangegaan was.

Alhoewel die wetgewer nog nie algeheel 'n gewoonteregtelike verbinding as 'n huwelik erken het nie, het die *Wysigingswet* tot gevolg dat 'n man wie reeds 'n party tot 'n gewoonteregtelike verbinding is, nie 'n regsgeldige gemeenregtelike huwelik kan sluit nie.[51]

Olivier en andere[52] voer tereg aan dat verdere praktiese probleme kon opduik. Die vraag het ontstaan of 'n gemeenregtelike huwelik nietig of vernietigbaar is by die afwesigheid van die aflê van 'n vals verklaring of by die aflê van 'n vals verklaring deur die man.[53] Daar kan aangevoer word dat sodanige huwelike

---

48 3 van 1988. Hierdie wet, hierna na verwys as die Wysigingswet, was 'n stap nader tot die totale erkenning van gebruiklike huwelike as regsgeldige huwelike ingevolge die gemenereg.

49 Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebruiklike Verbindings* Projek 51 by vn 10 hierbo.

50 Mbt onroerende eiendom se registrasie in die akteskantoor sal die ander gade se skriftelike toestemming derhalwe benodig word vir registrasiedoeleindes. Sien West 1992 *De Rebus* 908.

51 Sien Mathipa 1993 *African Law Review* 25.

52 Olivier ea *Indigenous Law* 92.

53 Die man moes 'n verklaring voor die huweliksbevestiger aflê met die strekking dat hy nie 'n deelgenoot in 'n ander gebruiklike verbinding met enige ander vrou is as die vrou met wie hy van voorneme is om te trou nie. By valse verklarings was daar gevalle waar gewoonteregtelike huwelike informeel ontbind kon word, hoofsaaklik buite Kwazulu Natal. Sien Maithufi 1992 *THRHR* op 630 waar hy die kern van die probleem van poligamie as verstedeliking en 'n gepaardgaande vervreemding van egpare beskryf.

vernietigbaar en nie *ab initio* nietig is nie. Maithufi[54] baseer hierdie gevolgtrekking op twee oorwegings:

(a) Eerstens, die vraag of die wetgewer se bedoeling met die strafbepaling bloot was om die oortreder te laat boet vir sy oortreding en of die bedoeling daarmee was om die handeling, in stryd met die statutêre bepaling, nietig te verklaar.

(b) Tweedens, moet die doel van die statutêre bepaling en die strafbepaling, wat nakoming daarvan verg, bepaal word. In hierdie geval is die doel met die statutêre bepaling die beskerming van die gewoonteregtelike vrou. Nietigheid sou die effek hê om die onskuldige vrou en kinders in die tweede huwelik te straf vir iets wat nie aan hulle toedoen te wyte sou wees nie.

Alhoewel die wetgewing geen verklaring deur die vrou vereis nie, moet daar nie afgelei word dat sy geregtig is om terwyl sy in 'n gewoonteregtelike verbintenis betrokke is 'n gemeenregtelike huwelik met 'n ander persoon te sluit nie.[55]

Artikel 25(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984 is verder deur die *Wysigingswet* herroep.[56] Daardeur was maritale mag, die bevoegdheid tot gelyke administrasie van die gemeenskaplike boedel en die aanwasbedeling ook op swart huwelike van toepassing gemaak en diskriminasie teen swart gemeenregtelike huwelike is opgehef.[57]

Dlamini[58] voer egter tereg aan dat alhoewel die bepalings van die *Wysigingswet* poog om 'n gewoonteregtelike huwelik te beskerm, die gemeenregtelike en gewoonteregtelike huwelik nog op 'n ongelyke voet staan. Hieruit volg die Suid-

---

54 Maithufi 1992 *THRHR* 628-673. Sien Olivier en Olivier Inheemse Reg 107. Sien ook Dlamini 1989 *TSAR* 411.

55 Sien Maithufi 1992 *THRHR* 629 en op 633 waar hy voorstel dat optekening van gewoonteregtelike huwelike dmv 'n sertifikaat dalk 'n oplossing kan wees vir die probleem van informele ontbindings soos bv *Monamodi v Sentraboer Co-operative Ltd* 1984 4 SA 485 (W) en *Mqoqi v Protea Assurance Co Ltd* 1985 4 SA 159 (C).

56 Sien 4(a) van die *Wysigingswet.*

57 Van Zijl *Swart Gewoontereg* 16.

58 Dlamini 1989 *TSAR* 412.

Afrikaanse Regskommissie se aanbeveling[59] dat 'n gewoonteregtelike huwelik erkenning behoort te regverdig. Uit die bovermelde wil dit voorkom asof die swart gewoonteregtelike vrou se posisie nie voldoende beskerming geniet nie. Aangesien artikel 22(7) nie van toepassing is op huwelike gesluit na 2 Desember 1988 nie, verloor die gewoonteregtelike vrou (eerste vrou) haar beskerming. Haar posisie verdien kortliks bespreking.

2.4 Posisie van die swart vrou en kinders in 'n gewoonteregtelike verbintenis na sluiting van 'n gemeenregtelike huwelik

Soos reeds vermeld is 'n gewoonteregtelike vrou in 'n ondergeskikte posisie met betrekking tot díe van 'n gemeenregtelike vrou indien die partye gelyktydig met dieselfde man in twee afsonderlike en verskillende verbintenisse verkeer. Die situasie kan kortliks soos volg opgesom word:

(a) dit wil voorkom asof, in veral stedelike gebiede, die gewoonteregtelike vrou nie geregtig was om verblyf by haar man voort te sit nie;[60]

(b) die man word geag, by sluiting van 'n opvolgende gemeenregtelike huwelik om sy vrou te verwerp en hy verbeur enige *ilobolo* ten opsigte van haar betaal;[61]

(c) gemeenregtelik word die gewoonteregtelike vrou beskou as ongetroud;

(d) ten opsigte van haar nuwe status as ongetroud word sy ingevolge die gewoontereg as 'n minderjarige beskou, ongeag haar ouderdom, en moet sy haar beroep op haar vader se voogdyskap, aangesien sy beperk handelingsbevoeg is;

(e) by ontbinding van die gewoonteregtelike verbinding,[62] het die gemenereg egter die situasie gewysig deurdat sy as meerderjarig beskou word indien sy die ouderdom van een-en-twintig jaar bereik het;[63]

---

59 Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebruiklike Verbindings* Projek 51 226-228.

60 Hierdie aspek was onder meer die gevolg van die paswetgewing wat in 1986 afgeskaf was. Sien ook *Malaza v Mndaweni* 1975 BAC 45 (C). Sien ook Peart 1983 *CILSA* 44 ev.

61 Sien *Nkambula v Linda* 1951 1 SA 377 (A) 384.

62 Bv indien die gewoonteregtelike vrou haar man verlaat.

63 Sien Peart 1983 *CILSA* 42.

(f) aangesien poliandrie nie gewoonteregtelik erken word nie, sal 'n huwelik waar 'n vrou, wie 'n tweede gewoonteregtelike huwelik sluit, ongeldig wees tot tyd en wyl die eerste verbintenis ontbind is. Indien die tweede huwelik egter 'n gemeenregtelike huwelik is, sal die eerste huwelik outomaties ontbind;

(g) indien die vrou die "skuldige" party is soos in (f) hierbo vermeld, sal die man geregtig wees om 'n opvolgende huwelik te sluit en om enige *ilobolo* ten opsigte van die "skuldige" vrou betaal, terug te vorder;

(h) kinders gebore uit 'n gewoonteregtelike verbintenis word gemeenregtelik as buite-egtelik beskou, maar kry die status van binne-egtelike kinders indien die gewoonteregtelike egpaar 'n daaropvolgende gemeenregtelike huwelik sluit.

Uit die bovermelde kan afgelei word dat die gemenereg die gewoontereg oorheers, deurdat 'n gemeenregtelike huwelik die ontbinding van 'n gewoonteregtelike huwelik tot gevolg het, die status van die partye bepaal, selfs by 'n gelyktydige gewoonteregtelike verbinding en bepaal wie skuld dra by die verbeuring van *ilobolo*.[64] Gevolglik, wil dit voorkom asof slegs die laasgenoemde faktor oopgelaat word vir gewoonteregtelike toepassing. Prinsloo en andere[65] merk na aanleiding van 'n empiriese studie tereg op dat verskeie kulturele praktyke geïdentifiseer is wat bydra tot die ondergeskikte posisie van die vrou in 'n gewoonteregtelike verbintenis. *Ilobolo* het as 'n moontlikheid na vore getree en daar is opgemerk dat die lewering van *ilobolo* tot gevolg het dat die man voogdy oor die vrou verkry. Haar status in die huis verhoog ook aansienlik indien daar *ilobolo* ten opsigte van haar betaal is. Sy kan egter nie na willekeur die huis van die man verlaat om by haar familie te gaan woon nie.[66]

---

64 Peart 1983 *CILSA* 45.
65 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 314-315.
66 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 80-81.

Die man is die voog oor die kinders in die huis indien hy *ilobolo* ten opsigte van die moeder van die kinders betaal het. Die kinders behoort dan aan die man en sy familie. Die teenoorgestelde is ook waar indien *ilobolo* nie gelewer is nie. Die meerderheid swart egpare beskou die lewering van *ilobolo* as 'n metode om die huwelik te wettig en die kinders se status te verander na binne-egtelik.[67] Die prosedure rondom die lewering van *ilobolo* verdien kortliks bespreking.

2.5 Prosedure rondom die lewering van ilobolo

Volgens Olivier en andere[68] is 'n eng beskrywing vir die lewering van *ilobolo* nie moontlik nie. Dit dien die volgende doel, naamlik:

(a) dit wettig die huwelik;
(b) dit verander die status van buite-egtelike kinders na binne-egtelik;
(c) dit dien as 'n soort kompensasie in die algemeen;
(d) dit plaas die verantwoordelikheid op die vrou se vader indien dit nodig sou wees vir onderhoudsdoeleindes;
(e) dit stabiliseer die huwelik en
(f) dit verseker dat die vrou se man te alle tye behoorlik na haar belange omsien en haar ordentlik behandel.

Die onderhandelinge rondom die lewering van *ilobolo* geskied tussen die man en sy familie en die vrou se familie. Dit gebeur selde dat die vrou 'n party tot die onderhandelinge is.[69] Meeste *ilobolo* word gelewer voor die huwelikseremonie en in die minderheid van die gevalle word 'n gedeelte na huweliksluiting gelewer.[70] Dit wil voorkom asof daar ten minste

---

67 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 82-84. Sien ook die bespreking van die praktyksgevallestudies hieronder by 3 ev.
68 Olivier ea *Indigenous Law* 33.
69 Sien Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 74.
70 Sien Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 327-328.

onderhandelinge ten opsigte van die lewering van *ilobolo* moes wees alvorens 'n geldige gewoonteregtelike huwelik gesluit kan word.[71]

Die lewering van *ilobolo* is egter simbolies van aard. 'n Geldige huwelik onderhewig aan die volgende twee vereistes:

(a) die baarvermoë van die vrou en

(b) die behoorlike lewering van die *ilobolo*.

Van 'n gewoonteregtelike oogpunt is die status van die kinders onseker indien die vrou nie in staat is om na verwagting kinders te baar nie.[72] Hierdie aspek beïnvloed egter nie die geldigheid van die huwelik nie, alhoewel nietigverklaring van die huwelik kan voorkom.

Daar word vandag algemeen aanvaar dat die lewering van *ilobolo* nie as 'n handelstransaksie beskou word in terme waarvan die vrou "verkoop" word nie. Dit het ook nie dieselfde aard as dié van 'n huweliksvoorwaardekontrak nie. Verskeie skrywers[73] verskaf hulle siening oor die begrip *ilobolo*.

Dit wil voorkom asof die meerderheid *ilobolo* beskou as 'n geldigheidsmeganisme vir die gewoonteregtelike huwelik wat ook die status van kinders gebore uit die huwelik bepaal. Dit word verder, soos reeds vermeld, as 'n simboliese oordrag van die reproduksievermoë van die vrou beskou. Prinsloo en andere[74] merk tereg op dat swart Suid-Afrikaners die bovermelde sienings verwerp. Die meerderheid swart Suid-Afrikaners beskou die *ilobolo* ooreenkoms as 'n hoogs gewaardeerde kulturele instelling met diep gewortelde geestelike betekenis.

---

71 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 78. Dit wil voorkom asof daar nie eintlik 'n verskil getrek word tussen die fisiese lewering en die onderhandelinge mbt die *ilobolo* ooreenkoms nie. Dit bewys net weereens dat die *ilobolo* ooreenkoms baie nou verbonde is aan die sluiting van 'n geldige huwelik.

72 Olivier ea *Indigenous Law* 33. Die kinders behoort gewoonteregtelik aan die man se familie. Indien hy nie in staat is om die *ilobolo* na behore te betaal nie, kry die vrou se familie seggenskap oor die kinders.

73 Sien Olivier ea *Indigenous Law* 32-33.

74 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 98.

Ilobolo kan ook 'n psigologiese betekenis vir die vrou inhou deurdat dit haar tot 'n sekere status verhef. Verder merk Peart[75] tereg op dat die gewoonteregtelike vrou se reg om onderhoud van haar man te eis gebaseer word op die *ilobolo*-ooreenkoms. By die geldige ontbinding van die gewoonteregtelike verbintenis sal die man nie meer verplig wees om sy vrou te onderhou nie. 'n Gewoonteregtelike vrou wat deur haar man "verwerp" is en besluit om nietemin nog in die kraal van haar man aan te bly word nog steeds in 'n mate beskerm deurdat hy dan nog verplig sal wees om haar te onderhou. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie gebruik die bewoording "trougoed"[76] as term om te verwys na al die onderskeie stamme se benamings vir *ilobolo*. Tradisioneel is *ilobolo* in beeste betaal, maar tans is dit 'n vasgestelde bedrag geld wat verband hou met die waarde van 'n ooreengekome getal beeste.[77]

Dit blyk asof die lewering van *ilobolo* stewig onder die swart persone gevestig was en vandag nog steeds is. Dit is interessant om daarop te let dat die lewering van "trougoed" nie 'n essensiële vereiste is vir die bestaan van 'n geldige gebruiklike verbintenis nie.[78] Swart persone beskou egter nog steeds nie 'n huwelik as voltrek vir doeleindes van die gewoontereg indien *ilobolo* nie na behore gelewer is nie. Olivier[79] meld daarom ook wilsooreenstemming oor die *ilobolo* wat betaal moet word as 'n vereiste vir 'n regtens geldige gebruiklike verbintenis. 'n Moontlike rede vir hierdie situasie is die rol wat hulle kultuur en sosiale waardes speel. In teenstelling met swart persone se siening oor *ilobolo* word die lewering van *ilobolo* nie uitdruklik deur wetgewing vereis nie.[80]

---

75 Peart 1983 *CILSA* 51-52.

76 Vir doeleindes van hierdie bespreking sal slegs die kwessie van *ilobolo* bespreek word.

77 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 99. Sien ook Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebruiklike Verbindings* Projek 51 14 ev.

78 Sien a 38 van die *KwaZulu Wet op die Wetboek van Zoeloereg* 16 van 1985 van die KwaZulu Regsgewende Vergadering en die *Natalse Wetboek van Zoeloereg* Prok R151 van 1987. Hierdie wette bevat slegs bepalings ten opsigte van die vereiste toestemmings en die vrywillige sluiting van die huwelik.

79 Olivier en Olivier *Inheemse Reg* 19-20.

80 Vgl vn 71 hierbo.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie is van mening dat hierdie 'n gesonde Afrika-gebruik is wat swart persone, "ten spyte van hulle verwestering, aan hulle Afrika-tradisies bind. Dit is 'n kulturele erfenis wat behoue behoort te bly." Hulle voer die volgende redes aan vir hul aanmerking:

(a) dit gee die vrou die gevoel dat sy waardig is;

(b) dit maak haar verhouding met haar man geldig;

(c) dit is 'n toets vir 'n hofmaker se eerlikheid en ernstige bedoelings;

(d) dit dien as bewys dat hy oor die vermoë beskik om as 'n toekomstige versorger van sy familie op te tree;

(e) dit dien as voorkomingsmiddel dat jongmense té vroeg trou en

(f) dit gee ouers inspraak in die voorgenome huwelik.

Die verdere vraag ontstaan in hoeverre die gebruik van *ilobolo* met die sluiting van 'n gemeenregtelike huwelik versoen kan word. Die ooreenkoms met betrekking tot die lewering van *ilobolo* is nie 'n addisionele ooreenkoms tot 'n gebruiklike verbintenis nie. Dit vloei voort uit die sluiting van die gebruiklike verbintenis en die regte en verpligtinge voortvloeiend daaruit bly tydens die huwelik bestaan en mag selfs na die dood van die man bly voortbestaan.[81] In teenstelling hiermee, bestaan daar 'n teenstrydigheid indien trougoedooreenkomste gesluit word ten opsigte van 'n gemeenregtelike huwelik. Sodanige ooreenkomste word egter dikwels in hierdie omstandighede gesluit.[82]

Alle gevolge voortvloeiend uit 'n gemeenregtelike huwelik word volgens die gemenereg gereël. Swart persone het sekere praktyke wat eie aan die gewoontereg is in 'n gemeenregtelike huwelik geïnkorporeer, onder andere die gebruik van *ilobolo*.[83] *Ilobolo* is egter nie 'n vereiste vir 'n geldige

---

81 Aangesien albei partye se families deur die gebruiklike huwelik saamgebind word, rus die plig op die familie om na die vrou se belange om te sien, nadat die man oorlede is.

82 Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebruiklike Verbindings* Projek 51 20.

83 Die gebruik word beskerm deur a 1(1) van die *Wysigingswet op die Bewysreg* 45 van 1988 wat bepaal dat geen hof die gebruik van *ilobolo* onwettig sal verklaar nie.

gemeenregtelike huwelik nie.[84] Dit is interessant om daarop te let dat meeste swart persone onder 'n wanindruk verkeer oor welke regstelsel op die *ilobolo*-ooreenkoms van toepassing sal wees by die sluiting van 'n gemeenregtelike huwelik.

Swart persone sluit gemeenregtelike huwelike, maar die betaling van *ilobolo* beïnvloed nie die geldigheid van die huwelik nie en daar kom nie 'n aparte gewoonteregtelike verbinding tot stand nie. Soos later bespreek sal word, wil dit voorkom asof *ilobolo* as 'n gebruik behou word, alhoewel dit nie gemeenregtelik gereël word nie. Dit kan baie keer aanleiding gee tot probleme en wanopvattings, soos byvoorbeeld swart persone se geloof dat *ilobolo* 'n vereiste is vir 'n geldige huwelik en so meer.[85]

Alhoewel *ilobolo* in 'n gemeenregtelike verbintenis ingevolge die gemenereg gereguleer word, word die ooreenkoms met betrekking tot *ilobolo* bykomstig tot dié van die huwelik self gesluit.[86] Daar moet dus 'n uitdruklike ooreenkoms tussen die vader[87] en die bruidegom tot die lewering van die *ilobolo* bestaan, anders sal die vader nie geregtig wees om dit onder sekere omstandighede terug te eis nie.[88]

Aangesien hierdie ooreenkoms afsonderlik tot dié van die huwelik self bestaan kan 'n aksie vir die teruggawe van *ilobolo* nie gekombineer word met 'n egskeidingsaksie nie.[89] Daar kan derhalwe tot die gevolgtrekking gekom word

---

84 Sien Dlamini 1989 *TSAR* 412-413 en Olivier *Indigenous Law* 93.

85 Dlamini 1989 *TSAR* 413 waar hy ook aanvoer dat *ilobolo* in die verlede afgedwing was deurdat die vader se toestemming tot die huwelik verkry moes word. Sien ook Olivier en Olivier *Inheemse Reg* 108.

86 In teenstelling met 'n gewoonteregtelike verbintenis, soos hierbo bespreek.

87 Die familie van die vrou kan haar vader vervang of vergesel.

88 Dit kan gebeur waar die vrou sonder die vader se toestemming, na die wysiging van die Natalse Wetboek van Zoeloereg Prok R195 van 1967 wat haar meerderjarigheidstatus aanbetref, in 'n huwelik tree. Sien ook *Mbonjiwa v Scellam* 1957 NAC (S) 41.

89 'n Bevoegde hof om 'n egskeidingsaksie van 'n swart huwelik itv die gemenereg te hanteer is die Swart Egskeidingshof en die Hooggeregshof. Die jurisdiksie van die Swart Egskeidingshof is beperk tot egskeidings en nietigverklarings van huwelike. Sien Olivier ea *Indigenous Law* 93.

dat 'n gemeenregtelike huwelik ingevolge die gemenereg hanteer word wat die aspekte rakende die huwelik self betref.[90] Die teruggawe van *ilobolo* en die ontbinding van die ooreenkoms ten opsigte daarvan bly egter behoue tot na die dood van die man of totdat die optrede van die partye die ooreenkoms beëindig, deurdat dit onversoenbaar is met die voortbestaan van die ooreenkoms.[91] Hierdie ooreenkoms word deur die gewoontereg beheers. Dit wil voorkom asof die gebruik van *ilobolo* nog stewig gevestig is [92] en verdien die sosiale en kulturele beginsels wat aanleiding gegee het tot hierdie gebruik kortliks 'n bespreking.

90 Bv die ontbinding van die huwelik en toesig en beheer oor die kinders. Die huwelik word ook nie afhanklik gestel aan 'n geldige trougoedooreenkoms nie.

91 Die Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebuiklike Verbindings* Projek 51 22-23.

92 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 92.

3 Invloed van sosiale en kulturele beginsels op huweliksluiting by swart gemeenskappe

3.1 Inleiding

Ten einde die invloed van sosiale en kulturele beginsels op huweliksluiting sowel as die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling te bepaal is drie ongestruktureerde onderhoude gevoer met swart egpare in die Rustenburg-Thabazimbi omgewing. Die doel met die onderhoude was om voorbeelde te kry oor besluite om 'n huwelik binne gemeenskap van goed te sluit eerder as buite gemeenskap van goed.

Die eerste onderhoud is gevoer met 'n egpaar wie albei partye werksaam is by Anglo Platinum in die distrik van Thabazimbi. Hulle beklee albei hoë poste in die bestuursafdeling by die myn en het familie op die platteland wat nog nie aan die verwestering en die meegaande ontwikkeling van die swart gemeenskap gewoond geraak het nie. Die tweede egpaar is werksaam by die Landdroskantoor in Thabazimbi, waar die vrou en man respektiewelik toesien tot die onderhoudsaangeleenthede en die vertolk van die hofprosedure aan beskuldigdes. Daarby het die man sy eie minibus-besigheid en is hierdie 'n belangrike bron van addisionele inkomste. Laastens is 'n konsultasie gevoer met 'n swart praktiserende prokureur in die Northam omgewing, ten einde sy siening omtrent die lewering van *bogadi* vas te stel. Aangesien hierdie nie 'n volledige empiriese studie is nie, is daar kortliks met elk van hierdie egpare gekonsulteer op 'n ongestruktureerde basis en kan hierdie drie onderhoude slegs as voorbeeld dien waar kultuur en sosiale waardes 'n rol speel by die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling.

3.2 Praktyksgevallestudies aan die hand van ongestruktureede konsultasies

Daar is 'n paar kenmerke wat sterk na vore getree het tydens die onderhoude en wat eg tradisioneel en aan die kultuur verbonde is. Daar kan verder opgemerk

word dat die opmerkings wat tydens die konsultasie na vore getree het nie veel verskil van dié wat hierbo bespreek is nie. Die kenmerke word kortliks onder gepaste hoofde bespreek word:

3.2.1 Agtergrond

By huweliksluiting vorm die vrou onvermydelik deel van die man se familie en vorm hierdie aspek die basis van die uitgebreide familiebegrip. Die egpare sien *ilobolo* as 'n wyse waarop die twee families verbind word, "for the purpose of sharing".[93] Die vrou word nie "verkoop" nie, maar die bande tussen die families word versterk, deurdat die vrou, kinders vir die man se familie sal baar. In ruil hiervoor word *ilobolo* gegee as 'n teken van waardering omdat die vrou 'n "bate" vir die man se familiegroep is.[94]

Teen die laasgenoemde agtergrond gee die egpare te kenne dat 'n huwelik binne gemeenskap van goed aangemoedig word deurdat sekere geskenke deur beide families gegee word ten einde die egpare geleentheid te gee om 'n lewensbestaan te voer.

3.2.2 Die huwelik buite gemeenskap van goed - 'n nuwe idee vir swart egpare

'n Negatiewe konnotasie word aan 'n huwelik buite gemeenskap van goedere gekoppel. Swart huwelike was nog altyd as kommunaal beskou vir doeleindes van die uitgebreide familiebegrip. Laasgenoemde is deel van swart persone se waarde-sisteem en daarom was meeste huwelike in die verlede gewoonteregtelik, en nie in terme van die gemenereg gesluit nie.

Dit wil voorkom, soos blyk uit die konsultasies, dat die nuwe idee van westerse huwelike nog vreemd is vir swart egpare en word die uitgebreide familie nog steeds as 'n sterk ondersteuningsisteem deur swart egpare en veral die vrou

---

93 Vgl 2.5 hierbo. Sien Prinsloo ea 1997 *De Jure* 98.

94 Dit is interessant om daarop te let dat die egpare die woord "asset" of bate gebruik het en wil dit amper voorkom asof hier wel 'n kooptransaksie plaasvind en hier dan 'n soort van 'n teenstrydigheid voorkom.

gebruik. Aangesien hier nie 'n volledige empiriese studie was nie, kan die aanname dat Westerse huwelike vir alle swart egpare vreemd is nie veralgemeen word nie.[95] 'n Beginsel wat duidelik na vore getree het tydens die konsultasies is dat die man se familie dien as 'n materiële en emosionele rugsteun vir die vrou.

Nog 'n faktor wat deel vorm van swart persone se kultuur is die feit dat swart vrouens as afhanklik van hul eggenoot beskou word en daarom nie tot die beroepswêreld toegetree het nie. Hul hoofdoel was om tuis na die kinders en hul eggenoot se belange om te sien.

Die volgende opmerking het na vore gekom tydens die konsultasie: "with the changes in the cultural background and mixed marriages people tend to borrow other cultures. But to rural blacks this is not working or advisable". Stawing hiervoor is deur die ondervraagdes verskaf, en hulle het aangevoer dat die idee om buite gemeenskap van goedere in die huwelik te tree deur swart persone bevraagteken word. Verder is swart persone nog nie heeltemal vertroud met die besigheidswêreld nie. Swart gemeenskappe het hulle eie tipe "rykdom" en daarom is die risiko verbonde aan insolvensie nie 'n dreigement vir hulle nie. Die hele idee om bates deur middel van 'n gepaste huweliksgoederebedeling te beskerm, word nie deur swart persone verstaan nie. Dit sal eerder deur hulle as 'n vorm van oneerlikheid bestempel word.

Indien partye buite gemeenskap van goedere getroud is en die man kom voor die vrou te sterwe, sal die vrou haar emosionele ondersteuning van haar man se familie kwyt wees. Haar grootste bekommernis sal haar kinders en hul welsyn wees en is dit vir haar belangrik om haar man se familie se ondersteuning te hê. 'n Ander oorweging kom voor by versekeringspolisse en pensioenfondse. By gades getroud binne gemeenskap van goed is een gade regtens geregtig op die opbrengs van hierdie skemas by die dood van die ander gade. Indien 'n vrou en kinders as bevoordeeldes deur 'n huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goedere hiervan uitgesluit word, sal die familie onder die indruk verkeer dat

---

95 Veral nie met verstedeliking en die gepaardgaande modernisering van swart persone nie. Sien die bespreking by 1 hierbo.

hier oneerlikheid plaasgevind het. Dit blyk selfs dat die familie gedagtes sal hê dat die man sy vrou se dood wil veroorsaak deur 'n polis se premies te verhoog!

Volgens die bovermelde egpare se submissie moet die idee om buite gemeenskap van goedere te trou en die voordele daaraan verbonde onder die aandag van swart persone gebring word. Dit blyk asof slegs die "elite" groep hierdie konsep werklik verstaan, alhoewel hulle op die oomblik in die minderheid is. Vir die vrou is die huwelik buite gemeenskap van goed die minder gunstige opsie wees om te volg soos uit die volgende stelling, deur die egpare geuiter, afgelei kan word: "they will be victimised as not marrying to be part of the husband's family but wanting to be independent and not caring for the husband." Hulle grond hierdie stelling hoofsaaklik op die feit dat 'n huwelik binne gemeenskap van goed meer eienskappe van die gewoontereg bevat, en die gevolge van sodanige huwelik nader aan die gevolge van 'n gewoonteregtelike huwelik is.

Daar kan tot die gevolgtrekking gekom word dat sommige swart persone 'n konflik ervaar wat betref westerse ontwikkeling en die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling. Dit kom voor as gevolg van die feit dat hulle familie op die platteland nie tred hou met hierdie ontwikkelinge wat hoofsaaklik in die stede plaasvind nie. Gevolglik plaas die familie druk op voornemende eggenotes om volgens kulturele beginsels in die huwelik te tree en vind misbruik van kulturele tradisies soms plaas, soos uit die volgende bespreking blyk.

3.2.3 Bogadi

Volgens Mogale[96] word dikwels aangevoer dat die betaling van *bogadi* verseker dat die vrou goed versorg word in 'n huis. Hy voer aan dat dit vandag nie meer die situasie is nie, aangesien *bogadi* deesdae gebruik word om die vrou te beheer en te manipuleer. Hierdie sienings bestaan omdat die vrou as 'n objek beskou word en gekoppel word aan 'n spesifieke bedrag geld.[97] Volgens

---

96 Ramokatane Joseph Mogale (B Proc LLB), praktiserende prokureur te Northam, mondelinge onderhoud 2001-11-02.

97 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster *De Jure* 99.

Prinsloo en andere[98] is die bestaan van *ilobolo* ooreenkomste instrumenteel tot die beskouing dat die man meerderwaardigheidstatus bo die vrou geniet. Volgens Mogale gebeur dit ook dikwels dat vaders hul dogters dwing om 'n spesifieke huwelik te sluit[99] en dit veroorsaak ook die verarming van 'n familie, veral waar die vrou geleerd is.[100]

Dit is interessant om daarop te let dat 'n empiriese studie in die Atteridge en Mamelodi distrik voltooi is in 1997 en van die ondervraagde persone *ilobolo* nie as 'n vernedering vir die vrou beskou het nie.[101] Hulle beskou dit eerder as 'n metode om hul voorvaders se goedkeuring vir die huwelik te verkry en aan die vrou waardigheid te verskaf.

Mogale voer verder aan dat die voorgenome eggenoot vandag *bogadi* betaal ten spyte van die feit dat dit die partye se bedoeling ten tye van huweliksluiting was om 'n monogame gemeenregtelike huwelik te sluit. Alhoewel hy persoonlik verkies om volgens sy gewoonteregtelike gebruike te trou, aangesien die huwelik dan deur hul voorvaders geseën is, voer hy aan dat meeste swart egpare volgens die gemenereg trou om dieselfde huwelikstatus te hê as die meerderheid van die bevolking. Nog 'n rede vir die sluiting van gemeenregtelike huwelike is om die gevolge van poligamie te voorkom. Alhoewel poligamie deel van hul kultuur vorm, hou dit nadele in vir die vrou en die man, wat haar beskerming en sy vermoë onderskeidelik betref, en word die gevolge daarvan teengewerk deur die sluiting van 'n gemeenregtelike huwelik.

Die partye se bedoeling ten tye van huweliksluiting sal die deurslag gee of 'n gewoonteregtelike of 'n gemeenregtelike huwelik bestaan. Aangesien die meeste swart mense ten gunste van die behoud van hierdie gebruik is, voel Mogale dat

---

98 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster *De Jure* 99.

99 Vgl die bespreking by 2.5 hierbo waar vrywilligheid as 'n vereiste vir 'n geldige huwelik gestel word.

100 Vgl Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 99 waar hulle aanvoer dat dit juis die verandering in die wyse van betaling van *ilobolo* is (in geld ipv vee, bv beeste, bokke ens) wat die meerderheid mense se siening daaromtrent verander het. Meeste Suid-Afrikaners beskou dit as 'n kommersiële transaksie, welke siening ondersteun word deur die inagneming van die vrou se geleerdheid in die bepaling van die hoeveelheid *ilobolo* betaalbaar.

101 Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1998 *De Jure* 91-92.

hierdie gebruik behou behoort te word ten spyte van die misbruik daarvan deur verskeie ouers. Hierdeur behou swart persone 'n kulturele identiteit en trots.

Die relevante vraag wat volgens Mogale ter sprake kom is of poligamie en die lewering van *bogadi* afgeskaf of hervorm moet word. Indien wetgewing in werking gestel word vir die afskaffing van die laasgenoemde gebruike, voer hy aan kan dit tot moontlike sosiale probleme aanleiding gee.[102] Hy kom tot die gevolgtrekking dat die vernietiging daarvan tot groot ontevredenheid by die meeste swart Suid Afrikaners aanleiding sal gee, terwyl dit in ieder geval nie die oortreder sal verhoed om nie hierdie gebruike na te volg nie. Die kriminele regsisteem sal iedere en elke oortreding as 'n misbruik van die regsisteem beskou en die howe sal oorvol wees.

Volgens hom is dit belangrik om mense in te lig oor die nadelige gevolge wat gewoonteregtelike verbintenisse kan inhou.[103] Hy voer die volgende moontlike voorstelle aan om die vrou se posisie te verbeter:

(a) Poligamie moet deur wetgewing afgeskaf word. Alhoewel sekere probleme hiermee bestaan, soos hierbo uitgelig, moet 'n referendum gehou word om die mense se sienings vas te stel. Indien die meerderheid voel dat dit die aangewese roete is om te volg sou dit dalk 'n gepaste oplossing kan wees.[104]

(b) Die hervorming van die gewoontereg op die volgende moontlike wyses ten einde die posisie van vroue te verbeter:

(aa) Die vrou behoort haar te kan wend tot die gewoonteregtelike egskeidingshof indien sy nie wil hê haar man moet 'n opvolgende

---

102 Soos bv die status van buite-egtelike kinders en die nadelige posisie van vrouens wie hulself in 'n poligame verbintenis bevind indien dit terugwerkend afgeskaf sou word. Verder sou die afskaffing van *ilobolo* tot gevolg hê dat die egpare se ouers nie 'n neseiertjie sal kan opbou nie. Verder sal die huweliksverhouding verbrokkel, veral in stedelike gebiede, aangesien die informele verbintenisse onder hierdie familiegroepe tot stand kom deur die betaling van groot bedrae *ilobolo*.

103 Sien Prinsloo, Van Niekerk en Vorster 1997 *De Jure* 99 waar hulle aanvoer dat 'n hervorming van die *ilobolo* instelling slegs bewerkstellig kan word deur die heersende persepsies vas te stel van mense wat groot waarde daaraan heg.

104 Sien die bespreking hieronder by 4. Die uitwerking van die *Erkenningswet* het tot gevolg dat poligamie gewettig word. Sien die bespreking in Prinsloo ea 1997 *De Jure* 98 waar die skrywers aanvoer dat hervorming van die instelling van *ilobolo* slegs kan geskied met 'n grondige kennis van huidige beskouinge en persepsies van diegene wat die instelling naleef.

huwelik sluit nie. Alhoewel sy 'n egskeiding aanhangig kan maak indien die huwelik onherstelbaar verbrokkel het, gebruik nie baie vrouens hierdie prosedure nie. 'n Moontlike rede kan wees omdat hierdie prosedures vir 'n lang periode kan sloer.

(bb) Die man behoort die vrou se toestemming te kry indien hy 'n opvolgende huwelik wil sluit. 'n Gebrek aan sodanige toestemming behoort 'n grond vir 'n egskeiding te konstitueer.

(cc) Gewoonteregtelike huwelike behoort erken te word ten einde te verseker dat vrouens inderdaad as getroud geag word. Registrasie daarvan behoort soortgelyk te wees aan dié van gemeenregtelike huwelike.[105]

(dd) Om 'n balans met betrekking tot die werking van poligamie te verkry, behoort vrouens ook geregtig te wees om meer as een huwelik te voltrek. Dit is egter twyfelagtig of hulle dit sal doen, as gevolg van kulturele beperkings.

(ee) Laastens kan van die man vereis word om redes te verskaf vir die sluiting van 'n opvolgende huwelik. Die regter kan oorwegings soos sy vermoë, om meer as een vrou te onderhou, in ag neem.

Alhoewel nie veralgemeen kan word nie, is dit logies om op te merk dat indien 'n voorkeur by die meerderheid egpare bestaan om gewoonteregtelike huwelike te sluit ten einde hul kulturele identiteit te behou, hulle moontlik genoop sal wees om indien hulle 'n gemeenregtelike huwelik sluit, eerder 'n huwelik binne gemeenskap van goed te verkies. Die volgende ooreenkomste bestaan tussen die gewoonteregtelike huwelik en 'n gemeenregtelike huwelik binne gemeenskap van goed:

(a) by albei bestaan 'n onverdeelde gemeenskaplike boedel ;

(b) die man vergestalt as hoof van die huis en is in beheer van die bates, terwyl die vrou hoofsaaklik na die kinders moet omsien, welke aspek ooreenstem met die huwelik binne gemeenskap van goed voor die afskaffing van die maritale mag, en

(c) die man en sy familie verkry beheer en toesig oor die kinders in 'n gewoonteregtelike verbintenis, welke aspek ooreenstem met die situasie

---

105 Sien die bespreking by 4 hieronder.

by 'n huwelik binne gemeenskap voor die inwerkingtreding van die *Wet op Voogdy* 192 van 1993 waar die man 'n sterker reg ten opsigte van voogdyskap oor die kinders as die vrou gehad het.

Gevolglik kan daar opgemerk word dat egpare wat groot waarde aan hul kulturele gebruike heg, moontlik 'n huwelik binne gemeenskap van goed as die meer gepaste huweliksgoederebedeling sal verkies. Die feit dat *ilobolo* of *bogadi* tot vandag toe nog as deel van gemeenregtelike huwelike beskou en aangewend word, alhoewel dit heeltemal los van die huwelik staan, toon aan dat kultuur (miskien onbewustelik) nog steeds 'n belangrike oorweging by die keuse van 'n huweliksgoederebedeling is. Boedelbeplanning word bemoeilik, aangesien die probleme verbonde aan insolvensie meer op die voorgrond tree by huwelike binne gemeenskap van goed. Moontlike voorstelle om die probleme rakende boedelbeplanning te oorkom sal nou bespreek word.

3.2.4 Invloed op boedelbeplanning

Alhoewel sekere boedelbelastingvoordele[106] bestaan wat die boedelbelasting betaalbaar aansienlik kan beperk, word meeste persone deur boedelbeplanners en notarisse geadviseer om vandag eerder buite gemeenskap van goedere te trou.

Inkomstebelastingvoordele bestaan ook deurdat rente verdien op beleggings asook ander belasbare inkomste oor twee belastingpligtiges met hul onderskeie kortings versprei word.

Aangesien die *Wet op Huweliksgoedere*[107] bepaal dat gades ook skenkings aan mekaar kan maak en die *Inkomstebelastingwet*[108] bepaal dat skenkings wat

---

106 Ingevolge a 4A van die *Boedelbelastingwet* 45 van 1955 word die eerste miljoen rand se netto bates by afsterwe van boedelbelasting vrygestel. 'n Groot boedel gekombineer met 'n klein boedel kan voordelig wees, deurdat elke gade se onverdeelde aandeel onder die belasbare boedelbelastingdrempel sal wees. A 4(q) van dieselfde wet het egter dieselfde voordeel vir 'n huwelik buite gemeenskap van goedere tot gevolg.

107 A 22 van Wet 88 van 1984. Sien ook Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 112-114.

108 Wet 58 van 1962.

tussen 'n man en vrou gemaak word vrygestel is van geskenkebelasting, is dit vanselfsprekend dat hierdie aspek belastingvoordele kan inhou. Skenkings aan familietrusts kan ook dien om 'n belastingpligtige se boedel te verklein vir belastingdoeleindes.[109]

Soos hierbo vermeld, kom die probleem verbonde aan die insolvensie van een van die gades nie eers as 'n oorweging by die betrokke swart egpare op by huweliksluiting nie. Die insolvensie van een van die gades blyk egter die grootste probleem rondom die huwelik binne gemeenskap van goedere te wees. In *Badenhorst v Bekker*[110] het die hof beslis dat beide gades se boedels in die insolvente boedel val. Dit blyk uit die uitspraak dat selfs uitgeslote bates[111] aangewend kan word om skuldeisers van die insolvente boedel se eise te vereffen. In die lig van die laasgenoemde uitspraak is dit 'n baie groot risiko vir persone om vandag binne gemeenskap van goedere te trou, veral waar een van die eggenote van voorneme is om sy eie besigheid op die been te bring.

By 'n gewoonteregtelike huwelik is die verdeling van bates by die ontbinding van die huwelik 'n groot probleem, veral vir die vrou. Soos reeds vermeld, behoort die meeste bates aan haar man of sy familie.[112] Sedert die toepassing van die siviele reg op 'n gewoonteregtelike verbinding rakende die vrou se reg op onderhoud het 'n vrou 'n keuse om onderhoud te eis ingevolge die gemenereg of die gewoontereg. Dit wil voorkom asof swart persone nog steeds gewoonteregtelike sienings met betrekking tot onderhoud sal handhaaf.[113]

Weereens sal die familie die vrou as onafhanklik beskou en die man ongeneë wees om onderhoud te betaal indien die kinders by 'n ander man woonagtig is.[114] Effektiewe boedelbeplanning mag derhalwe in sodanige omstandighede

109 'n Bedrag van R25 000-00 kan deur elk van die gades aan 'n familietrust geskenk word. Sien Van Zijl *Swart Gewoontereg* 19-20.
110 1994 2 SA 155(N) by 159 H-I.
111 In hierdie geval was die bate deur 'n testament van enige insolvente boedel uitgesluit.
112 Behalwe vir 'n paar persoonlike besittings. Sien Bonthuys 2001 *THRHR* 211.
113 *Nguza v Nguza* 1995 2 SA 954 (Tk) 956E.
114 Bonthuys 2001 *THRHR* 212.

vir die vrou nodig wees. 'n Moontlike oplossing sou kon wees om toe te sien tot die stigting van 'n trust vir die vrou. Daardeur kan die kraaleiendom na behore geadministreer en bestuur word deur die trustee, wie gewoonlik haar oudste seun sal wees. Sy kan as inkomstebegunstigde aangewys word ten einde toe te sien dat sy na behore onderhou word en 'n voortdurende inkomste het.

In die lig van die bovermelde kan die probleem wat by westerse swart egpare bestaan duidelik waargeneem word. Alle huwelike is egter nou op dieselfde voet geplaas deur die inwerkingtreding van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*[115] en daar sal nou kortliks na die belangrikste bepalings van hierdie wet gekyk word.

---

115 120 van 1998.

4 *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998 en die invloed op boedelbeplanning van Swart Boedels

Soos reeds vermeld het die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998 op 15 November 2000 in werking getree en dit hou verreikende gevolge vir swart huwelike in. Die hooggeregshof was in die verlede nie geredelik vatbaar vir die feit dat 'n gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelik aan mekaar gelykgestel word nie.[116] Volgens Dlamini[117] is die hoofrede vir die hof se onwilligheid om die twee huwelike gelyk te stel die feit dat 'n gewoonteregtelike en gemeenregtelike huwelik teen mekaar meegeding het. Soos reeds vermeld, het die gemeenregtelike huwelik nog altyd die oorhand gekry wat die gewoonteregtelike vrou in 'n benarde posisie plaas. Verder voer hy aan dat die probleme verbonde aan poligamie by 'n gewoonteregtelike verbintenis onversoenbaar is met die gemenereg.[118] Blanke menings met betrekking tot poligame verbindings en of dit in die openbare belang is, is op swart gemeenskappe afgedwing en 'n balans van sienings behoort gehandhaaf te word.

Die *Erkenningswet* het die volgende oogmerke:[119]

(a) om voorsiening te maak vir die erkenning van gebruiklike huwelike;

(b) om die vereistes van 'n geldige gebruiklike huwelik te bepaal;

(c) om vir gelyke status en bevoegdheid van gades in gebruiklike huwelike voorsiening te maak;

(d) om die vermoënsregtelike gevolge van gebruiklike huwelike en die bevoegdheid van gades van sodanige huwelike te reël;

(e) om die ontbinding van gebruiklike huwelike te reël;

(f) om voorsiening te maak vir die registrasie van gewoonteregtelike huwelike.

---

116 Sien oa *Seedat's Executors v The Master (Natal)* 1917 AD 403, *Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransie Maatskappy Bpk v Fondo* 1960 2 SA 467 (A).

117 Dlamini 1989 *TSAR* 409.

118 Dlamini 1989 *TSAR* 410. Sien ook *Ismail v Ismail* 1983 1 SA 1006 (A) en die *Seedat*-saak soos hierbo na verwys. Sien ook Maithufi 2000 *THRHR* 509-510.

119 Sien die lang titel van die *Erkenningswet*.

Die *Wysigingswet* maak meestal voorsiening vir probleemgevalle deurdat 'n gade wat betrokke is in 'n gewoonteregtelike verbintenis verbied word om 'n gemeenregtelike huwelik met 'n ander persoon as sy of haar gewoonteregtelike man te sluit. Die *Erkenningswet* is deur sommige met ope arms verwelkom.[120]

Ten spyte van sekere geldigheidsvereistes wat deur die *Erkenningswet* gestel word,[121] meld die wetgewer weereens nie uitdruklik dat *ilobolo* 'n formele vereiste vir 'n geldige huwelik is nie, maar slegs dat die huwelik ingevolge die gewoonteregtelike beginsels gesluit moet word. In teenstelling hiermee plaas die *Erkenningswet* 'n plig op partye, wat na die inwerkingtreding van hierdie wet 'n gebruiklike verbintenis sluit, om hul gebruiklike huwelik binne drie maande na huweliksluiting te registreer. 'n Gebruiklike huwelik wat voor die inwerkingtreding gesluit is en wat nie kragtens enige ander wetsbepaling geregistreer is nie, moet binne twaalf maande na die inwerkingtreding geregistreer word.[122] By die registrasie van 'n gebruiklike huwelik moet 'n registrasiebeampte hom- of haarself oortuig dat 'n geldige gebruiklike huwelik bestaan en die volgende besonderhede aanteken:[123]

(a) die identiteit van die gades;

(b) die datum van die huwelik;

(c) enige *ilobolo* waarop daar ooreengekom is;

(d) enige ander voorgeskrewe besonderhede.

Daar word dus afgelei dat die ooreenkoms van *ilobolo* steeds 'n belangrike rol speel in 'n registrasiebeampte se besluit of daar 'n geldige gebruiklike huwelik bestaan of nie. Dit wil voorkom asof die betaling van *ilobolo* eintlik as 'n geldigheidsvereiste verhef behoort te word, aangesien die moontlikheid bestaan dat 'n registrasiebeampte kan beslis dat gades nie werklik ooreengekom het om 'n huwelik kragtens die gewoontereg te sluit, indien daar geen ooreenkoms met betrekking tot *ilobolo* bestaan nie.

---

120 Sien ook Van Zijl *Swart Gewoontereg* 18.

121 Die *Erkenningswet* bepaal dat gades bo die ouderdom van 18 jaar moet wees en moet instem om met mekaar ingevolge die gewoontereg getroud te wees. Verder moet die huwelik ooreenkomstig die gewoontereg beding en gesluit word. Sien a 3 van die *Erkenningswet*.

122 Sien a 4(3)(a) van die *Erkenningswet*.

123 Sien a 4(4)(a) van die *Erkenningswet*.

Daar word onderskei tussen vermoënsregtelike gevolge voor en na die inwerkingtreding van die *Erkenningswet.* Gewoonteregtelike beginsels geld voor datum van inwerkingtreding, terwyl huwelike geag word binne gemeenskap van goedere en van wins en verlies te wees na sodanige datum. Hierdie situasie gee aanleiding tot die wysiging van die gewoonteregtelike posisie, waar huwelike nie outomaties as binne gemeenskap van goed en van wins en verlies beskou is nie. Uit die probleemstelling soos hierbo uiteengesit, kan opgemerk word dat die inwerkingtreding van die *Erkenningswet* nie tot die beskerming van die gades se bates wie verbind is deur 'n gebruiklike verbintenis, na die inwerkingtreding van die laasgenoemde wet bydra nie. Gades sal voortaan, in stryd met hul tradisies en beginsels van die uitgebreide gesin, 'n huweliksvoorwaardekontrak moet sluit ten einde hul huweliksgoederebedeling te wysig ten einde die nadeel verbonde aan insolvensie van 'n gade se boedel te vermy.[124]

Bonthuys[125] voer tereg aan dat die *Erkenningswet* nie voorsiening maak vir verbeurdverklarings- of herverdelingsbevele nie. Alhoewel gades kan aansoek doen vir 'n verandering van huweliksgoederebedeling is die meeste plattelandse vrouens onkundig hieromtrent. Ontbinding van sodanige huwelik kan slegs bewerkstellig word deur 'n egskeidingsbevel en op grond van die onherstelbare verbrokkeling van die huweliksverhouding.[126]

Maithufi[127] is van mening dat een tekortkoming van die *Erkenningswet* is dat alhoewel die registrasie van 'n gewoonteregtelike huwelik vereis word, geen sanksie vir die nie-nakoming daarvan bestaan nie. Dit is dus moeilik om tred te hou of 'n gewoonteregtelike huwelik bestaan of nie. Dit wil verder voorkom asof die *Erkenningswet* poligame huwelike ontmoedig, alhoewel dit nie uitdruklik verbied word nie.[128]

---

124 Sien a 7(2) van die *Erkenningswet.*
125 Bonthuys 2001 *THRHR* 211.
126 Maithufi 2000 *THRHR* 514-515.
127 Maithufi 2000 *THRHR* 516.
128 Die vraag ontstaan nou of 'n vrou 'n party tot meer as een gewoonteregtelike huwelik kan wees. Sien egter a 7(6) en 11(4) van die *Erkenningswet* waar 'n man verplig word om hom tot die hooggeregshof te wend indien hy verdere huwelike wil voltrek.

Ten spyte van hierdie tekortkominge word regspraak afgewag om hierdie tekortkominge wat wel bestaan aan te vul en om duidelikheid hieromtrent te verskaf.

Die *Erkenningswet* het onder andere die volgende voordelige implikasies vir boedelbeplanning van swart boedels tot gevolg:

(a) bemakings aan gades kwalifiseer as 'n artikel 4(q) aftrekking in terme van *Boedelbelastingwet* 45 van1955 vir boedelbelastingdoeleindes;

(b) die bates van gades, as gevolg van hul huwelik binne gemeenskap van goed, word deur twee gedeel en kan tot gevolg hê dat boedelbelasting nie betaalbaar is na die aftrekking van die artikel 4A korting ingevolge dieselfde wet, van een miljoen rand nie, ensovoorts.

Behalwe vir sekere boedelbelastingvoordele kan gades nog steeds voor die nadele verbonde aan die insolvensie van een van die gades se boedel te staan kom. Alternatiewe boedelbeplanningsmeganismes soos trusts of beslote korporasies kan oorweeg word om hulle bates te beskerm.

5 Gevolgtrekking

Sommige swart egpare ondervind tans probleme om te besluit watter huwelikstelsel vir hulle die geskikste sal wees. Dit is hoofsaaklik as gevolg van die konflik wat ervaar word tussen swart persone se tradisionele lewensinstelling en die aanpassing by 'n westerse bestaan. Alhoewel verskillende wetgewing van toepassing is op swart huwelike gesluit voor en na 2 Desember 1988 onderskeidelik, is regsekerheid in 'n mate verbeter deur die inwerkingtreding van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1998. Alhoewel die *Erkenningswet* nie sonder leemtes is nie, sal regspraak in die toekoms dopgehou moet word om die interpretasie van hierdie leemtes te bepaal.

In Suid-Afrika het swart egpare 'n keuse om ingevolge die gemenereg of om ooreenkomstig hul gewoonteregtelike gebruike 'n huwelik te sluit. Indien hulle 'n gemeenregtelike huwelik sou verkies blyk dit uit empiriese studies dat dit gesamentlik met 'n gewoonteregtelike huwelik gesluit word. Verder blyk dit dat poligamie aan die afneem is wat meebring dat 'n gewoonteregtelike huwelik meer eienskappe van 'n westerse huwelik begin aanneem. Dit is veral waar wanneer die *Erkenningswet* in ag geneem word.

By die keuse van 'n gemeenregtelike huweliksgoederebedeling sal swart egpare nog vir 'n geruime tyd in die groef verkeer om 'n huwelik binne gemeenskap van goedere te sluit, aangesien die probleme verbonde aan so 'n huwelik nog nie deurgedring het tot oningeligte swart egpare nie. Sommige swart egpare is nog nie bewus van die nadele verbonde aan die sluiting van gewoonteregtelike of huwelike binne gemeenskap van goed nie. Swart egpare sluit gemeenregtelike huwelike binne gemeenskap van goed, aangesien die huweliksgoederebedelings van die gemeenregtelike en gewoonteregtelike huwelike ooreenkomste toon.

Die gebruik van *ilobolo* het 'n simboliese karakter en geniet tans nog groot ondersteuning by die sluiting van 'n huwelik (ongeag onder welke regstelsel 'n huwelik gesluit word) tussen swart egpare. Dit veroorsaak dat die meerderheid

swart egpare dubbele huwelike sluit, moontlik om hierdie gebruik as diepgewortelde kulturele gebruik te behou. By die ontbinding van 'n gewoonteregtelike huwelik kom die verdeling van die gesamentlike boedel nie ter sprake nie. Daar word slegs oor die verdeling van die *ilobolo* besluit. Die vrou bevind haar dus in 'n nadelige posisie, aangesien sy, behalwe vir 'n paar persoonlike besittings, niks by die ontbinding van 'n huwelik ontvang nie. Verder is sy in 'n ondergeskikte posisie wat die kinders gebore uit die gewoonteregtelike huwelik betref. Die man is die voog oor die kinders in die huis indien hy die *ilobolo* ten opsigte van die moeder van die kinders betaal het.

Uit ongestruktureerde konsultasies met swart egpare het dit na vore gekom dat die sluiting van 'n gemeenregtelike huwelik buite gemeenskap van goed nog vreemd is vir hierdie swart egpare. Dit wil voorkom asof die probleem met betrekking tot die konflik tussen swart persone se kulturele agtergrond en die keuse van 'n gepaste huweliksgoederebedeling, nie 'n probleem is wat spoedig oplosbaar is nie. Skemas en projekte, soos lesings en die verspreiding van pamflette, wat die gevare verbonde aan insolvensie uitlig kan as hulpmiddel dien ten einde 'n bewustheid van finansiële verlies by insolvensie te verduidelik. Gewoonteregtelike beginsels soos die gebruik van *ilobolo* of *bogadi* sal egter nog steeds deel van swart persone se lewenswyse vorm.

Boedelbeplanningsmeganismes soos die stigting van 'n trust kan oorweeg word ten einde toe te sien tot die beskerming van 'n swart vrou by die ontbinding van 'n gewoontegtelike huwelik of by die dood van haar egenote. Daar bestaan sekere boedelbelastingvoordele deur aftrekkings en kortings vir swart egpare sowel as vrystellings wat skenkings betref. Die gelykstelling deur die *Erkenningswet* van 'n gewoonteregtelike huwelik aan 'n gemeenregtelike huwelik binne gemeenskap van goed noop egter 'n boedelbeplanner om nog steeds, veral vir die vrou, na behore in 'n testament voorsiening te maak en na moontlike ander boedelbeplanningsmeganismes, soos trusts en beslote korporasies te kyk om finansiële sekerheid te bewerkstellig. Met betrekking tot die moontlike afwatering van swart kulturele beginsels tot voordeel van 'n gepaste huweliksgoederebedeling kan slegs met die volgende stelling volstaan word: Tyd sal leer.

Bibliografie

1 Boeke

H

Hahlo *Husband and Wife*
Hahlo HR *The South African Law of Husband and Wife* 4e uitg (Juta Kaapstad 1975)

Hutchinson *Wille's Principles*
Hutchinson DB ea *Wille's Principles of South African Law* 8e uitg (Kaapstad Juta 1991)

O

Olivier *Indigenous Law*
Olivier NJJ ea *Indigenous Law*(Durban Butterworths 1995)

Olivier *Inheemse Reg*
Olivier NJJ ea *Inheemse Reg* 2e uitg (Durban Butterworths 1998)

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

2 Tydskrifte

B

Bonthuys 2001 *THRHR*
Bonthuys E "Labours of Love: Child custody and the division of matrimonial property at divorce" 2001 *THRHR* 192-217

D

Dlamini 1989 *TSAR*
Dlamini CRM "The new marriage legislation affecting Blacks in South Africa" 1989 *TSAR* 408-419

M

Maithufi 1992 *THRHR*
Maithufi IP "Do we have a new type of voidable marriage?" 1992 *THRHR* 628-633

Maithufi 2000 *THRHR*
Maithufi IP "The recognition of Customary Marriages Act of 1998: A commentary" 2000 *THRHR* 509-516

Mathipa 1993 *African Law Review*
Mathipa MK "Marriage and Matrimonial Property Law" 1993 *African Law Review* 23-27

P

Peart 1983 *CILSA*
Peart NS "Civil or christian marriage and customary unions: the legal position of the 'discarded' spouse and children" 1983 *CILSA* 39-64

Prinsloo 1986 *TSAR*
Prinsloo "Omskepping van 'n Inheemsregtelike Huwelik in 'n Gemeenregtelike Huwelik" 1986 *TSAR* 244-245

Prinsloo ea 1997 *De Jure*
Prinsloo MW, Van Niekerk GJ en Vorster LP "Current research on *ilobolo* by means of a questionnaire" 1997 *De Jure* 98-117

Prinsloo ea 1997 *De Jure*
Prinsloo MW, Van Niekerk GJ en Vorster LP "Knowledge and experience of ilobolo in Mamelodi and Atteridgeville" 1997 *De Jure* 314-330

Prinsloo ea 1998 *De Jure*
Prinsloo MW, Van Niekerk GJ en Vorster LP "Perceptions of the law regarding, and attitudes towards, *ilobolo* in Mamelodi and Atteridgeville" 1998 *De Jure* 72-92

W

West 1992 *De Rebus*
West A "Huwelike van Swart Persone" 1992 *De Rebus* 907-908

3 Verslae

S

Suid-Afrikaanse Regskommissie *Gebruiklike Verbindings* Projek 51
Die Suid-Afrikaanse Regskommissie se verslag *Huwelike en Gebruiklike Verbindings van Swart Persone* Projek 51 (Oktober 1986)

4 Verhandelinge en Proefskrifte

S

Sibiya *Contemporary trends*
Sibiya L *Contemporary trends in marriage and its prelimanaries among the Abakhwanazi* (MA- verhandeling Durban: Universiteit van Zoeloeland 1981)

Steyn *Huweliksverwagtings*
Steyn MG *Huweliksverwagtings van die formeel opgeleide swart laat-adolessent en die implikasies daarvan vir 'n huweliksvoorbereidingsprogram* (D Ed-verhandeling UNISA 1996)

V

Van Zijl *Swart Gewoontereg*

Van Zijl GJ *Die invloed van die Swart Gewoontereg op boedelbeplanning, boedelbereddering en erfopvolging in Suid-Afrika* (LLM skripsie PU vir CHO 1999)

5 Regspraak

Badenhorst v Bekker 1994 2 SA 155 (N)
Ex parte Coetzee et uxor 1984 2 SA 363 (W)
Ex parte Minister of Native Affairs: In re Molefe v Molefe 1946 AD 315
Ismail v Ismail 1983 1 SA 1006 (A)
Kumalo v Jonas 1982 ACCC (S) 111
Malaza v Mndaweni 1975 BAC 45 (C)
Mathabathe v Mathabathe 1987 3 SA 45 (W)
Mbonjiwa v Scellam 1957 NAC (S) 41
Monamodi v Sentraboer Co -operative Ltd 1984 4 SA 485 (W)
Mqoqi v Protea Assurance Co Ltd 1985 4 SA 159 (C)
Mutandaba v Morenwa 1951 NAC 326
Nkambula v Linda 1951 1 SA 377 (A)
Nzuza v Nzuza 1995 2 SA 954 (Tk)
R v Mningiswa 1946 EDL 185
Ntuli v Ntuli 1945 NAC 32 (C&O)
Seedat's Executors v The Master (Natal) 1917 AD 303
Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransie Maatskappy Bpk v Fondo 1960 2 SA 467 (A)
Yaotey v Quaye 1961 GLR 573

6 Wetgewing

Algemene Regswysigingswet 132 van 1993
Boedelbelastingwet 45 van 1955
Huwelikswet 25 van 1961
Inkomstebelastingwet 58 van 1962
KwaZulu Wet op die Wetboek van Zoeloereg 16 van 1985
Natalse Wetboek van Zoeloereg Prok R195 van 1967
Natalse Wetboek van Zoeloereg Prok R151 van 1987
Swart Administrasie Wet 38 van 1927
Wet op Egskeiding 70 van 1979
Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998
Wet op Huweliksgoedere 84 van 1988
Wet op Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990
Wet op Voogdy 192 van 1993
Wysigingswet op die Bewysreg 45 van 1988
Wysigingswet op Huwelike en Huweliksgoederereg 3 van 1988