

DIE KAAPSE REGSPRAAK-PROJEK

DIE RAAD VAN JUSTISIE,  
HOFSTUKKE EN UITSPRAKE  
WAT BETREKKING HET OP SIVIELE SAKE,  
1806 - 1827

Finale Verslag, 1989

DIE KAAPSE REGSPRAAK-PROJEK

MEDEWERKERS:

Prof. G.G. Visagie, Ph.D., M.A., LL.D. (Kaapstad), Professor in die Handelsreg, Universiteit van Wes-Kaapland. Projekleier.

Prof. L.F. van Huyssteen, B.A., LL.B. (Stellenbosch), Docts. Iuris. (Leiden), LL.D. (Kaapstad), Professor in die Publieke Reg en Formele Reg, Universiteit van Wes-Kaapland.

Prof. C.R. de Beer, B.Iuris., LL.B. (Potchefstroom), LL.M. (Randse Afrikaanse Universiteit), Docts. Iuris., LL.D. (Leiden). Dekaan, Fakulteit Regsgeleerdheid, Professor in die Handelsreg, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

Prof. N.J.J. Olivier, M.A., LL.B., B.Phil. (Potchefstroom), Docts. Iuris., LL.D. (Leiden), Professor in die Romeinse Reg en Regspluralisme, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

Prof. P.J. van der Merwe, B.A. (Pretoria), LL.B. (Stellenbosch), LL.D. (Wes-Kaapland), Professor in die Privaatreg, Universiteit van Wes-Kaapland tot Junie 1988. Medewerker tot Junie 1988.

(iii)

Dr. W. du Plessis, B.Iuris., LL.B., LL.D. (Potchefstroom),  
Senior Lektor in die Romeinse Reg en Regspluralisme,  
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

**VOORWOORD**

Dank word in die eerste plek uitgespreek teenoor prof. J. Th. de Smidt van die Universiteit van Leiden vir sy visie, inspirasie en hulp oor die jare heen. Eweneens dank aan mnr. S.J. Schoeman, Staatsargief, Kaapstad, en sy personeel vir hul hulp en bystand en laaste maar beslis nie die minste nie aan dr. Helene Gall, Leiden, vir haar bereidwilligheid om te alle tye behulpsaam te wees.

Geïdelike bystand gelewer deur die Instituut vir Navorsingsontwikkeling van die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing vir hierdie navorsing word hiermee met groot dank erken. Menings uitgespreek en gevoltrekkings waartoe geraak is, is die van die outeurs en moet nie noodwendig aan die Instituut vir Navorsingsontwikkeling of die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing toegeskryf word nie.

Die aandag word daarop gevestig dat die Raad van Justisie-ontsluiting eintlik 'n eenheid vorm met die Appèlhofontsluiting, wat reeds afgehandel en goedgekeur is, en die evaluasie van dié bronne wat in die volgende ontsluitingsfase gedoen moet word. Dit word beoog om dié drie fases eventueel saam te publiseer.

Omdat die Raad van Justisie-ontsluitingsbundel as sodanig, met die metodiek en detail wat daaruit blyk, eintlik self die finale verslag inhou (ons onderstreep), maar daar aangedui is dat die ontsluitingsbundel nie ingehandig moet word nie, is dié bundel

beskikbaar vir insae maar nie ingehandig nie. Ons het dit egter goed gedink om 'n kort bylae in dié verband, as voorbeeld, aan die verslag te heg.

Ons uitgangspunt met die skryf van die verslag was soos voorgestel in INO 1, Nagraadse Beurse en Toelatings vir Studie en Navorsing in die Geesteswetenskappe, 1 April 1988, bl. 6 ff, para. 1.8.2.1: daarom die beknöpte oorsigverslag en die publikasies en ander stukke wat aangeheg is as bylaes.

Prof. P.J. van der Merwe, Professor in die Privaatreg aan die Universiteit van Wes-Kaapland tot Junie 1988 en tans verbonde aan die Technikon, Kaapstad, se navorsingsbydraes kan kwalik oorskat word. Vir sy ure van navorsing in die Argief, Kaapstad, en oorsee, om nie eers te praat van die Projek se sekretariële werk wat hy verrig het nie, bly ons hom dankbaar. Sy plek as medewerker is ingeneem deur dr. W. du Plessis van die Universiteit van Potchefstroom vir Christelike Hoër Onderwys.

Die Universiteit van Potchefstroom vir Christelike Hoër Onderwys word ook hiermee bedank vir die beskikbaarstel van rekenaargeriewe en die betrokke Departement vir die hulp verleen in die vasstel en uitwerk van die rekenaarmetodologie.

G.G. Visagie

L.F. van Huyssteen

C.R. de Beer

N.J.J. Olivier

W. du Plessis

Kaapstad/Potchefstroom,

Mei 1989.

## INHOUDSOPGAWE

	Bladsy
Voorwoord .....	iv
1. INLEIDING .....	1
1.1 AARD VAN NAVORSING .....	1
1.2 SENTRALE GEDAGTEGANG .....	2
1.2.1 Gemeenerereg .....	2
1.2.2 Ius commune .....	3
1.2.3 Engelse reg .....	3
1.2.4 Eksterne en interne regsgeskiedkundige ontwikkeling .....	4
1.2.5 Trefkrag van die outsluiting .....	4
1.3 ONTSLUITINGSPROBLEMATIEK .....	5
1.3.1 Gebrek aan outsluitingsmetodologie .....	5
1.3.2 Omvang van taak: Raad van Justisie- register .....	5
1.3.3 Omvang van taak: Ander registers .....	6
1.3.4 Reg van toepassing .....	7
1.3.5 Oorspronklike bronne .....	7
1.3.6 Regsinstellinge .....	8
1.3.7 Nederlandse oorsese gebiede .....	8
2. BEPALING VAN ONTSLUITINGSMETODOLOGIE EN ONTSLUITINGSFILOSOFIE .....	8
2.1 VOORONDERSOEK .....	8

2.1.1	Reaksiebepaling .....	9
2.1.2	Oorsese ontsluitingsbenaderings .....	9
2.1.3	Oorsese bronne-bepaling .....	12
2.1.4	Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Agter- grondstudies .....	13
2.1.5	Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Argief, Kaapstad: Argiefregisters .....	13
2.1.6	Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Argief, Kaapstad: Raad van Justisie-register ...	14
2.1.7	Voorondersoek: Gevolgtrekkings .....	15
2.2	FINALE BEPLANNING EN BESLUITNEMING .....	17
2.2.1	Ontsluitingsfilosofie .....	17
2.2.2	Doelstellings .....	18
2.2.3	Ontsluitingsbegrensing .....	19
3.	METODOLOGIE .....	21
3.1	ONTSLUITINGSLEUTEL .....	21
3.2	VASLEGGINGSMETODOLOGIE .....	24
3.2.1	Keuse van uiteindelijke formaat waarin die inligting beskikbaar gestel word ....	24
3.2.2	Inligtingsversameling .....	28
3.2.3	Rekenaarprogrammering .....	30
3.3	BESKIKBAARSTEL VAN INLIGTING .....	30
3.3.1	Rekenaaronttrekking .....	31
3.3.2	Beskikbaarstel in boekvorm .....	32

4.	BEVINDINGE .....	33
4.1	'n SUID-AFRIKAANSE ARGIVALE ONTSLUITINGSMETODOLOGIE EN -FILOSOFIE .....	33
4.2	OMVANG VAN BRONNE: ARGIEFREGISTER EN ANDER REGISTERS .....	34
4.3	REG VAN TOEPASSING .....	35
4.3.1	Siviele sake .....	35
4.3.2	Strafsake .....	36
4.3.3	Sake wat voor die Raad van Justisie gedien het .....	37
4.4	REGSINSTELLINGE .....	38

Bladsynommer waar  
voorkom in verslag

5.	BYLAES	
	BYLAE 1: ANDER ARGIEFREGISTERS .....	14
	BYLAE 2: AANVANKLIKE EN BREÛRE DOELSTELLINGS .....	18
	BYLAE 3: ALBERTYN v CLOETE .....	29
	BYLAE 4: THE LAW APPLIED AT THE CAPE FROM 1652-1828	36
	BYLAE 5: KAAPSE REGSPRAAK VANAF 1807 TOT 1827: 'n VOORLOPIGE EVALUERING .....	36
	BYLAE 6: RAAD VAN JUSTISIE: VOORKOMS VAN ONDERWERPE .....	37

# DIE RAAD VAN JUSTISIE, HOFSTUKKE EN UITSPRAKE WAT BETREKKING HET OP SIVIELE SAKE, 1806 - 1827.

## 1. INLEIDING

### 1.1 AARD VAN NAVORSING

As primêre taak hou ontsluiting in huidige verband die volgende in:

Die vasstel, opspoor en bymekaarbring van relevante Raad van Justisie-stukke.

Die deurwerk van die Raad van Justisie-stukke en die beskikbaarstel daarvan by wyse van 'n metodologie wat regslui, navorsers en andere direk en maklik in staat sal stel om die bronne te kan evalueer en gebruik.

Die inspan van die rekenaar in die dataverwerkingsproses op sodanige wyse dat die relevante Raad van Justisie-stukke uiters toeganklik en onmiddellik bekombaar is.

Die ontsluitingsmetodiek wat toegepas word se trefkrag strek egter wyer as saakverwysings en saak-inhoudelike: dit vorm in 'n sin reeds die grondslag vir voorlopige bronne-evaluering en as neweproduk stimuleer dit 'n wyer navorsings- en gebruiksgebied as slegs die regsgeleerdheid.

## 1.2 SENTRALE GEDAGTEGANG

Die sentrale en oorkoepelende gedagtegang onderliggend aan die ontsluiting van die Raad van Justisie-hofstukke en -uitsprake, 1806-1827, en die Appèlhofontsluiting, 'n fase wat reeds afgehandel en goedgekeur is, is die oopstel van die ou Kaapse regsbronne vir gebruik en evaluering wat na verwagting weer bepaalde ontwikkelingsgevolge sal inhou.

### 1.2.1 Gemenerereg:

Aangesien die Romeins-Hollandse reg die gemenerereg van Suid-Afrika is, sou 'n mens om 'n verskeidenheid van redes verwag het dat die ou Kaapse regsbronne al die nodige aandag moes geniet het. Die ontsluiting en evaluering van die ou Kaapse regsbronne, en die vasstelling welke reg aan die Kaap tot 1827 toepassing gevind het op grond van die ou bronne, het grootliks agterweê gebly weens die ontoeganklikheid van die massa ou Kaapse regsbronne. Hierdie leemte in kennis sal tot 'n baie groot mate uit die weg geruim word deur die ontsluiting en latere evaluering van die tydvak 1806 tot 1827 toe die regspraak van die Kaapse hoërhowe standaardgewys waarskynlik die beste was.

1.2.2 Ius commune:

Die reg van die provinsie Holland is 'n vertakking van die Wes-Europese ius commune. Die ontsluiting en latere evaluering van die ou Kaapse regsbronne, 1806-1827, sal enersyds aandui die reg wat toepassing aan die Kaap gevind het en andersyds nuwe lig werp op die omvang en toepassingsveld van die sogenaamde ius commune. Hierdie benadering tot herevaluering van die rol van die ius commune sluit aan by die jongste navorsing in Europa.<sup>1</sup>

1.2.3 Engelse reg:

In die verlede het die rol van die Engelse reg in die Suid-Afrikaanse regsmilieu dikwels opslae gemaak. Die ontsluiting en latere evaluering van die Raad van Justisie-hofstukke en -uitsprake, 1806-1827, sal na verwagting beslis nuwe lig werp op Engelsregtelike beïnvloeding, veral wat betref die redes van beïnvloeding, instelling en vroeë omvang daarvan.

1. Sien Alain Wijffels, Qui Millies Allegatur, Tome I, Tome II, 1985.

1.2.4 Eksterne en interne regs-geskiedkundige ontwikkeling:

Die ontsluiting en latere evaluering van die beoogde Raad van Justisie-bronne sal na verwagting beslis 'n verbreding van eksterne en interne regs-geskiedkundige kennis inhou. Aangeleenthede wat oor die jare heen besondere problematiek ingehou het, word spesifiek deur die ontsluitings-metodologie wat toegepas word, uitgelig: byvoorbeeld die omvang en toepassingsveld van animus iniuriandi en billikheid, terwyl besondere aandag ook aan die Romeinse reg bestee word.

1.2.5 Trefkrag van die ontsluiting:

In die ontsluitingsproses, by wyse van die metodologie wat gevolg is, is sake waar begrippe soos billikheid, redelikheid, aanpasbaarheid, en so meer, ter sprake is, beklemtoon. Dit word gehoop dat hierdie benadering, in die lig van die omvangryke gemeenregtelike en ander bronne waarop gesteun is, die nodige soepelheid vir toekomstige regsontwikkeling sal onderskraag; selfs meer as net regshistories.

### 1.3 ONTSLUITINGSPROBLEMATIEK

In die ontsluitingsproses het verskeie probleme hul voorgedoen:

#### 1.3.1 Gebrek aan ontsluitingsmetodologie:

Daar was 'n algehele afwesigheid aan 'n ontsluitingsmetodologie en -filosofie in die Suid-Afrikaanse reg in so verre dit argivale ontsluiting aangaan. Oorsese navorsing op die gebied van ontsluiting deur van die medewerkers was weliswaar besonder verrykend; tog kon sodanige ontsluitingstelsels nie eenvoudig net oorgeneem word nie. Die rede is voor-die-hand-liggend: in die lande wat vir die doel besoek is, geld kodes terwyl in Suid-Afrika nog op die gemenerereg gesteun kan word. Aangesien die uitgangspunte dus verskillend is, was daar ruimte vir 'n eie en doelgerigte Suid-Afrikaanse ontsluitingsmetodologie en -filosofie.

#### 1.3.2 Omvang van taak: Raad van Justisie-register:

Die Kaapse Regspraak-Projek (hierna die Projek genoem) se ontsluiting hou slegs verband met die Raad van Justisie-register. Hierdie register omvat 3666 bundels, ingedeel in oor die 432 afdelings, reekse en verwysings. In hierdie

magdom van bundels, versprei in verskillende reekse, moes die bestaan van die sake vasgestel word, gevolg deur die opsporing daarvan en verwerking vir doeleindes van ontsluiting. Gebrekkige en wisselende sisteme van indeling en verwysing het hulself ook voorgedoen wat saam met verdwene reekse die taak van ontsluiting ingewikkeld en tydrowend gemaak het.

### 1.3.3 Omvang van die taak: Ander registers:

Alhoewel die uitsluitlike doel van die Projek die ontsluiting van die stukke soos vervat in die Raad van Justisie-register was, bestaan daar ook 'n groot getal ander registers. Die probleem was of hierdie addisionele taak volledigheidshalwe verrig moes word ter voorkoming van leemtes in die ontsluitingsproses. Ongeveer 300 Argiefregisters is nagegaan, met die nodige steekproewe, om vas te stel of daar ander bronne bestaan wat direk of indirek vir die ontsluiting belang mag inhou. Op dié wyse het die Projek se ontsluitingsproses 'n wyer dimensie aangeneem en is die navorsing ook van belang vir navorsers en gebruikers oor 'n wye front.

#### 1.3.4 Reg van toepassing:

Die reg wat van toepassing in 'n betrokke saak was, is nie uiteengesit in die uitspraak van die Raad van Justisie nie. Die reg wat toepassing gevind het, het egter geblyk uit veral die prosesse, in die besonder die advokate en prokureurs se argumentshoofde wat voor die Raad van Justisie gelding gehad het. Dit bring dus mee dat vir die outsluiting van een bepaalde saak en die bepaling van die reg wat toegepas is daar na nie minder as drie aparte reekse gekyk moes word nie.

#### 1.3.5 Oorspronklike bronne:

Daar is deurgaans gebruik gemaak van die oorspronklike Raad van Justisie-hofstukke. Vir doeleindes van vergelyking en volledigheidshalwe is die bronne in die Ryksargief, Den Haag, Nederland en die London Public Record Office in Engeland ook nagegaan. So byvoorbeeld is die oorspronklike rekords van die Kommissaris van Onderzoek in die twintigerjare van die negentiende eeu te vind in die Public Record Office in Londen.

### 1.3.6 Regsinstellinge:

Die Kaapse regspraak van 1806 tot 1827 kon nie in vacuo beskou word nie, want die reg is onlosmaakbaar van regsinstellinge. Regspraak vind eweneens in 'n bepaalde gemeenskap plaas. Navorsing op beide terreine moes gedoen word en is inderdaad gedoen.<sup>2</sup>

### 1.3.7 Nederlandse oorsese gebiede:

Dit is voorsien dat kontak met Nederlandse oorsese gebiede waar die Romeins-Hollandse reg van toepassing was van belang mag wees, ook met betrekking tot ontsluitingstegnieke. Voorsorg is in dié verband getref en die nodige informasie bekom.

## 2. BEPALING VAN DIE ONTSLUITINGSMETODOLOGIE EN ONTSLUITINGS-FILOSOFIE

Met verwysing na die voorgaande, meer spesifiek die ontsluitingsproblematiek, word die bepaling van die ontsluitingsmetodologie en -filosofie vervolgens behandel.

### 2.1 VOORONDERSOEK

2. Sien P.J. van der Merwe, Regsinstellings en die Reg aan die Kaap van 1806 tot 1834, LL.D.-verhandeling, Universiteit van Wes-Kaapland, 1984.

### 2.1.1 Reaksiébepaling:

Tydens die stigtersvergadering van die Projek, destyds bekend as die 175 Jaar Kaapse Regspraak-Projek, op 26 Augustus 1980 is daar in beginsel besluit om die Kaapse regspraak en regsbronne na te vors en te ontsluit. As 'n eerste praktiese stap is besluit om die belangstelling en reaksie van die breë Suid-Afrikaanse regsgemeenskap vir sodanige navorsing te toets deur 'n brief en die notule van die stigtersvergadering aan alle moontlike belanghebbende instansies en individue, insluitende geskiedkundiges, te stuur. Die belangstelling en aanmoediging was groot, maar daar was weinig direkte aanbiedings van hulp of konkrete voorstelle. Dit was duidelik dat slegs 'n paar mense die werk sou moes doen en dat die omvang daarvan beperk sou moes word vanweë o.a. praktiese oorwegings soos 'n gebrek aan mannekrag en fondse. Die feit dat die bronne as gevolg van die swak toestand waarin hul was moontlik van gebruik onttrek sou word, het die projeklede aangespoor om onmiddellik tot optrede oor te gaan.

### 2.1.2 Oorsese ontsluitingsbenaderings:

Die projeklede was bewus daarvan dat regsontsluitingsprojekte al etlike jare in Wes-

Europa aan die gang was en dat die Projek kennis van dié oorsese ontsluitingsbenaderings sou moes neem alvorens 'n eie ontsluitingsmetodologie en ontsluitingsfilosofie daar gestel kon word. Gedurende 1981 en 1982 het van die medewerkers Wes-Europa besoek en samesprekings gevoer met veral Nederlandse en Belgiese ontsluitingsdeskundiges.<sup>3</sup> Verskeie navorsingsentra en -institute<sup>4</sup> sowel as argiewe<sup>5</sup> is besoek en in die proses is die ontsluitingsmetodologie wat toegepas is in Nederland, België, Frankryk en Duitsland en waar toepaslik en moontlik die eertydse Nederlandse oorsese gebiede nagegaan. Dit was opvallend dat ten spyte van die bestaan van regs-kodes, ontsluiting van regsbronne sedert die tweede wêreldoorlog toenemend as belangrik in Europa beskou is.

Van die oorsese projekte wat hulle as eerste stap met die ontsluiting van regspraak besig gehou het, was, wat haalbare resultate en stimulering van verdere regsnavorsing betref, baie suksesvol.

3. Ontsluitingsdeskundiges verbonde aan die universiteite van Leiden, Amsterdam, Utrecht, Tilburg, Rotterdam, Brussel, Gent en Leuven.
4. Nederlandse Centrum voor Rechtshistorische Documentatie, Amsterdam; Werkgroep Grote Raad van Mechelen van die Vereniging tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht; Werkgroep Raad van Vlaandere van die Koninklike Kommissie vir die uitgawe van ou wette en verordeninge.
5. Ryksargief, Den Haag; Public Record Office, London.

Voorbeelde hiervan is die Grote Raad van Mechelen-  
Projek, die Raad van Vlaandere-Projek, die Projek  
oor die Parlement de Paris en dié oor die  
Reichskammergericht. Hierdie projekte het onder  
andere die klem ook laat val op die breër terrein  
van regshistoriese navorsing, maar navorsing  
rakende die ontwikkeling van regsbegrippe het nie  
agterweê" gebly nie soos blyk uit die  
Chronologische Lijsten van de Geëxtendeerde  
Sententiën berustende in het archief van de Grote  
Raad van Mechelen (10 dele).<sup>6</sup>

6. Vgl die twee sake weergegee in Deel III, 1531-1541, Brussel  
1979, bl. 269: "1536 december 23 Nord (Fr.)  
Jan van Ydewedde x St.-Pietersbroek, voor pointers en  
zitters van St.-Pietersbroek.  
Beroep tegen vonnis van Raad van Vlaanderen, die eiser had  
veroordeeld tot belastingbetaling aan verweerders. Het  
aangeslagen gebied zou in het land van eisers huis Ydewedde  
in de heerlijkheid Mote liggen, dat als edel goed van  
belastingbetaling zou zijn vrijgesteld. Verweerders  
beriepen zich op een ordonnantie volgens welke een ieder  
pointing en zetting moest betalen voor grond en bedrijf,  
niemand uitgezonderd. Costume van Vlaanderen.  
Beroep ongegrond verklaard; actie tot nadere vaststelling  
van belastingvrij territorium aan eiser voorbehouden.  
836.90 (pp. 855-862) Nederl.  
1536 december 23 Mechelen  
Thiebault Cotereau, raadsheer in de Raad van Brabant, voor  
zijn vrouw Adriane van Themseke, enige erfgename van George  
van Themseke, proost van Cassel x Jehan de Vers.  
Eerste aanleg. Eiser verzocht op grond van laesio enormis  
vernietiging van de koop van een huis aan de "Grant Bruel"  
in Mechelen. Verweerder had het huis aan George van  
Themseke verkocht.  
Eis afgewezen.  
836.90a (pp. 863-869) Frans. Zie 1537 februari 27 (836.91)."

Die bande bevat registers van persoon- en plekname, en 'n  
(gewone) saakregister.

2.1.3 Oorsese bronne-bepaling:

Afgesien van die beskikbare gepubliseerde ontsluitingswerke is persoonlike bronne-navorsing aan die medewerkers ter insae beskikbaar gestel.<sup>7</sup>

Die bronne wat in die Rijksargief, Den Haag, nagegaan is, was van 'n meer algemene aard, maar was vir doeleindes van die vooronderzoek wel van belang.<sup>8</sup>

Die reg wat aan die Kaap toegepas is, kan nie los van regsinstellinge gesien word nie en ook nie van die gemeenskap waar dit toegepas is nie. In dié verband het 'n bronne-onderzoek in die London Kew Public Record Office veel opgelewer<sup>9</sup> en is daarvan gebruik gemaak.<sup>10</sup>

7. Vgl. Verslag aan Raad vir die Getrouheidswaarborgfonds vir Prokureurs, Notarisse en Transportbesorgers, 1981.
8. Sien Verenigd Oost-Indiesch Compagnie, Overgekomen Brieven (31 bande); Algemeen Rijksargief, Inventaris, Oos-Indische Bezittingen en de Kaap, 1796-1813 (1 band); Eerste Register (1 band); Tweede Register (1 band); Meesterbundel (1 band).
9. Sien C.O. 48, Original Correspondence, 1807-1834 (73 bande); C.O. 49, Correspondence, Entry Books, 1795-1833 (26 bande); C.O. 50, Acts, 1825-1843 (1 band); C.O. 51, Sessional Papers, 1825-1826 (1 band); C.O. 52, Government Gazettes, 1823-1824 (1 band); C.O. 53, Miscellanea, 1824-1829 (1 band); C.O. 414, Commissioners of Eastern Inquiry, 1823-1828 (15 bande); C.O. 714, Reference Room, 1815-1846 (3 bande).
10. Vgl. P.J. van der Merwe, Regsinstellings en die Reg aan die Kaap van 1806-1834, LL.D.-verhandeling, 1984.

2.1.4 Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Agtergrond-  
studies:

Alle beskikbare literatuur oor die Kaapse regsgeskiedenis en regstoepassing in die Argief, Kaapstad, ander argiewe en elders is nagegaan en bestudeer. Aangesien die soort ontsluiting van die Projek in Suid-Afrika onbekend was, kon dié literatuur slegs agtergrondkennis verskaf. In die besonder is ook gekyk na toepaslike wetgewing, regsinstellinge, verslae van die Kommissaris van Onderzoek en die daaropvolgende Regsoktrooie. Aandag is verder ook bestee aan die appélhofstruktuur aan die Kaap gedurende die tydperk van die Vereenigde Oost Indische Compagnie.<sup>11</sup>

2.1.5 Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Argief, Kaapstad:  
Argiefregisters:

Alhoewel die projekontsluiting slegs verband hou met die Raad van Justisie-register, is die ongeveer 300 argiefbundels by wyse van vooronderzoek en volledigheidshalwe nagegaan. Van

11. Sien J. Th. de Smidt, "175 Jaar Kaapse Rechtspraak", 1980, bl. 1-13: 'n ondersoek in die Argief, Kaapstad (ongepubliseerd).

hierdie registers het 32 registers data bevat wat vir die regsgeeskiedkundige en andere groot belang inhou en daar word beoog om by publikasie van die Projek se ontsluitingstukke hierdie stuk navorsing moontlik as bylae aan te heg.<sup>12</sup>

Die metodologie wat in die ontsluiting van hierdie 32 registers (argiewe) toegepas is, het ietwat gewissel na gelang van die aard van die stukke in 'n bepaalde argief. Dit het egter die volgende ingehou: 'n regsgeeskiedkundige inleiding, algemene opmerkings, vindmiddels vir die oningewyde, toestand van die argief, aard en inhoudelike sowel as klassifisering van die data in die betrokke argief en 'n uiteensetting van die belang van die data vir die regswese.

2.1.6 Suid-Afrikaanse bronne-bepaling: Argief, Kaapstad:  
Raad van Justisie-register:

Besonder intensiewe steekproewe is gedoen m.b.t. die 3666 bundels van die Raad van Justisie-register (argief). Hierdie steekproewe m.b.t. die siviele- en strafsake en ander relevante stukke was van deurslaggewende belang en bepalend vir die ontsluitingsmetodologie wat gevolg sou word.

12. Sien bylae 1. Hier kortliks weergegee. Die navorsingstuk bestaan uit oor die 30 bladsye.

'n Verdere voorstudie is van die strafregstukke gedoen met die oog op die moontlike skeiding van die siviele en strafsake.

#### 2.1.7 Voorondersoek: Gevolgtrekkings:

Na die afhandeling van die voorondersoekproses in Suid-Afrika en oorsee het die projeklede tot die volgende gevolgtrekkings geraak:

In die Suid-Afrikaanse konteks moet die ontsluitingsmetodologie nie alleen bevorderlik wees vir uitwendige regsgeskiedkundige ontwikkeling en selfs ook regssosiologiese ontwikkeling nie, maar moet dit veral daarop toegespits wees om 'n bydrae te lewer tot die studie van substantiewe regsgeskiedkundige ontwikkeling.

Aansluitend by hierdie benadering en die feit dat die substantiewe reg nie in die Raad van Justisie-uitsprake uiteengesit is nie, was dit van besondere belang dat die prosesstukke nagegaan en beklemtoon word.

Dit sou wenslik wees om vir eers aandag te skenk aan die siviele sake aangesien die kwaliteit van die burgerlike regspraak, o.a. vanweë die aard van die geldende prosesreg, relatief bo verdenking

was.<sup>13</sup> Verder, en dit is vanselfsprekend, dek die siviele sake 'n baie wye regsgebied. In teenstelling hiermee is vermoed dat die strafregsake moontlik nie van dieselfde gehalte sou wees nie, veral vanweë die aard van die prosesreg. 'n Voorstudie van dié sake het getoon dat daar beperkte moontlikhede vir ontsluiting as sodanig was en dat die regspraak oor die algemeen nie van vergelykbare gehalte was nie. Dit moet egter in gedagte gehou word dat die strafregspraak uit 'n regssosiologiese en breër sosiaal-wetenskaplike oogpunt wel van belang is<sup>14</sup>.

Weens die omvang van die ontsluitingstaak was dit reeds vroeg vir die projekte duidelik dat sekere beperkings toegepas sou moes word.

Dit was ook duidelik vir die projekte dat die rekenaar in die ontsluiting van die teikengebied -

13. Vgl. G.G. Visagie, Regspiegling en Reg aan die Kaap van 1652 tot 1806, 1969, bl. 77 ff.

14. Vgl. die projek wat die strafregspraak van die Staatse Raad van Brabant ontsluit. Die projek is gesetel by die Katolieke Universiteit van Brabant, Tilburg, Nederland en is reeds ongeveer twee en 'n half jaar voltyds aan die gang.

bronne 'n deurslaggewende rol sou moes speel. 'n Bepaalde rekenaargesteuende ontsluitingsmetodiek wat sou inpas by die aard van die stukke wat ontsluit moes word en eweneens inpas by die doelstellings van die Projek was dus 'n vereiste. Trouens, die ervaring oorsee was dat die gebruik van 'n rekenaar onontbeerlik was vir argief ontsluiting.

'n Ander belangrike faktor op daardie stadium van beplanning was die omvang van die werk en die gebrek aan mannekrag en fondse.

## 2.2 FINALE BEPLANNING EN BESLUITNEMING

### 2.2.1 Ontsluitingsfilosofie:

Gegrand op die insigte en gevolgtrekkings waartoe geraak is na die oorsese besoeke (para. 2.1.2, 2.1.3, 2.1.7) en op ons eie gedagterigtings (para. 1.2, 2.1.4 - 2.1.7), is die volgende ontsluitingsfilosofie ontwikkel:

2.2.1.1 Ontsluiting word nie bloot om historiese redes gedoen nie.

2.2.1.2 Ontsluiting moet relevant wees tot 'n regstelsel en die reg.

2.2.1.3 Ontsluiting moet waar moontlik toepaslik en relevant wees tot die reg en regstelsel van die dag sowel as huidige tydvak.

2.2.1.4 Ontsluiting moet relevant wees tot die gemeenskap wat deur die reg en regstelsel bedien word.

2.2.1.5 Ontsluiting moet waar moontlik toepaslik en relevant wees tot die gemeenskap van die dag sowel as huidige tydvak wat deur die reg en regstelsel bedien word.

## 2.2.2 Doelstellings:

2.2.2.1 Die breëre (ons onderstreep) doelstellings van die beoogde ontsluiting, soos dit geformuleer is, kan samevattend gestel word as die ontsluiting en evaluering van die Raad van Justisiestukke relevant tot die regswese.<sup>15</sup> Vir besonderhede sien bylae 2 wat 'n uittreksel is uit 'n memorandum wat in die begin stadium aan die Raad vir Geestes-

15. 'n Voorbeeld van 'n faset van dié soort van breëre ontsluiting is die navorsing wat deur prof. J. Th. de Smidt en dr. H. Gall gedoen is in verband met die amptelike verslag oor die Weesmeesters (dié navorsing sal mettertyd publiseer word).

wetenskaplike Navorsing voorgelê is en aandui wat volledige ontsluiting sou kon behels.

2.2.2.2 Die enger (ons onderstreep) doelstellings, of eerste fase. was om die regspraak van die Hof van Siviele Appèl (1807-1827) en die Raad van Justisie te ontsluit. Sodoende sou dit toeganklik gemaak word vir regsgeleerdes vir gebruik in die praktyk en vir navorsing met betrekking tot veral die interne regsgeskiedenis en die ontwikkeling van die gemenerereg en sy reëls en figure.

### 2.2.3 Ontsluitingsbegrensing:

Op grond van die voorondersoek rakende die strafreg<sup>16</sup> (para. 2.1.6 en 2.1.7) en die praktiese en ander oorwegings wat hierbo uiteengesit is (para. 2.1.7), en ook omdat dit 'n logiese

16. 'n Latere meer uitgebreide en diepgaande ondersoek oor die ontsluitbaarheid van die strafregspraak en 'n beperkte evaluering van die kwaliteit daarvan is gedoen en staan gepubliseer te word in die Julie 1989-uitgawe van die Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafreghelping, L.F. van Huyssteen, "Kaapse Strafreghelping vanaf ongeveer 1807 - 1827: 'n Voorlopige evaluering".

toepassing van die oútsluitingsfilosofie sou wees, is besluit om die ontsluiting te beperk. Dit was 'n beperking, in elk geval vir sover dit die Suid-Afrikaanse werkgroep betref, tot siviele sake en tot die periode 1806-1827.<sup>17</sup> Hierdie periode moes, vir die uitvoering van die ontsluitingsnavorsing, in twee fases verdeel word.<sup>18</sup> 'n Belangrike oorweging by hierdie verdeling was beskikbare mannekrag en tyd gemeet teen die omvang van die werk in die verskillende fases, en die noodsaaklikheid om haalbare en konkrete resultate te verkry. Daar is ook besluit om die laaste tydperk eerste te verwerk omdat dit uit die aard van die saak meer relevant sou wees. Ook was die rekords makliker leesbaar en kon die groter aantal

17. Die ideaal was, en is steeds, om die hele tydperk 1652-1827 te dek, maar dit het van meet af, ook uit 'n finansieringsoogpunt, nodig geblyk om die tydperk af te baken. Vgl. die uiteensetting van die breë doelstellings, bylae 2, en para. 6.3 van die memorandum wat deel was van die oorspronklike voorlegging en wat hier aangehaal word: "Soos ek die situasie tans sien, sal die eerste fase van die ontsluiting in die omgewing van 8 tot 10 jaar duur. Hierdie fase sal hoofsaaklik ingestel wees op die Raad van Justisie-brouneregister as sodanig en dit word beoog om 'n gedeelte van die broune vervat in dié register te ontsluit. As eerste doelwit word die periode 1807-1828 gekies en dit hang af van die getal samewerkers en finansies of veel meer gedoen sal kan word. Na die 8 tot 10 jaar kan dan weer verder besin word oor die volgende fase wat aangepak moet word, maar hierdie aansoek geld uit die aard van die saak net vir die eerste fase."
18. Eerste fase: 1823-1827; finansieringstyd 1985/1986 (in hierdie tydperk is die Hof van Appél-projek ook voltooi); tweede fase: 1806-1822, finansieringstyd 1987/1988.

sake in 'n relatief korter tydperk afgehandel word. 'n Verdere aspek wat gelei het tot gemelde verdeling was dat verskillende ontsluitingsisteme ontwerp en gevolg moes word vanweë die veranderende sistematiek in en met betrekking tot die beskikbare bronne.

### 3. METODOLOGIE

#### 3.1 ONTSLUITINGSLEUTEL

Ten einde 'n ontsluitingsleutel (werkswyse) te ontwerp is 'n volledige studie van die argiewe van die Hof van Justisie (CJ) gedoen. Dit is bemoeilik deurdat die beskikbare inventaris nie sonder meer bruikbaar was, o.a. vanweë die feit dat verskeie argiefreekse daarin saamgegooi was en dat sommige van die reekse nie deurlopend vir die tydperk 1806-1827 was nie.

Dié volgende CJ-reekse is vir die opstel van die ontsluitingsleutel geraadpleeg:

1. Verslag van verrigtinge:
  1. Oorspronklike regsake en notules
  2. Kladregsrolle en notule
  3. Siviele kladresolusies
  4. Kort notules
  5. Diverse kousepnotules, verbale en bylae

2. Siviele prosesstukke:
  1. Algemene reeks
  2. Gespesifiseerde siviele prosesse
  3. Losse en fragmentariese siviele prosesstukke
  4. Siviele prosesstukke
  5. Onvervolgde prosesse
  6. Diverse prosesstukke
  7. Dagvaardings (citatien) en antwoorde (relasen)

3. Registers en indekse op siviele vonnisse:
  1. Registers van vonnisse
  2. Registers en indekse van siviele sake
  3. Register van pro Deo-prosesse
  4. Indeks op siviele rekordboeke
  5. Register op observatien, resolusies, briewe, ens

Uit die studie het dit geblyk dat daar drie kategorieë van dokumente was wat vir ontsluitingsdoeleindes onontbeerlik was, nl.:

1. Registerbundels wat die name van die sake, die eisoorsaak (kortliks)<sup>19</sup> en die status van die saak (of daar 'n finale uitspraak was, met ander woorde of die betrokke saak "gedecideerd" was of as sodanig beskou kan word) aandui.

19. Die eisoorsaak wat die meeste voorgekom het, was die sgn. "cas van pr(a)etent(s)ie". Dit was egter sò 'n breë klassifikasie dat dit vir enger ontsluitingsdoeleindes byna nutteloos was en het bloot verwys na "cases of debt" (sien CJ 2223).

2. Vonnisbundels wat bykans alle finale en alle tussentydse uitsprake bevat. Dié uitsprake is per hofdag saamgevoeg en was gewoonlik baie kort, meestal sonder 'n uiteensetting van die feite waarop die uitspraak gebaseer is. Soms vind 'n mens 'n korter of langer feite-uiteensetting. Die hof het egter nooit enige redes vir sy uitsprake verskaf nie en het ook nooit na gesag verwys nie.
  
3. Prosesbundels wat die prosesstukke (bv. dagvaardings, betoogshoofde, stawende dokumentasie - oorspronklike en kopieë) en soms uitsprake van die hof a quo - die hof van lauddros en heemrade - bevat. Verwysings na gesag kom dikwels in die betoogshoofde voor. Die prosesstukke is nie altyd behoorlik georden nie, en stukke met betrekking tot tussentydse bevele en onvoltooide sake (nie-vervolgde sake) kom gereeld tussen die relevante prosesstukke voor. Daar is ook nêrens 'n aparte register van die verskillende sake wat in die onderskeie prosesbundels voorkom nie.

Wat die registerbundels betref, het dit geblyk dat daar vanaf 1806 tot 1822 geen sodanige bundels was nie<sup>20</sup>, wat uiteraard die ontsluitingsproses sou beïnvloed.

20. Sommige proses- en vonnisbundels het 'n eie minder of meer volledige register bevat, wat uiteraard nie as ontsluitingsmiddel bruikbaar was nie.

Die volgende werkswyse is dus bepaal:

1. 1823 - 1827: registerbundel - vonnisbundel - prosesbundel. Slegs "gedecideerde" sake is opgeneem.
2. 1806 - 1822: vonnisbundel - prosesbundel.

### 3.2 VASLEGGINGSMETODOLOGIE

- 3.2.1 Keuse van uiteindelijke formaat waarin die inligting beskikbaar gestel sou word:

Die ervaring met die ontsluiting van die Hof van Appél-regspraak het getoon dat 'n kaartstelsel as finale produk nie bruikbaar was nie. Die nadele daarvan was veral die volgende:

1. Aangesien 'n enkele saak meestal oor verskeie onderwerpe gehandel het, sou verskeie kaartjies opgestel moes word met 'n onhanteerbare en lomp kruisverwysingstelsel.
2. Om onttrekking volgens verskeie navrae te bewerkstellig (bv. onderwerp, partye, jaartal, ens., ens.) sou 'n magdom kaartjies meebring, sou tydrowend wees en sou 'n groot personeel verg.

3. Die kaartjies sou, tensy hulle gedupliseer word, slegs in een sentrum vir navorsers beskikbaar wees.
4. Groot fisieke ruimte en beskikbare personeel sou voorsien moes word.

Die moontlikheid is ook oorweeg om die inligting by wyse van publikasie te boekstaaf. Die volgende beperkinge het dit egter in die weg gestaan:

1. Die inligting sou op 'n bepaalde wyse vasgelê moes word, wat nie noodwendig die verkryging van die inligting sou vergemaklik nie. Vanweë koste-oorwegings sou so 'n publikasie nie al die inligting met die nodige kruisverwysings kon bevat nie.
2. Indien al die verskillende moontlike wyses waarop die inligting gekombineer kan word in die publikasie vervat word, sou dit waarskynlik verskeie bande beslaan.
3. Die koste van so 'n volledige publikasie sou baie hoog wees en die afsetgebied vir sodanige inligtingsou nie die moeite en uitgawes loon nie.

4. 'n Verdere beperking is dat die inligting nie dadelik vrygestel sou kon word nie - eers as die hele ontsluitingsproses voltooi is, sou die publikasieproses 'n aanvang kon neem. Eers na publikasie daarvan, sou die inligting aan ander beskikbaar gestel kan word.

Die vaslegging van gegewens op rekenaar is daarna oorweeg. Daar is bevind dat daar meer voordele as nadele aan so 'n stelsel verbonde is. Die enigste belangrike nadeel was dat daar op daardie stadium nog nie 'n rekenaarprogram waarin die gegewens maklik vasgelê kon word, bestaan het nie.

Die voordele was die volgende:

1. Alle gegewens kan in die rekenaar ingesleutel word. Dit word onder verskillende hoofde vasgelê, byvoorbeeld jaartal, onderwerp, partye, ens.
2. Sodra die inligting ingesleutel is, kan dit weer op verskeie wyses en in verskillende kombinasies onttrek word.
3. Die inligting kan intussen<sup>21</sup> aan ander navorsers verskaf word sonder dat daardie

21. Navorsers hoef dus nie te wag dat die hele projek eers voltooi word nie.

persone 'n bepaalde sentrum moet besoek om die inligting self te verkry. Die inligting wat verstrek word, kan ten aansien van al die gegewens of ten aansien van enige gedeelte wees.

4. Die inligting kan binne 'n paar minute beskikbaar gestel word, in vergelyking met 'n meer tydrowende proses, bv. 'n kaartjiesisteem of 'n publikasie.
5. Die lopende koste van só 'n rekenaarstelsel is relatief laag.
6. Die moontlikheid van internasionale skakeling.

Die rekenarisering van die Siviële Hof van Appèlregspraak het suksesvol verloop, en in die lig daarvan en die bogemelde nadele van 'n handstelsel en die voordele van 'n rekenaarstelsel, is besluit om die Hof van Justisie-regspraak ook te rekenariseer.

Dit sluit natuurlik hoegenaamd nie uit dat inligting in boekvorm beskikbaar gestel sal word

nie. Dit hou sekere voordele in, veral vir gebruik deur regspraktisy.<sup>22</sup>

3.2.2 Inligtingsversameling:

3.2.2.1 Die inligting wat beskikbaar gestel sou word:

As uitvloeisel van die hele "beleidsfase" wat hierbo in al sy fasette beskryf is, is die volgende inligting versamel:

1. Rekordnommer (RMRCJ)
2. Partye
3. Jaartal
4. Datum gedecideerd<sup>23</sup>
5. Registerbundel (argiefnommer, bladsye en saaknommer)
6. Vonnisbundel (argiefnommer, bladsye en saaknommer)
7. Prosesbundel (argiefnommer, bladsye en saaknommer)

22. Die formaat sou iets soos die bekende Butterworths Index and Noter-up kon wees.

23. Daar is besluit om die term "gedecideerd" te gebruik aangesien dit die algemeen gebruiklike woord op die betrokke tydstip was.

8. Onderwerpe (in kodevorm)
9. Gesag in gestandaardiseerde vorm
  - a. Romeinse reg
  - b. Middeleeuse reg
  - c. Romeins-Hollandse reg
  - d. Engelse reg
  - e. Ander
10. Feite-opsomming<sup>24</sup>
11. C A - rekordnommer
12. Argiefverwysing
13. Inventarisnommer
14. Evaluasie<sup>25</sup>

Bostaande inligting is ten aansien van 1 500 sake versamel. As voorbeeld van 'n uitdruk word die saak Albertyn v Cloete aangeheg (bylae 3).

24. Vanweë die ingesteldheid van die Projek en die omvang van die Projek is daar nie beoog om baie inligting onder hierdie hoof te versamel nie.
25. Dit behels (voorlopige) opmerkings deur die navorser, bv. die graad van belangrikheid van die saak (A, B/C), die geskiktheid vir gebruik as doseermateriaal in 'n kursus oor regs-geskiedenis of enige ander aspek wat die navorser gemeen het uitgelig behoort te word. Hier word ook gewoonlik die name van die voorsittende beampte en regsverteenvoordigers opgeneem.

### 3.2.2.2 Versamelingsmetodologie:

Twee wyses is gebruik:

1. Die U.W.-K.-medewerkers het van 'n pro forma-vel gebruik gemaak waarop al die betrokke inligting ingevul is. Die inligting is daarna op die hoofraamrekenaar ingesleutel.
2. Die Potchefstroomse medewerkers het van 'n standaardprogram op hul draagbare rekenaars gebruik gemaak. Die inligting is daarna elektronies oorgeplaas op die hoofraamrekenaar.

### 3.2.3 Rekenaarprogrammering:

Vanweë 'n verskeidenheid faktore, o.a. bykomende inligting, kon die CA-program (Hof van Appèl-program) nie aangewend word nie en moes 'n program vir die Hof van Justisie-sake opgestel word. Die program is in SAS-omgewing ontwikkel en die inligting is op die I B M-hoofraamrekenaar van die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys vasgelê.

## 3.3 BESKIKBAARSTEL VAN INLIGTING

### 3.3.1 Rekenaaronttrekking:

Tans kan die data kronologies en alfabeties volgens die naam van die partye onttrek word. Na voltooiing sal onttrekkings van sake gemaak kan word aan die hand van enige van die relevante velde van inligting wat hierbo (para. 3.2.2.1) uiteengesit is, bv. volgens onderwerp. Die onderwerpkodelys kan volgens numeriese kodes of alfabeties aangevra word. Detail-onttrekkings sal ook kan geskied soos bv. verwysings na De Groot. Hierbenewens bestaan die moontlikheid ook dat inligting uit ander argiewe en databasisse, insluitend internasionaal, op die stelsel opgeneem kan word.

Op hierdie stadium reeds kan die inligting, wat die projek-navorsers benodig om met die evalueringsfase voort te gaan, onttrek word.

Voordat die reeds opgeneemde inligting op sistematiese wyse aan ander navorsers beskikbaar gestel kan word, moet die volgende verdere ontwikkeling van die onttrekkingskomponent van die databasisprogrammatuur plaasvind:

1. 'n Koppeling tussen die CA- en CJ-databasisse deur middel van die opstel van 'n koppelprogram om die Focus- en SAS-omgewings

te versoen.

2. Uitbreidings aan die onttrekkingsprogram om vir hoogs gespesialiseerde onttrekkings in verskillende vorms voorsiening te maak.
3. Gebruikmaking van die deskundige ondersteuning van Decision Support Services om die gedrukte weergawe van die CJ-databasis (wat tans 5231 132-kolom 28 cm rekenaarpapier beslaan) in 'n meer hanteerbare en toeganklike vorm beskikbaar te stel.
4. Aanpassings om vir intydse onttrekking en direkte oornome van tersaaklike data in woordverwerkingsleërs wat tydens die evalueringsfase geskep sal word, voorsiening te maak.

### 3.3.2 Beskikbaarstel in boekvorm:

Uit sekere oogpunte sou dit wenslik en inderdaad belangrik wees om die inligting in 'n bepaalde formaat in boekvorm beskikbaar te stel. Hier word verwys na para. 3.2.1. hierbo.

#### 4. BEVINDINGE

##### 4.1 'n SUID-AFRIKAANSE ARGIVALE ONTSLUITINGSMETODOLOGIE EN -FILOSOFIE

Die hoofdoelstelling van die Projek was ontsluiting: die vasstel, opspoor, weergee en beskikbaarstel van die Raad van Justisie-hofstukke en -uitsprake in siviele sake van 1806 tot 1827 by wyse van 'n metodologie, en met behulp van 'n rekenaar, wat die massa ongeordende stukke vir die eerste keer toeganklik sou maak vir gebruikers. Dit is inderdaad gedoen. Die metodologie wat ontwikkel is, was egter nie net ingestel op bloot regshistoriese ontsluiting nie, maar het daardie saakbesonderhede uitgelig wat relevant was tot die reg, regstelsel en gemeenskap.

In die lig van die ontsluitingsresultate en die wyse waarop dit behaal is, is die medewerkers van mening dat aan die doelstellings, sentrale gedagtegang en ontsluitingsfilosofie van die Projek voldoen is.

Die gebruik van die rekenaar op 'n groot skaal vir argivale ontsluiting is 'n "eerste" in die Suid-Afrikaanse regs-geskiedkundige navorsing en maak die argiefregsbronne toeganklik vir die gebruiker soos elders volledig aangetoon.<sup>26</sup> Hier staan slegs op te merk dat die Suid-Afrikaanse metodologie, alhoewel aangepas vir 'n nie-

26. Sien para. 3.1 tot 3.3 hierbo.

kodestelsel, veel in gemeen het met van die Wes-Europese ontsluitingsmetodes en dat daar in dié verband die moontlikheid van wisselwerkings en die uitruil van kennis bestaan soos inderdaad gedurende 1988 plaasgevind het.<sup>27</sup>

#### 4.2 OMVANG VAN BRONNE: ARGIEFREGISTER EN ANDER REGISTERS

Tot en met die ontsluiting van die Raad van Justisie-register (1806 tot 1827) was, wat genoemde Raad betref, navorsers eintlik nie bewus van die bestaan van bepaalde sake nie: daar was geen verwysings na die partye, onderwerpe en detail, nog minder die reg wat toegepas is, van 'n saak nie. Klaarblyklik kon die navorser ook nie bewus daarvan gewees het dat genoemde data opgeneem is in heeltemal aparte reekse nie, tw. die vonnis-, proses- en register-reekse nie. Een van die redes waarom die Raad van Justisie-hofstukke vir genoemde tydvak nog nie ontsluit is nie, is waarskynlik te wyte aan die ontoeganklikheid van die regsbronne. Nou is die regsbronne, na sekere begrensings, egter ontsluit en direk beskikbaar vir regslui, navorsers en andere vir evaluasie en gebruik. 'n Hele nuwe navorsings- en gebruiksveld is dus blootgelê.

27. Sien Kaapse Argiefprojek: Verslag van oorsese besoek, 6-10 Junie 1988, aan die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing, 1988. Sien ook H. de Schepper, R.W.G. Lombarts, G. Dolezalek en E.J.M.F.C. Broers, "Prolegomena voor onderzoek van rechtspraak en bestuur in de oude Nederlanden", Miscellanea Forensia Historica, 1988, bl. 263 ff. Vgl. L. Hovy en C. Streefkerk, met medewerking van E.J.H. Schrage, Zoo is 't dat wij daarin nader willende voorzien, prolegomena voor een ceylonees plakkaatboek, Amsterdam, 1985, 3 ff, 16 ff.

Alhoewel die bepaling en ontsluiting van 32 ander argiefbundels, bo en behalwe die Raad van Justisie-register, nie direk binne die kader van die Projek se ontsluitingsgebied geval het nie, is dië vooronderzoekontsluiting eweneens van belang. Nie net het die nodigheid vir die navorser om ongeveer 300 registers deur te werk, met steekproewe, verval nie, maar kan die navorser nou binne die bestek van 31 bladsye vasstel wat direk of indirek te make het met die regsweese. Vir veral uitwendige regsgeskiedkundige ontwikkeling is hierdie navorsing van belang.

Die metodologie wat gebruik is, met sy begrensing, en die aanwending van die rekenaar was verantwoordelik vir die ontsluiting van die Raad van Justisie-hofstukke en ander relevante stukke en het dië stukke prakties binne bereik van die gebruiker en navorser gebring.

#### 4.3 REG VAN TOEPASSING

Die ontsluitingsmetodologie wat toegepas is, maak voorsiening vir verwysings na die gesag wat gebruik is en die reg wat toepassing gevind het met die gevolg dat die projekte die Raad van Justisie-hofstukke op 'n voorlopige en nie-finale grondslag kan evalueer.

##### 4.3.1 Siviele sake:

Prof. G.G. Visagie het 'n voorlopige evaluasie van die siviele sake gedoen in "The law applied at the

Cape from 1652 tot 1828", Miscellanea Forensia Historica, Amsterdam, 1988, bl. 325-343.<sup>28</sup> Sy bevindings is aangeheg in 'n bylae. Afgesien van die reg wat toepassing gevind het, is die invloed van die Engelse reg en Britse beleid, die ius commune, die Kommissie van Onderzoek, die Regs-oktrooie en ander verwickelinge bespreek.

#### 4.3.2 Strafsake:

Eweneens het prof. L.F. van Huyssteen 'n voorlopige, later gevolg deur 'n meer volledige evaluering, van die strafsake gedoen: "Kaapse Strafrechtspraak vanaf ongeveer 1807 tot 1827: 'n voorlopige evaluering."<sup>29</sup>

In sy bespreking, aangeheg as 'n bylae, geraak prof. Van Huyssteen na 'n algemene bespreking van die strafregsprak aan die Kaap, en daarna van die materiële strafreg ('n paar leerstukke en elemente), tot die volgende gevolgtrekking:

"In die breë gesien, kan gevolglik met 'n groot mate van vertroue gestel word dat die

28. Sien bylae 4. Aangesien die bylae aangeheg is, word prof. Visagie se bevindings nie hier herhaal nie.
29. Aanvaar vir publikasie in die Julie 1989-uitgawe van die Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrechtspleging. Sien bylae 5. Aangesien prof. Van Huyssteen se bevindings blyk uit die bylae, word dit nie hier behandel nie.

substantiewe strafreg aan die Kaap tot voor die eerste Regsoktrooi verlig was en in ooreenstemming was met die denkbeelde van die ius commune van die Wes-Europese vasteland. Verdere navorsing op hierdie gebied sou myns insiens moontlik en die moeite werd wees."

4.3.3 Sake wat voor die Raad van Justisie gedien het:

Dit blyk uit die Raad van Justisie-hofstukke dat die toepassingsveld van die reg besonder wyd was en feitlik die hele spektrum van die reg gedek het.<sup>30</sup> Sake wat die trefkrag van die projek-ontsluiting verhoog het, is veral aangetref m.b.t. die kontraktereg en onregmatige daad (veral laster).

Alhoewel vir die huidige slegs 'n voorlopige bevinding, skyn dit dat daar wel deeglik kennis geneem sal moet word van die destydse hantering van byvoorbeeld animus iniuriandi en billikheid, al is dit ten minste net vir interne regshistoriese ontwikkelingsredes.

In die ontsluitingsproses is soms op sake afgekom wat klaarblyklik van besondere belang was. Om enkeles te noem kan daar na sake m.b.t. die

30. Sien bylae 6.

handelsreg, veral die wisselreg, en sake waar die Romeinse reg in diepte bespreek is, verwys word. Hierbenewens het dit ook voorgekom dat regterlike kommissies benoem was om op sekere aangeleenthede in te gaan. Die Kaapse inwoners het ook 'n besondere voorliefde gehad om te appèlleer.

#### 4.4 REGSINSTELLINGE

Soos reeds aangetoon<sup>31</sup>, kan die regspraak nie in vacuo beskou word en los van die regsinstellinge en die gemeenskap nie. Dit is al gou ervaar dat die vooronderseke m.b.t. regsinstellinge noodsaaklik was.<sup>32</sup> Die Raad van Justisie se samestelling, funksionering en die appèlstrukture in die algemeen het onder andere sodanige agtergrondkennis vereis.

Eweneens is gevind dat kennis van die vele veranderinge aan die Kaap op alle gebiede maar in die besonder as gevolg van Britse beïnvloeding noodsaaklik was vir 'n beter begrip van die regsveranderinge. Hierdie kennis wat verkry is gedurende die vooronderzoek van die Projek as agtergrondkennis tot die ontsluiting van die Raad van Justisiehofstukke was nie net in daardie verband noodsaaklik nie, maar is in eie reg 'n stuk primêre navorsing.

31. Sien para. 1.3.6 hierbo.

32. Vgl. die navorsing van P.J. van der Merwe, op.cit. bl. 67 ff, 177 ff; G.G. Visagie, bylae 3.

BYLAE 1

REGISTER NO.	BESKRYWING
1/1	Lys van Argiewe van die Raad van Politie 1652 - 1795 Verw. C.
1/1/1 (2 dele)	Politieke Raad - Inkomende Briewe Verw. C.
1/3	Inventaris van die Argief van die Meester van die Hooggeregshof, Kaapse Afdeling Verw.: Afgestorwe Boedelafdeling M O O C; 1696 - 1834 Insolvente Boedelafdeling M O I C; M O I B 1803 - 1834
1/3 b	Stukke i.v.m. Oorname en Administrasie van Boedels 1689 - 1916 Verw.: M O O C
1/3 c	Likwidasië- en Distribusierekeninge - insluitende "ab intestate" boedels
1/4	Ontvanger van Landinkomste - kantore van die Oostelike Provinsie, Brits-

Kaffraria, Griekwaland-Wes en Brits-  
Bechuanaland  
Verw.: R L R

1/5 Lys van Opgaafrolle vir Belasting-  
doeleindes  
1692 - 1845  
Verw.: J

1/7 Inventaris van die notariële argiewe  
van die Kaap die Goeie Hoop  
1793 - 1879  
Verw.: N C C

1/8 Argief van die Lombard Bank  
Verw.: L B

1/10 Argiewe van die Eerste Britse Besetting  
1795 - 1803  
Verw.: B O  
14,50m; 237 vols.

1/11 Ontvanger van Tiendes en Oordragkoste  
Verw.: T T D

1/12 Inventaris van verdrae, ooreenkomste,  
ens.  
1797 - 1909  
erw.: H

- 1/13 Inventaris van die Rekenkamer  
Verw.: R K
- 1/14 Bataafse Republiek  
Verw.: B R  
26,97m; 594 vols.
- 1/15 Government House  
Verw.: G H
- 1/16 Argief van die kantoor van die Koloniale  
Sekretaris  
Verw.: C O
- 1/19 Inventaris van die Argief van die Dept.  
van die Prokureur-Generaal aan die Kaap  
Verw.: A G  
1828-1910
- 1/21 Slawe  
Verw.: Slave Office
- 1/24 Inventaris van die Argiewe van die  
Uitvoerende Raad van die Kaap  
Verw.: E C
- 1/28 Griekwa-Regering, Griekwaland-Oos  
Verw.: G O

1/38 Clerk of the Peace, Cape Town  
Verw.: C P

1/39 Argief van die Sekretaris van die  
Burgerkrygsraad  
Verw.: B K R  
1699 - 1795

1/40 Colonial Office  
Verw.: C O

1/46 Vice Admiralty Court  
Verw.: V A C

3/1 Burgerraad  
1769  
Verw.: BRD

4/1 Handel  
Verw.: C C  
vanaf 1817

4/8 Volksraad  
1854 -  
Verw.: HA

4/9 Wetgewende Raad  
1834 -  
Verw.: L C A

5/1A Koopmans de Wet-versameling  
Verw.: Accession 655

Te Water-versameling  
Verw.: Accession 467

5/2 Duminy-versameling  
Verw.: Accession 137

5/5 Gids tot die Mikrofilmversameling  
Verw.: Z

6/8/1 Public Records Office  
Commission of Inquiry  
Verw.: C O (Public Records Office,  
London);  
AP (Argief - Kaapstad:  
Mikrofilm)

6/13 Microfich van dokumente in die  
Witwatersrandse Universiteitsbiblioteek  
Verw.: Wits A 139  
F 1/21 - 23 (Microfilm Verw.)

7/1 Catalogue of Imperial Books on South  
Africa  
Verw.: OPB 1/8

8/2 Leibbrandt's Précis  
Verw.: LM

8/15

Cape Colony Publications

2 volumes

Verw.: CCP

S/3

Inventaris van die Argiewe van die  
Sekretaris van Justisie

1910 - 1938

Verw.: J

## BYLAE 2

### 1. DOELSTELLINGS

#### 1.1 Onsluiting van die Raad van Justisie-stukke

Die Raad van Justisie alleen se verslae beslaan 3,666 bande. Hierdie verslae word onderverdeel in 5 hoofafdelings, naamlik

- A RAAD VAN JUSTISIE
- B GEKOMMITEERDE LEDE UIT RAAD
- C KOMMISSIE VAN REGSPLEGING
- D HOF VAN APPÈL
- E GEMENGDE STUKKE

Daar moet op gelet word dat die bronneregister van die Raad van Justisie nie net hofsaakverwysings insluit nie, maar dat daar verwys word na die talle aangeleenthede wat met die regswese verband hou. Die plan is nou om 'n volledige Raad van Justisie-bronnenavorsing te doen en dit te laat publiseer en dat dié publikasie min of meer as volg daar sal uitsien:

- 1.1.1 Die eerste publikasie, wat as 'n voorpublikasie beskou kan word en later in die geheel opgeneem sal word, en eersdaags sal verskyn, is proff. Nic Olivier en Chris de Beer se omvattende werk oor die uitsprake van die Hof van Appèl van 1807-1827. Hierdeur word reeds 'n wye wêreld vir die navorser

oopgemaak. So kan 'n belangstellende in byvoorbeeld die laster- of wisselreg deur middel van 'n verwysings sisteem die nodige bewysplase en verdere verwysings vind.

1.1.2 'n Volgende, en uiters omvattende, stap waarop die Sekretariaat in samewerking met die aktiewe medewerkers besluit het, is die outsluiting van die Raad van Justisie-uitsprake van 1807 tot 1827. Dieselfde werkwyse as wat met die Hof van Appèl gevolg is, naamlik die kaartsisteem, word gevolg.

1.1.3 Wanneer hierdie voorgenoemde stadium voltooi is, sal nog fasette outgin word en die geheel dan uiteindelik uitgegee word in 'n omvattende publikasie.

'n Inleidende hoofstuk wat hoofsaaklik aan die hand van oorspronklike bronne die eksterne regs geskiedkundige ontwikkeling vanaf Van Riebeeck se tyd tot en met die Regsoktrooie sal dek, sal toegevoeg word. Nie net die regsorgane nie, maar ook die reg wat toepassing gevind het, sal behandel word.

1.1.4 In 'n verdere hoofstuk, wat uit die aard van die saak nou verbonde sal wees aan die eerste hoofstuk, sal die Raad van Justisie-bronne as sodanig geëvalueer word; gepaardgaande met 'n bespreking van die sistematiek wat in die bronne

gevolg word, sodat toekomstige navorsers maklik hul weg deur die bronne kan vind.

1.1.5 Verdere hoofstukke wat die publikasie van 'n verbeterde en akkurate register inhou, sal volg. Die bronneregister is in talle afdelings en onderafdelings verdeel en dit word ook beoog om die inhoudsbetekenis van hierdie afdelings, na gelang van omstandighede, te behandel.

1.1.6 Die hoofstukke, waarna daar in para. 1.1.5 hierbo verwys word, sal volledig voorsien wees van voetnotas. In die voetnotas sal die aandag veral by die volgende bepaal word:

1.1.6.1 Belangwekkende hofsake: Die register self beklemtoon 'n groot aantal hofsake. In 'n bepaalde saak sal die spesifieke "indeling" van die reg en die regspunt(e) ter sprake, die bevinding van die hof en ander relevante aangeleenthede in précis-vorm weergegee word (in so verre die sisteem wat tot einde 1827 gegeld het dit toelaat, sal waar moontlik en tot 'n groot mate die indekseringsmetodiek m.b.t. die Suid-Afrikaanse Hofverslae gevolg word).

1.1.6.2 Verdere belangrike hofsake: Uit ander primêre en sekondêre bronne is ons bewus van 'n groot aantal verdere belangrike hofsake en dié sal behandel

word soos uiteengesit in para. 1.1.6.1 hierbo.

1.1.6.3 Streekproewe: In opvolging van Instruksies wat aan die Kaap gestuur is sowel as veranderings op regsgebied in die Nederlande, aan die Kaap, Wes-Indië en Oos-Indië sal streekproewe gedoen word om die aard van die regspleging en reg te bepaal ná dergelike verwikkelinge.

1.1.6.4 Verdere streekproewe: Tydvakstreekproewe sal gedoen word, so volledig as moontlik, om die stand van die reg en regspraak op 'n gegewe tydstip te bepaal.

1.1.6.5 Volledig verwysings: Aangesien die Raad van Justisie-register nie net hofsake dek nie, maar vele ander aangeleenthede wat met die reg verband hou, sal daar volledig verwys word na alle bestaande regshistoriese- en regs-literatuur, indien enige, hier en in die buiteland oor die betrokke aangeleenthede. Waar die Raad van Justisie-bronne onvolledig is of dit nie die oorspronklike weergawes bevat nie, sal dit aangevul word by wyse van voetnootverwysings na die relevante, bestaande, volledige en oorspronklike bronne in die buiteland. Enige onduidelikheid oor die inhoudsbetekenis van 'n bepaalde bron sal ook opgeklaar word.

1.1.6.6 Registerverwysings: Die Raad van Justisie-

register is maar een van die sowat 300 registers in die Kaapse Argief. In 'n groot aantal van hierdie ander registers word daar verwys na die reg en regspraak en vele aangeleenthede wat verband hou met die regswese. Die nodige verwysings sal in dié verband aangebring word.

1.1.6.7 Hedendaagse reg. Sien para. 1.1.7

1.1.7 Hedendaagse Reg: Aangesien die Romeins-Hollandse reg toepassing aan die Kaap gevind het, sal daar hoofsaaklik in die voetnotas by die behandeling van hofsake en relevante aangeleenthede klem gelê word op sodanige aangeleenthede en beslissings wat vir die hedendaagse reg en regstudie belang mag inhou.

1.2 Die ontsluiting van ander argiefregisters wat verband hou met die regswese

1.2.1 Dit word beoog om selektief uittreksels, wat verband hou met die regswese, te maak uit die groot getal ander registerbundels in die Kaapse Argief, dit te verwerk en dan te publiseer.

Die benadering en werkmethode sal so ver as moontlik dieselfde wees as in para. 1.1.3, para. 1.1.4 en 1.1.5 hierbo, naamlik 'n regsgeeskiedkundige inleiding (of inleidings) as agtergrondskets, 'n evaluasie van die bronne,

publikasie van relevante registers of uittreksels uit die registers met volledige byskrifte, verduidelikings, voetnotas, ens.

1.2.2 Hierdie gedeelte van die argiefnavorsing sal in alle waarskynlikheid die moeilikste wees. Tog is dit 'n belangrike gedeelte van die navorsing omdat ons bewus daarvan is dat hier vir die eerste keer talle bronne en feite bekend gestel gaan word wat vir die regsweese belang inhou.

### 1.3 Spesiale Projekte:

Afgesien van bronne-uitsluiting word verwag dat na gelang die navorsing vorder besondere projekte, afgesien van dié waarvan ons reeds weet, hul sal voordoën wat nagevors behoort te word. Dit kan plaasvind by wyse van projeknavorsing as sodanig, die publikasie van belangrike dokumente of gegewens met volledige voetnotas, byskrifte en verduidelikings, ens., en ook ter verkryging van LL.M.-, Ph.D.- en LL.D.-grade.

BYLAE 3

Rekordnr: RMRC.T00001

Jaartal: 1818

Partye: Albertyn v Cloete

---

Registerbundel:

Bundel: ontbrk Bladsy: \_\_\_\_\_ Saaknr: \_\_\_\_\_

Datum Gedec: 1818-12-31

Vonnisbundel:

Bundel: CJ2236 Bladsy: 478-479 Saaknr: \_\_\_\_\_

Prosesbundel:

Bundel: CJ1685 Bladsy: 35-541 Saaknr: \_\_\_\_\_

Onderwerpe:

\* 426 400 442 425 443 450 456 457 462 465 469 474  
481 482 489 427 \_\_\_\_\_

\*Hierdie kodes verteenwoordig die volgende onderwerpe:

Voldoening; Prosesreg; Blootlegging van stukke; Effek van vonnis; Verklarende bevel; Sakereg; Alveus derelictus; Bakens; Oordrag; Grense; Nemo plus iuris; Riviere; Verdeling van grond; Verjaring; Kennisleer; Voorlopige vonnis.

Romeinse Reg:

D 45 De verborum obligationibus 1.2 (502)

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Middeleeuse Reg:

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Romeins-Hollandse Reg:

Voet 42.1.21 De re iudicata (475)  
Voet 44.3.9 De diversis temporalibus (494)  
De Groot Inl 3.46.3 (494)  
Van Leeuwen Censura Forensis 1.2.10.21 (495)  
Van Leeuwen RHR 2.8.7 (495)  
Van Bijkershoek Quaestiones iuris privatae 2.1.5 (495)  
Wetboek van Holland par 1859 (496) par 1892 (497)  
par 1895 (497-8)  
Dit is de Wet van Nederland zo als die tans bestaat  
(498)  
Instructie van de Hooge Raad art 25 (503)  
De Groot Inl 2.7.2 allerley (515-516 526)  
Voet De diversis temporalibus par 9 (526)

---

---

---

---

---

Ander Gesag:

---

---

---

---

---

Engelse Reg:

---

---

---

---

---

Feite-opsomming:

---

---

---

---

---

---

---

CA-Rekordnommer: RMRCA00002

Argief-verwysing:

Kaapse Argief Kaapstad RSA

Inventarisnommer:

CJ1/1

Oorspronklike toekenningsbriewe 1687 en 1692 (421 ev)  
oorspronklike landmetersplan (418)  
Interessante saak volg verder op

THE LAW APPLIED AT THE CAPE FROM 1652 TO 1828

The legal history of the Cape may be divided into two sections: the years from 1652 to 1795 during which the Cape stood under the aegis of the Ver-  
eenigde Oostindische Compagnie and the British era which commenced with the British Occupation of the Cape in 1795 and continued, except for a brief interlude from 1803 to 1806, until 1910.<sup>1</sup>

The purpose of this article is to examine the law that was applied at the Cape from 1652 to 1828.

## I LEGISLATION

## THE PERIOD FROM 1652 TO 1795

The Republic of the United Netherlands was not a sovereign state as such, but a confederation of seven sovereign Staaten (States, Provinces) each with representation on the Staaten Generaal (States-General). Inter se the seven Provinces were sovereign, each with its own legal system. Enactments of the Provincial Legislatures could not proprio vigore apply to the Dutch overseas possessions.

The legislative authority for the overseas possessions vested in the States-General, but the actual government of these territories was left in the hands of chartered companies. One of these companies, the Dutch East India Company (Vereenigde Oostindische Compagnie) [V O C]), had its headquarters or hoof-comptoir at Batavia. Buitencomptoiren were established, one of which was the

---

1 For a discussion in detail see G G Visagie Regspleging en Reg aan die Kaap van 1652 tot 1806 (Juta & Co Ltd, Cape Town, 1969) (hereinafter referred to as Visagie Regspleging en Reg); G G Visagie Regsveranderinge aan die Kaap vanaf 1822 tot 1834, 1954 (unpublished M A Thesis); G G Visagie Charter of Justice - A Short Commemorative History, 1978; P J van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap, 1984 (unpublished LL D Thesis) (hereinafter referred to as Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap).

Cape of Good Hope, settled in 1652 by Jan van Riebeeck. In these buiten-comptoiren local authorities in one form or the other were established.

The governmental structures for the Cape of Good Hope were as follows: The States-General, the supreme legislative authority for the Cape; the Heeren Zeventien (directorate of the V O C); the Governor-General and Council of India and the Governor and Council at the Cape.

The V O C received its charter from the States-General in 1602, but this charter, successively renewed, did not lay down what substantive law was to be applied in the overseas possessions, nor did it delegate that authority to the V O C or any other body.<sup>2</sup> A survey of the artikelbrieven, the various Instructions of the V O C, the legislative activities of the Governor-General and Council in India and the Governor and Council at the Cape present an interesting but confused picture.<sup>3</sup>

In most cases the States-General was not part and parcel to the legislative activities and therefore these activities were strictly speaking ultra vires. Even on the occasions when enactments were made under the authority of the States-General, and these occasions were preciously few, or where the States-General had given its consent subsequently to enactments or instructions, little was said about the substantive law.<sup>4</sup>

From the point of view of ascertaining what substantive law was applied at the Cape the mass of Cape placaten, primarily administrative measures, give little assistance.<sup>5</sup> These placaten were nevertheless applied at the Cape and cannot be ignored.

---

2 Groot Placaet-Boeck ( G P B ) I 529 ff.

3 See Visagie Regspleging en Reg pp 24 - 36, 41 - 46, 63 - 69.

4 Ibid.

5 Kaapse Plakkaatboek vol I - VI (M K Jeffreys, S D Naude, Cape Town, Parow, 1944-51).

A scrutiny of the legislative activities in the Dutch colonies or in relation thereto shows, whatever the legal basis of these activities may be, that reference in one way or another to the substantive law did occur. On occasion, for example by the Heeren Zeventien in 1621<sup>6</sup> and by De Carpentier and his Council in 1625,<sup>7</sup> it was stipulated that the Political Ordinance of 1580, the Interpretation of 1594 and the Placaat of 1599 should apply in the East Indies. Subsequently, in 1661, the matter was settled by an Octrooi of the States-General. The effect of the Octrooi was to regulate the law of intestate succession in the East Indies in accordance with the Political Ordinance of 1 April 1580, elucidated by the Interpretation Ordinance, but with a concession to the Aasdomsreg. The 1661 Octrooi of the States-General was applied at the Cape.<sup>8</sup>

Although the Statutes of Batavia and the New Statutes were never ratified by the States-General, they were applied at the Cape.<sup>9</sup> These statutes, except in so far as they refer to enactments of Holland, are not very helpful in our quest of ascertaining the substantive law applied in the colonies.

Sparse though they are, the overseas legislative measures do contain reference to the substantive law. Reference is made to the common civil laws (of the Province of Holland), the civil Roman laws, the common civil laws of the United Netherlands and the civil statutes and laws of the fatherland and

---

6 H T Colenbrander Jan Pietersz. Coen, Bescheiden omtrent zijn bedrijf in Indië, two volumes, ('s-Gravenhage, 1919-23) vol IV, pp 497, 498.

7 J A van der Chijs Nederlandsch-Indisch Plakaatboek vol I - IX (Batavia, 's-Gravenhage, 1885-91) vol I p 126; J K J de Jonge De Opkomst van het Nederlandsch Gezag in Oost-Indie vol I - VI, VIII ('s-Gravenhage, Amsterdam, 1862-72, 1875) vol V p 57 ff (no XI).

8 See Visagie Regspiegeling en Reg p 67.

9 Ibid.

of India.<sup>10</sup>

The resemblance between the charters granted to the V.O.C. and the Dutch West India Company is striking.<sup>11</sup> The Order of Government (Ordre van Regieringe) of 13 October 1629,<sup>12</sup> enacted by the States-General, contained more detail about the law to be applied in the West-Indies than the Charter of 1621. This enactment, although most informative, cannot be applied by way of construction to the East-Indies.<sup>13</sup>

The first impression one gains of the Dutch rule at the Cape is that the legislative activities, as far as the substantive law was concerned, suffered from quite a measure of uncertainty. One is mindful of the 1 February 1802 Report of De Mist on the Cape Legal System and his statement that there was no instruction for the Court of Justice ("Een Raad van Justitie, zonder instructie") nor a Statute Book for the colony ("geen Wetboek voor de colonie").<sup>14</sup>

One is also struck by the importance accorded to the law of the Province of Holland. When reference was made in legislative measures to substantive law, the laws of Holland were preferred to those of the other Provinces. The reason lies in the fact that Holland was the most powerful and prominent Province and exercised a strong and effective control over the colonies.

It does not follow from the fact that preference was accorded to the statutes

10. Ibid pp 29, 30, 31, 65.

11. G P B I 529 ff; G P B I 565.

12. G P B II 1235, 1244.

13. See Visagie Regspiegeling en Reg p 38 note 23. See, however, Spies v Lombard 1950 (3) S A 482 (A D).

14. B R 86 Kaapsch Rapport p 90 section 87.

of Holland that general statutes (my italics) of the States of Holland applied proprio vigore at the Cape. Statutes embodied in the common law of the Province of Holland, whether before or after the date of occupation of the Cape, would become part of Roman-Dutch law.

For other statutes of Holland, subsequent to the date of occupation of the Cape, promulgation was required and these statutes were required to have been acted upon. In the case of statutes of Holland, ex facie of universal application, promulgation at the Cape was presumed, but statutes of Holland ex facie of a local or fiscal nature had to be proved.<sup>15</sup> This somewhat pragmatic approach of the South African courts of a much later date worked well.<sup>16</sup> Strictly speaking the legal set-up at the Cape was based on custom, but at the time the statutes of Holland were regarded as such.

The Cape placaaaten, albeit so that they are ultra vires, deserve attention. Thus the system of deeds registration which developed at the Cape was to be found in the placaaaten,<sup>17</sup> thereby giving effect to a similar rule of the law of Holland. Regalia, well-known in Roman-Dutch law, had their counterparts regulated in the Cape placaaaten.<sup>18</sup> Indeed, the laws of property at the Cape were mainly derived from the law of Holland.<sup>19</sup>

---

15 H R Hahlo and Ellison Kahn The Union of South Africa. The Development of its Laws and Constitution (London, South Africa, 1960) pp 14 - 15; H R Hahlo and Ellison Kahn The South African Legal System and its Background (Juta & Co Ltd, South Africa, 1968) pp 572 - 573.

16 Ibid.

17 Visagie Regspleging en Reg pp 85 - 86.

18 See G G Visagie Die Leenreg In Holland (Juta & Co Ltd, South Africa, 1974) pp 167 - 177.

19 C O (Colonial Office) 48/105.

## THE PERIOD UP TO 1828

Despite the guarantee that the inhabitants of the Cape would retain the 'rights and privileges which they have hitherto enjoyed',<sup>20</sup> the British Government envisaged a process of gradual assimilation to British institutions and judicial machinery.<sup>21</sup> At the same time Roman-Dutch law was severed from its roots in the Netherlands, where it was replaced by a code.

During the Second British Occupation, and in accordance with a Proclamation of 29 May 1807, a Court of Civil Appeal was established at the Cape, consisting of the Governor and Lieutenant-Governor.<sup>22</sup> When the post of Lieutenant-Governor was abolished in 1816, the Governor alone sat as a judge of appeal in civil cases. Procedures before the Court of Criminal Appeal, established in 1808 and presided over by the Governor, tended to be along English lines and the language used was English.<sup>23</sup> The Vice-Admiralty Court established by the British at the Cape in 1797, was revived in 1807.<sup>24</sup>

The Circuit Court, already envisaged in 1801 but only established in 1811, sat with open doors and from 1813 onwards all trials before the courts were heard with open doors.<sup>25</sup>

---

20 See Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap 333 ff; Visagie Regspieg en Reg p 95.

21 See Visagie Charter of Justice p 1; Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap 138 ff.

22 See George McCall Theal Records of the Cape Colony vol I - XXXV published at the end of the nineteenth century and beginning of twentieth century, vol VI Proclamation by the Earl of Caledon p 115.

23 Theal Records vol VI Proclamation by Caledon pp 362 - 363.

24 Theal Records vol VI pp 31 and 51; Visagie Charter of Justice p 1.

25 Theal Records vol XXIV Proclamation pp 451 - 463 (Circuit Court); Theal Records vol IX pp 236 - 246 (Court of Justice).

In a Proclamation of 2 December 1819 an attempt was made to abolish the old style of procedure in criminal cases. The underlying idea was 'to combine the benevolent principles of the present Government, with the mode of proceeding in the prosecution for crimes and misdemeanors heretofore in use in the colony'.<sup>26</sup>

The year 1819 also saw the appointment of a committee with the task of compiling all the existing proclamations and instructions.<sup>27</sup> It was, however, left to Earl Bathurst, the Secretary of State for War and Colonies, to instruct Lord Charles Somerset in 1825 to have all the laws, ordinances and proclamations collected and published. This compilation, together with the 1819 Crown Trial and the Ordonnantie raakende het bestuur der buiten-districten of 23 October 1805, was published in 1826 and distributed throughout the colony.<sup>28</sup>

From a legal point of view, the three important events during the 1820's were the Proclamation of 5 July 1822, whereby English became the official language of the colony, the appointment of a Commission of Inquiry and the new machinery of justice set up by the Charter of Justice, expanded and modified by a Second Charter.

#### 1. English the official language

The Proclamation of 5 July 1822 made English the official language of the colony.<sup>29</sup> The effective date for the use of English in the courts was

---

26 Theal Records vol XXV p 90.

27 C O 48/120 p 14ff; Theal Records vol XXXIII p 3; Visagie Charter of Justice p 2.

28 C O 48/69 p 121; C O 48/120 p 14 ff; Theal Records vol XX pp 12 - 15 and vol XXXIII p 4; Visagie Charter of Justice p 2; Van der Merwe Regs-instellings en die Reg aan die Kaap pp 203 - 204.

29 Theal Records vol XIV p 452.

determined as January 1, 1827, and this caused Lord Charles Somerset to suggest to Earl Bathurst in a letter of 6 July 1822 that January 1, 1827, would be a suitable date for the introduction of a charter of justice.<sup>30</sup>

The 1822 language proclamation featured in the Report of the Commission of Inquiry as well. The Commissioners stated:

"The great basis of improvement having been already laid by the encouragement that Your Lordship has afforded to the acquirement of the English Language, the next and the most natural step to take is the adoption of the English Laws."<sup>31</sup>

Because of representation made by the members of the Raad van Justitie, an Ordinance of 13 December 1826 annulled the operation of the Proclamation of 5 July 1822.<sup>32</sup> The Charter of Justice finally made English the official language of the superior courts and Ordinance No 33 (1827) did the same in relation to inferior courts.

## 2. Commission of Inquiry

On 25 July 1822 Wilmot Horton moved in Parliament for the appointment of a Commission:

"That he (the King) would be graciously pleased to issue a Commission under the great seal, to inquire into the state of the settlements of the Cape of Good Hope, Mauritius and Ceylon, and also into the Administration of Criminal Justice in the Leeward Islands."<sup>33</sup>

---

30 See Visagie Regsveranderinge aan die Kaap vanaf 1822 tot 1834 pp 38 - 39; Visagie Charter of Justice p 2; Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap p 144 - 145.

31 Theal Records vol XXVIII p 13.

32 Theal Records vol XXVIII p 427.

33 Hansard Parliamentary Debates, 1825, vol. XII c 1801.

The Commission which Wilmot Horton proposed was one of a general nature, 'for the Commissioners would be directed to inquire into the whole state of each colony' and as far as the Cape was concerned they had to inquire inter alia 'into the state of the law; and also into the practical administration of justice'.<sup>34</sup> On 18 January 1823 special instructions were issued to the two Commissioners: Maj W Colebrooke and Mr John Bigge (in September 1825 Mr W Blair was appointed as the third Commissioner) They were instructed to inquire into the alterations made in the judicial procedures of the colonial courts, and to the means of introducing a gradual assimilation to the forms and principles of English jurisprudence, more immediately with regard to the British portion of the Community.<sup>35</sup>

The Commission had three principal objects in mind: the entire separation of the executive from the judicial power, the establishment of an appellate jurisdiction within the colony for the purpose of correcting the errors and controlling the action of the inferior courts and lastly an improvement in the structure of the latter.<sup>36</sup>

The Commissioners arrived at Simonstown on board the Lady Campbell on 12 July 1823. Of their reports perhaps the most important and far-reaching report was the one issued on September 6, 1826, dealing with the judicial system and suggestions for reform. They proposed the establishment of a Supreme Court at the Cape on an authoritative basis and that a Charter of

---

34 Hansard vol XII c 1801 - 1802.

35 Accounts and Papers, 1826, vol XXVI p 332, Instructions for the Commissioners pp 353 - 370 (Public Record Office, London). See also Visagie Charter of Justice p 3; Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap pp 240 - 241; Theal Records vol XV pp 237 - 242.

36 Theal Records vol XXVIII p 33.

Justice should be the medium of communicating the Royal Pleasure.<sup>37</sup>

Other proposals were: the introduction of the English system of jurisprudence, trial by jury, the appointment of attorneys-general and that the courts of Landdrosten en Heemraden should give way to courts of resident magistrates.

### 3. Charter of Justice

The greater number of recommendations contained in the Commission's Report met with the approval of His Majesty's Government.

It was decided to change the existing judicial system and to reconstruct the courts substantially along the lines suggested by the Commissioners.

The drafting of the Charter, for which James Henry Stephen was responsible, and the appointment of the new judges received high priority from Earl Bathurst, but it was left to Viscount Goderich to complete the arrangements as a change in the Colonial Office took place at the time.

The Charter of Justice received the Royal Assent on 24 August 1827, and by a Proclamation of 10 December 1827 it came into operation on January 1, 1828.<sup>38</sup>

The preamble to the Charter reads:

"Whereas it is expedient to make provision for the better and more effectual administration of Justice in Our Colony of the Cape of Good Hope, and in the several Territories and Settlements dependent thereupon, and for that purpose to constitute within Our said Colony and its Dependencies One Supreme Court of Justice to be holden in the manner and

---

37 See Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap p 261 - 286.

38 Theal Records vol XXXII p 254, vol XXXIV pp 218 - 219; Register C C P 8/1/22 Archives, Cape Town; Document H 5, Archives, Cape Town. See Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap pp 288, 293.

form hereinafter mentioned Now Know Ye That We of Our especial Grace certain Knowledge and mere motion have thought fit to grant direct order and appoint and by these Presents do accordingly for Us Our Heirs and Successors, grant direct, order and appoint, that there shall be within Our said Colony of the Cape of Good Hope a Court which shall be called the Supreme Court of the Colony of the Cape of Good Hope."

For the first time, except for the Batavian period, a supreme court at the Cape received a proper constitution and official instruction. The Provisio-  
neele Instructie voor den Raad van Justitie was in force at the Cape up to 1828.<sup>39</sup> The Charter made provision for the establishment of an independent Supreme Court, consisting of a Chief Justice and three puisne judges.

The changes introduced by the Charter resulted in the complete separation of the executive from the judicial power. With a Supreme Court at Cape Town and Circuit Courts staffed by judges of the Cape bench a centralised system of judicial administration was put into practice at the Cape. During 1844 and 1845 this system of judicial administration was thoroughly investigated by a judicial committee. The majority of the members favoured decentrali-  
sation,<sup>40</sup> but their proposals were unacceptable to the government.

The First Charter of Justice was superseded and modified in certain respects by a Second Charter of Justice, constituted by letters patent of 4 May 1832, coming into operation on 13 February 1834.

---

39 Theal Records vol XXXIII p 50, 261 (the Provisio-  
neele Instructie voor  
een Raad van Justitie received no ratification from Batavia).

40 See Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap pp 328 - 329; Visagie Regsveranderinge aan die Kaap vanaf 1822 tot 1834 pp 99 - 100.

## II COMMON LAW

It is a settled principle of English law, as it is of public international law, that the inhabitants of a territory acquired by cession or conquest are governed in their relations inter se by the laws of such territory at the time of cession or conquest until they are altered by the new ruler.<sup>41</sup> Whether the Articles of Capitulation made provision for the continuance of Roman-Dutch law as a system of law has, however, been a matter of controversy. According to art 7 of the Articles of Capitulation of 16 September 1795 'the colonists shall retain all the privileges which they now enjoy, including their religion, without any change!'.<sup>42</sup> In the Articles of Capitulation of 10 and 18 January 1806 the British Government guaranteed the inhabitants of the Cape the retention of 'rights and privileges which they have enjoyed hitherto'.<sup>43</sup>

With the commencement of the British era in 1795 Roman-Dutch law was the common law of the colony and the First and Second British Occupation, at least up to 1828, did not change the situation.<sup>44</sup> One of the recommendations of the Commissio. of Inquiry at the Cape in the 1820's was that Roman-Dutch law, with one minor exception, should be replaced by English law. This did not find favour with the Imperial Government. The Charter of Justice of 1827 therefore provided:

---

41 Calvin's case 7 Coke's Reports 398. See also Campbell v Hall (1774) 1 Cowper 204 98 E R 1047; Halleck's International Law third edition by S Baker vol II, 1893, pp 488 - 489; F H Lawson and D J Bentley Constitutional and Administrative Law, 1961, pp 365 - 366.

42 B O (First British Occupation) 88 Voorslagen van Capitulatie, section 7. See Visagie Regspleging en Reg p 95 note 44.

43 See Van der Merwe Regsinstellings en die Reg aan die Kaap p 334.

44 See Visagie Regspleging en Reg p 112 - 113.

"And we do further give and grant to the said Supreme Court of the Colony of the Cape of Good Hope full power authority and jurisdiction to apply judge and determine upon and according to the Laws now in force within Our said Colony, and all such other laws as shall at any time hereafter be made and established for the peace order and Government thereof by Us Our Heirs and Successors with the advice and consent of Parliament or in Our or their Privy Council or by the Governor of the said Colony with the advice of the Council of Government thereof."<sup>45</sup>

The way in which 'the laws now in force' had been applied, was explained by Chief Justice Truter in his evidence to the Commission of Inquiry:

"In the first place, I should say that we at present follow the dispositions of the local law, or statutes, made by the Government from time to time; next those that were sent either from the Mother Country or from Batavia for the express purpose of being made obligatory in the colony; next the Dutch Common Law and principally that of the Province of Holland, comprehending the Roman Law which is really incorporated with the Dutch Law but with some exceptions."<sup>46</sup>

On the common law the finding of the Commission of Inquiry was:

"The Civil Codes by which the rights of Individuals in the Colony are protected, consist of those which are better known to the world by the general term of Roman Law, explained by the Commentaries and annotations of the Dutch jurists, amongst the most celebrated of whom are here esteemed, Voet, Grotius. and in later times Van Leeuwen and Van der Linden."<sup>47</sup>

---

45 See note 38 above.

46 Theal Records vol XXXIII pp 265 - 266. See also M Nathan Common Law of South Africa (African Book Co Ltd, 1904) p 20; Seaville v Colley (1891) 9 S C 39.

47 C O 48/105; Theal Records vol XXVIII p 12.

The Commission of Inquiry pointed out that the law of property and the law of succession were mainly derived from the civil law and customs of the Province of Holland.<sup>48</sup> Nevertheless the Commission of Inquiry recommended the introduction of the English system of jurisprudence.<sup>49</sup> Goderich could not agree with this and in a dispatch of 5 August 1827 elucidated and explained the proposed Charter of Justice.<sup>50</sup> According to the dispatch an 'entire change in all the rules of law respecting property, contracts, wills and descents must unavoidably induce extreme confusion and distress, nor ... (was) it very evident what compensatory advantage would be obtained'.<sup>51</sup>

The judgments of the courts were recorded but the reasons for the judgments were not given.<sup>52</sup> Nevertheless, the procedures followed and the documentation in relation to the cases, especially the "Heads of Argument" used by the practitioners are most informative. The authorities quoted and law relied upon are very much in line with the evidence given by Chief Justice Truter and the findings of the Commission of Inquiry. Seen from the vantage point of 1828 and without taking the influence of English law for present purposes into account, the law relied upon during the Dutch and English periods remained much the same.

During the Dutch period, up to 1795, the recorded court cases and procedures contain references to sources of Roman-Dutch law such as statute law,

---

48 Ibid.

49 Theal Records vol XXVIII p 64. The law concerning immovable property could, except for a few changes, remain unaltered.

50 See Visagie Regsveranderinge aan die Kaap van 1822 tot 1834 p 84.

51 Theal Records vol XXIII p 256.

52 It must be noted, with gratitude, that Prof Mr J Th de Smidt was instrumental in establishing the Honderd Vyf en Sewentig Jaar Kaapse Regspraak-Projek, which subsequently became the Kaapse Regspraak-Projek

collections of opinions, decisions of the courts and treatises. The law of neighbouring Provinces, Roman law and the countries where Roman law was received, as well as Canon law, were quoted before the Court of Justice. To mention but a few of the host of authorities: Simon van Leeuwen, Johannes Voet, Hugo de Groot, Simon Groenewegen van der Made, Cornelis van Bynkershoek, Paulus Merula, Pieter Bort, Antonius Matthaeus II, Benedictus Carpzovius and J S F Boehmer.<sup>53</sup>

The First British Occupation and the Batavian Republic brought no change in the practice before the Court of Justice.<sup>54</sup>

The rather extensive law library at the disposal of the Court of Justice was stocked with the same authorities that the legal practitioners relied upon.<sup>55</sup>

The records of proceedings before the Court of Appeal and the Court of Justice, especially in the 1820's, are of particular interest because of the British policy of gradualism and the possibility that this policy could be reflected in case law.

---

53 Other authorities relied upon were: J M Barels Crimineele Advysen; Hollandsche Consultatien; I v d Berg Neder-lands Advys-boek; J Coren Observationes; J Moorman; J J van Hasselt; Carel van Aller; Claudius de Bruijn; Bavius Voorda; E van Zurck; Gerard Rooseboom; Kersteman; G Noodt; J O Westenberg; Ulrich Huber; B van Zutphen Nederlandtsche practycque; J Cos; Joost Damhouder Practijcke in civile saecken; P Peckius; G van Wassenaar Pracktyck judicieel; A Gail; Antonius Faber; Julius Clarus; J Loenius; Tobias Boel; J v d Sande Gewysder Saecken; Utrechtse Consultatien; J Schrassert; Joost Schoemaker.

54 See Visagie Reg en Regspraak pp 96 - 97, 112.

55 C J (Court of Justice) 3664 pp 8 - 10; 209 - 212. A list of these books is to be found in Visagie Reg en Regspraak pp 118 - 122.

It is clear from the records of proceedings that the Law of Holland was still regularly referred to. In Shortt v Fiscal<sup>56</sup> it was said that "the Dutch Laws are still observed in this Colony", while the submission was made in Tiel v Fiscal<sup>57</sup> that "the Dutch laws ... still continue in vigour in this Settlement as far as they are not counteracted by custom or abrogated by express proclamation". Gebhard v Landdroos of Stellenbosch<sup>58</sup> is of interest in that the advocate for appellant argued that the law of Holland was in casu the same as English law.

It would appear from the regularity in which the Statutes of India and New Statutes were quoted in argument before the courts that they were still very much relied upon.<sup>59</sup> In McCarthy v Fiskaal<sup>60</sup> it was submitted:

"Statutes of the Netherlands India, which by Resolution of the Gov. in Council of the 12 February 1715 is declared to be the law of this Colony ... relative to which we are now in this respect referred by the above Resolution to the Dutch and Roman Statute Laws. These are the Laws, if I do not mistake, by which the Judge in this Colony must be guided."

The Crown Trial of 1819 brought about certain changes in the colonial legal system. This is evident from the argument in De Vos v Landdrost of Stellenbosch<sup>61</sup> from which it appears that the implementation of the

---

56 (1818) G H 47/2/21.

57 (1817) G H 47/2/14.

58 (1822) G H 47/2/23.

59 See Faure (Curator of Fytjie) v Van Breda (1826) G H 48/2/70; Hussey v Backton (1811) G H 48/2/2; Gebhard v Landdroos of Stellenbosch (1822) G H 47/2/23; McCarthy v Fiskaal (1827) C J 640 p 385.

60 (1827) C J 640 p 385.

61 (1818) G H 47/2/21.

Crown Trial caused these changes.<sup>62</sup>

The reliance put on Roman law was frequent and extensive as is evident from the court documentation and arguments submitted to the courts.<sup>63</sup> This can be seen in the cases of Hartongh v Heyns;<sup>64</sup> Rebecca v Landdros of Graaff-Reinet<sup>65</sup> and Heatley v Rowles.<sup>66</sup>

In Van Aarde v Coetzee<sup>67</sup> it was argued that unsworn evidence could have no legal consequences; and that in the event of a contract of sale concluded by consensus, where the parties stipulated that the contract must be in writing, the document formed an essential part of the agreement. It was then said:

"However known and true the above statement is, we shall however prove that this is no mere assertion which we have quoted, but that the principal Dutch Lawyers, and the quoted Professor Voet have found it is an undeniable rule in Roman law, which is practised in our Jurisprudence."

---

62 See also Gebhard v Landdros of Stellenbosch (1822) G H 47/2/23; Fiscal v Cooke and Thompson (1823) G H 47/2/24; Bootsman and others v Landdrost, Worcester (1824) G H 47/2/26; Fiscus v W Noble, W Williams (1827) C J 640 p 365.

63 See Landdros of Stellenbosch v Van Blommenstein (1823) C J 625 p 559; Fiskaal v Doherty (1826) C J 635 p 819; Marais v Landdros of Tulbagh (1820) C J 610 p 435; Fiskaal v Peck (1827) C J 640 p 817; Landdros of George v Zaayman (1819) C J 600 p 705; Fiskaal v Cathryn (1826) C J 635 p 655; Leeson v Cruywagen (1820) C J 1741 p 5; Cloete v Crozier (1824) C J 1903 pp 59, 65; Brand v Wentzel (1823) C J 1843 pp 68, 124.

64 (1816) G H 48/2/28 (Senatusconsultum Velleianum).

65 (1823) G H 47/2/23 (infanticide).

66 (1819) G H 48/2/39 (slavery).

67 (1819) G H 48/2/39 p 430.

Johannes Voet (Commentarius ad Pandectas) would appear to be the authority primarily relied upon before the courts, especially in the fields of contract and delict, but his influence encompassed the whole scope of the law.<sup>68</sup> In Cloete v Briers<sup>69</sup> he was called the "celebrated Dutch law commentator".

Simon van Leeuwen (Het Roomsch Hollandsch Recht, Censura forensis, Manier van Procedeeren in Civile en Crimineele Saaken)<sup>70</sup> was still high on the list of authorities quoted, but his wisdom was questioned in certain respects.<sup>71</sup>

Hugo de Groot (Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyd), whom the practitioners preferred to call Grotius, was often quoted in substantiation of arguments before the courts.<sup>72</sup> The same applied to Johannes van der Linden's Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek and his Form (Manier) van Procedeeren.<sup>73</sup>

---

68 See Van Aarde v Coetzee (1819) G H 48/2/39; Heatley v Rowles (1829) G H 48/2/39 pp 543 - 544; Balston v Cloete (1823) G H 48/2/62 p 168; A Sauer v Landdros of Graaff-Reinet (1822) G H 47/2/23 p 475; Balston v Bird (1824) G H 48/2/62 p 577 - 580; Halloran v Fiscal (1810) G H 47/2/23 p 164; Rabe v Jordaan (1819) G H 48/2/39 p 213, 298; Shortt v Fiscal (1818) G H 47/2/21 p 19; Gebhard v Landdros of Stellenbosch (1822) G H 47/2/23 p 24; E Marais v Landdros of Tulbagh (1820) C J 610 p 436, 445; Fiskaal v Cathryn (1826) C J 635 p 702; Kirsten v Evatt (1823) C J 1866 pp 97, 160 - 161; Sequester v Thompson (1823) C J 1855 p 473.

69 (1819) G H 48/2/41 p 52.

70 E Marais v Landdros of Tulbagh (1820) C J 610 p 437, 442; Fiskaal v E Harding (1827) C J 640 p 814; Bootsman and others v Landdros of Worcester (1823) G H 47/2/26 p 11.

71 Ryneveld v Zorn (1819) G H 48/2/40 p 528 ff.

72 See Sampson v McDonald (1821) G H 48/2/41; Nonnemaker v Nonnemaker (1819) G H 48/2/38; Balston v Cloete (1823) G H 48/2/62; Laubscher v Orphan Chamber (1819) G H 48/2/38.

73 See Tiel v Fiscal (1817) G H 47/2/14; Short and Berry v Melvill and Johnson (1811) G H 48/2/2 p 56; Thomas v Dawes (1824) G H 48/2/66; Horne v Nesbit (1824) G H 48/2/66; Rabe v Jordaan (1819) G H 48/2/39; Short and Berry v Thompson (1819) G H 48/2/38.

In the same category of authorities frequently quoted before the courts falls Antonius Matthaeus II, De Criminibus; Benedictus Carpzovius, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium or D van Hogendorp's translation thereof: Verhandeling der lijfstraffelijke misdaden; J S F Boehmer, Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam; Simon Groenewegen van der Made, Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus and Merula, Manier van procederen.<sup>74</sup>

Some of the other authorities relied upon were Pothier; J M Barel, Crimineele Advysen; J Moorman and J J van Hasselt; P Vromans; P Bort; Van Zurck, Codex Batavus and A von Leyser.<sup>75</sup>

With the policy of gradual assimilation to British institutions and judicial machinery it was to be expected that English law would exert influence on the law as applied at the Cape. This tendency is apparent from the authorities quoted before the courts. It occurred primarily in the fields of criminal law and criminal procedure, where certain changes had been effected, evidence and commercial law, especially bills of exchange. The practitioners relied inter alia on William Blackstone; Russel on Crimes; W. Hawkins, Pleas of the Crown; Holt, System of Shipping and Navigation; Chitty, Treatise of Criminal Law and Peake, Law of Evidence.<sup>76</sup>

---

74 See Van der Merwe Regsinstellings en Reg aan die Kaap pp 219, 229 - 237.

See also Berg(h) v Klynsmid(dt) C J 1848 pp 29:- 30. (Van der Keessel Theses selectae).

75 Ibid.

76 See Short and Berry v Herrer (1811) G H 48/2/2 p 718; Rossouw v Brink (1819) G H 48/2/39 p 29; Zaaiman v Landdroos of George (1829) G H 47/2/27; Balston v Bird (1824) G H 48/2/62; Halloran v Fiscal (1810) G H 47/2/1; Huntley v Horne (1824) G H 48/2/66; Fiscal v Cooke and Thompson (1823) G H 47/2/24; Reynolds and Murray v His Majesty's Fiscal (1813) G H 47/2/6; Thomas v Dawes (1824) G H 48/2/66.

The picture that emerges from the court procedures is that in certain branches of the law a process of assimilation had begun, a process which in general could have far reaching consequences. It was argued that 'equity in its true and genuine meaning is the soul and spirit of all laws'.<sup>77</sup> Sometimes, in the same case, English and Roman-Dutch law authorities were relied upon and on occasion reference was only made to English law.

The arrival of English law on the Roman-Dutch common law scene poses the question whether the Cape law system had not acquired a character of its own. The mass of local placaten sometimes dealing with matters peculiar to the Cape situation could seem to point at the existence of what may be called Cape Roman-Dutch law.

Nevertheless it would appear from the evidence given by the Chief Justice of the Cape, Sir John Truter, to the Commission of Inquiry at the Cape in the 1820's and indeed from the latter's finding that the common law applied at the Cape was still Roman-Dutch law. This is substantiated by the authorities submitted to the courts from the early stages of the settlement up to 1828 and by the legislative measures that did refer to substantive law.

With Roman-Dutch law is meant the common law as it was applied in the Province of Holland. Each of the seven Provinces had its own legal system and there existed no common law for the Netherlands. In the absence of legislation and customary law the Provinces could fall back on Roman law.<sup>78</sup>

The territories where Roman law was received, developed their legal

---

77 (1811) G H 48/2/2 p 718.

78 See De Groot Inleiding 1 2 22; Van der Keessel Dictata ad Grotium 1 2 22; Voet 1 3 27. See Also Visagie Regspiegeling en Reg pp 17 - 20.

systems along similar principles. Indeed, Roman law played more than just a subsidiary role in Western Europe.<sup>79</sup> The common law of Holland was but a branch of the ius commune of Western Europe and it was in this sense that the law of the other Provinces and neighbouring countries could be referred to; obviously this had to be done with caution.<sup>80</sup>

The common law as applied at the Cape, certainly as far as private law is concerned, bears a remarkable similarity to the common law of Holland, even as far as reference to the ius commune is concerned. In a way the Cape practice gives us an insight into the law as it was applied in Holland.

There is, however, little doubt that the British policy of gradual assimilation to British institutions and machinery had started to pressurize the Roman-Dutch common law at the Cape. The composition of the courts envisaged by the Charter, the procedures, the legal training of many of the judges and advocates, the availability of English decisions and textbooks, familiarity with the English legal structure, the English language itself and the influence of the Privy Council as a final court of appeal: all these factors could give Roman-Dutch law to some extent an anglicised look in the years to come.<sup>81</sup>

---

79 See J E Scholtens "Early Roman-Dutch Law" Acta Juridica, 1959, p 82. See also R Feenstra Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinse Recht, 1950, p 24 note 76.

80 See U Huber Heedendaegse Rechts-Geleertheyt, 1742, 1 2 24; Van der Keessel Dictata ad Grotium 1 2 22. See also P van Warmelo "Roman Law and the Old Authorities on Roman-Dutch Law" Acta Juridica, 1961, pp 46, 56; J E Scholtens "Early Roman-Dutch Law" Acta Juridica, 1959, p 75.

81 Many legislative enactments at the Cape borrowed heavily from English law - see Visagie Charter of Justice p 5.

Paper presented at an International Congress in the Netherlands. Financial assistance by the Human Sciences Research Council is acknowledged. Views expressed and conclusions reached are, however, those of the author and must not be attributed to the above-mentioned Council.

KAAPSE STRAFREGSPRAAK VANAF ONGEVEER 1807 - 1827: 'n VOORLOPIGE  
EVALUERING \*

---

**INLEIDING**

Nou dat die materiële reg, sy prosesse en pleging al hoe meer in die teken van verandering en aanpassing staan, en nou dat aandag gegee moet word aan die persepsie dat die reg, ook in sy materiële reëls, diskrimineer, onbillik werk en gesosialiseer moet word, is dit veral belangrik om te bepaal of die Romeins-Hollandse reg in wese liberaal, billik en aanpasbaar genoeg is of was om te beantwoord aan die sosiale eise waaraan 'n regstelsel behoort te voldoen.

Alhoewel dit dikwels reeds in die algemeen gestel en bewys is dat Romeins-Hollandse reg aan die Kaap gegeld het,<sup>1</sup> is dit minder bekend hoe dit toegepas is, wat die kwaliteit van die regspraak was en les bes, wat die inhoud van die toegepaste regsreëls en -begrippe was.

\* Hierdie artikel is 'n aangepaste weergawe van 'n referaat wat die skrywer gelewer het op 'n internasionale kongres wat in Junie 1988 in Nederland en België gehou is oor die ontsluiting en evaluering van ou regspraak. Die geldelike steun van die RGN ter bywoning van die kongres word graag erken. Die navorsing waarop die artikel gebaseer is, is gedoen in die argief in Kaapstad as lid van die Sentrum vir Regshistoriese Navorsing binne die raamwerk van die doelstellings daarvan. Die ander Suid-

Afrikaanse lede van die Sentrum is proff GG Visagie (UW-K), CR de Beer, NJJ Olivier en dr W du Plessis (PU vir CHO).

Ek sal poog om aan die hand van 'n paar sleutelbegrippe van die strafreg, met verwysing na 'n aantal sake en teen die agtergrond van die geldende proses<sup>2</sup> en praktyk, 'n aanduiding te gee van wat die stand van sake was. Ek meen dat die tydperk tussen veral 1807 en 1827 belangrik was in die lewe van die Romeins-Hollandse reg, miskien belangriker as selfs die Bataafse tydperk<sup>3</sup>, juis omdat daar groter druk moes gewees het om Engelse materiële reg toe te pas.<sup>4</sup> Dit sou veral die geval wees na die instelling van die Court of Appeal in 1807 en 1808.<sup>5</sup> Na die aanbevelings van die Kommissaris van Onderzoek wat vervat is in verslae oor die "Courts of Justice"<sup>6</sup> en "Criminal Law and Jurisprudence"<sup>7</sup> en die inwerkingstelling van die eerste Regsoktrooi in 1828, was die druk om Engelse denkbeelde en beginsels toe te pas des te groter.<sup>8</sup> Die Romeins-Hollandse strafreg het redelik gou daarna in belangrike opsigte vervorm begin raak.<sup>9</sup>

## **DIE STRAFREGSPRAAK AAN DIE KAAP IN DIE ALGEMEEN**

'n Oorsig van die stukke in die argief in Kaapstad in verband met die strafregpleging, toon dat 'n mens hoofsaaklik op die stukke van die Court of Appeal aangewys is vir die maak van enige sinvolle gevolgtrekkings oor die materiële strafreg soos dit indertyd toegepas is. Vanaf die eerste bundels (1810)<sup>10</sup> bevat die stukke, onder andere, minder of meer volledige betoë deur die aanklaer en die regsverteenvoerder van die beskuldigde in die vorm van 'n gestelde saak namens die appellant, gevolg deur

die aanklaer se antwoord daarop en soms 'n repliek deur appellant. By sommige van die vroeëre sake is die betoë soos gevoer in die hof a quo (Raad van Justisie) ook ingebind.<sup>11</sup> Daar is dikwels uitvoerige verwysings na gesag in hierdie stukke te vind.<sup>12</sup> Daarbenewens is daar, na gelang die geval, getuieverklarings, volledige verbatim rekords van ondervragings en getuienis, mediese verslae, die vonnis van die hof a quo en formele dokumente, soos aansoeke om verlof tot appél, uitstel en dies meer. Die aard van die dokumentasie verskil van tyd tot tyd, afhangende daarvan of die saak voor of na die Kroonverhoor ("Crown Trial") van 1819<sup>13</sup> verhoor is.

Die vonnisse bevat geen redes vir die bevinding van die hof nie. Soms is daar egter 'n kort uiteensetting van die feite waarop die vonnis gegrond is. Hierdie stelsel is gebruik by die vonnisse van al die verskillende strafhove.<sup>14</sup>

Ten spyte van hierdie tekortkoming kan daar, gesien die relatiewe moderne aard en volledigheid van die beskikbare dokumentasie in die appél-rekords (veral ná 1819), met 'n redelike mate van vertroue afleidings en gevolgtrekkings oor die reg as sodanig gemaak word.<sup>15</sup>

Dieselfde geld, tot 'n mindere mate die Hof van Justisie na 1819.<sup>16</sup> In dié stukke is die klagstaat, volledige rekord van ondervraging van die getuies vir beide kante deur die aanklaer en die verdediging,<sup>17</sup> die skriftelike eis van die aanklaer en die "defensie" van die beskuldigde. Soms is hierdie betoë baie deeglik en volledig met uitvoerige verwysing na gesag.<sup>18</sup> Wat

miskien afdoen aan die kwaliteit van die betoë, is die beperkte tyd tussen die stel van die klagstaat aan die beskuldigde en die verhoor self.<sup>19</sup>

Wat betref die Hof van Justisie voor 1819 is die stukke minder bruikbaar, dog nie geheel-en-al buite rekening te laat nie. Dit is veral sê vanaf ongeveer 1795,<sup>20</sup> vanweë die veranderinge wat toe aangebring is<sup>21</sup> en die latere veranderinge tydens die Bataafse tyd en die Tweede Britse besetting.<sup>22</sup> In die stukke van hierdie tydperk (1795-1818)<sup>23</sup> is vervat die kriminele eis en konklusie deur die aanklaer ("R O Eiser") wat 'n kort uiteensetting van die feite bevat, wat gegrond is op die getuie-verklarings wat voor amptenare gemaak is en die rekord van die ondervraging van die beskuldigde deur die landdros. Waar die beskuldigde 'n element van die misdaad ontken, is die rekord van sy viva voce getuienis voor die Raad ingebind.<sup>24</sup> Soms is daar ook 'n minder of meer uitgebreide betoog deur die aanklaer met verwysing na gesag.<sup>25</sup> Die tekortkominge van hierdie stelsel van proses vergeleke met dié onder die Kroonverhoor is ooglopend. Die belangrikste daarvan, uit die oogpunt van geskiktheid vir evaluering, is sekerlik die afwesigheid van getoetste getuienis<sup>26</sup> en die gebrek aan betoog deur die verdediging.

Die vraag ontstaan of dit sinvol sou wees om ook aandag te skenk aan die verrigtinge voor die Rondgaande Hof wat in 1811 ingestel is.<sup>27</sup> Die proses vir dié hof, soos wat dit bepaal is deur Caledon se proklamasie, het nie wesenlik verskil van die proses wat geldend was vir die volle Raad van Justisie in daardie stadium nie, behalwe dat die verrigtinge in die ope hof sou

geskied.<sup>28</sup> Dié nuwe reëling het, sover ek kon oordeel, geen uitwerking op die gehalte van die regspraak as sodanig gehad nie - die voordeel van die verandering het waarskynlik gelê in die gunstige persepsie aan die kant van die publiek.<sup>29</sup>

In die praktyk van voor 1819 was die betoog deur die aanklaer in die algemeen kort, sonder verwysings na gesag en bloot op die feite ingestel. Die ondervragings van die beskuldigde en getuies was ook kort en het dikwels net die mees basiese vrae gedek. Die algemene indruk is dat alles maar taamlik oppervlakkig daaraan toe gegaan het. Die vorm van die vonnis stem ooreen met dié van die ander howe, dit wil sê geen melding van die ratio decidendi nie.<sup>30</sup>

Ná 1819 is die proses van die Kroonverhoor ook voor die Rondgaande Hof gevolg. In die praktyk van hierdie tyd was die verrigtinge ook maar oppervlakkig en onbevredigend, heelwaarskynlik vanweë die gebrek aan verteenwoordiging vir die beskuldigde.

Verdere besonderhede sal miskien interessant wees. Die rol van die Rondgang in Swellendam in 1812<sup>31</sup> (een van die heel eerstes) toon 'n totaal van 9 sake wat in 8 dae afgehandel is. Die klagtes wissel van bloedskande, openbare geweld, diefstal, poging tot moord, moord en mishandeling van 'n slaaf.<sup>32</sup> Vir sover 'n mens kan aflei uit die beskikbare gegewens is daar nie fout te vind met die bevindings van die Hof nie, en die strawwe was nie buitengewoon swaar nie.

Die rol van die Rondgang in Graaff-Reinet in 1821 (dit wil sê kort na die inwerkingtreding van die Kroonverhoor) toon 'n totaal van 11 sake.<sup>33</sup> Die klagtes hier was die volgende: "vagabonderen", huisbraak, diefstal, verkragting, owerspel, aanranding op eggenote,<sup>34</sup> moord (2 klagtes) en brandstigting. 'n Studie van die stukke van saak nr 11 kan as voorbeeld dien van 'n tipiese saak voor die Rondgange in hierdie tyd. Die huisvrou van T A du Toit is aangekla van "mishandeling van Hottentotin met gevolg van dood." Dit blyk dat die ondervraging van die beskuldigde en die getuies nie na wense was nie. Die beskuldigde was nie verteenwoordig nie en het self geen vrae gevra nie. Ongelukkig is die vonnis nie ingebind nie. In 'n hele aantal van die ander sake op die rol is die beskuldigdes ontslaan vanweë 'n gebrek aan getuienis.

Slegs twee sake het voor die Rondgang van 1827 in Grahamstad gediën.<sup>35</sup> In saak nr 1 is J Hector aangekla van mishandeling van sy eggenote waarvan die dood die gevolg was. Die rekord van hierdie saak is baie onvolledig en daar is geen dokumentasie nie. Al inligting wat oor die verhoor self beskikbaar is, is dat die aanklaer "zegt voor eis" en dat die beskuldigde, nadat die aanklaer se betoog vir hom vertaal is, 'n verklaring tot verskoning aangevoer het.<sup>36</sup> Hy is skuldig bevind, waaraan word nie gemeld nie, en gevonniss tot vyf jaar harde arbeid in kettings by die Drosdy. In die tweede saak, wat meer volledig weergegee word, is die beskuldigde Cobus Bruintjies op myns insiens onvoldoende getuienis skuldig bevind aan aanranding op H Hendricks en gevonniss tot een jaar arbeid by die Drosdy. Hy het

sy eie verdediging waargeneem en op 'n heeltemal oneffektiewe wyse die getuies ondervra. In die geheel, dus, sou die stukke van die Rondgange nie geskikte studiemateriaal verskaf ten einde gevolgtrekkings oor die inwendige strafreg te probeer maak nie.

'n Oorsig van die stukke van die Kommissaris uit die Raad van Justisie<sup>37</sup> toon dat hulle eweneens nie geskik vir evaluering is nie - daar is te min besonderhede en geen verwysings na gesag nie.

#### **DIE MATERIÛLE STRAFREG AAN DIE KAAP: 'n PAAR LEERSTUKKE EN ELEMENTE.**

Teen die agtergrond van die algemene uiteensetting en evaluering hierbo, kan nou inhoudelik te werk gegaan word.<sup>38</sup>

Dit is 'n gemeenplaas dat die toepassing van die leerstuk van **nullum crimen sine lege** 'n vereiste is vir prosessuele billikheid. Die gevolgtrekking van die Kommissie van Onderzoek na die strafreg, met verwysing na die definisie van misdade, mag die indruk by die leser skep dat die Kaapse howe na willekeur misdade geskep het.<sup>39</sup> Alhoewel ek nie enige direkte verwysing na die leerstuk kon kry nie, is dit egter taamluk duidelik dat die howe hulle bepaal het by die erkende gemeenregtelike en statutêre misdade van die tyd. Nêrens kon ek 'n afwyking vind nie. Ook moet in gedagte gehou word dat Van der Linden wat hom duidelik ten gunste van die leerstuk uitspreek<sup>40</sup>, in die onderhawige tyd baie oorredingskrag in die howe gehad het. Hy was sekerlik ook een van die skrywers wat die meeste aangehaal is. Dit is

natuurlik so dat in die klagstate soms gebruik gemaak is van onpresiese (miskien eerder "verouderde" vergeleke met hedendaagse) terminologie soos "verleiden en onteeren", "mishandeling van ..", "mishandeling met gevolg van dood", "gepleegde aanslag op het leven van ..." en dergelike meer, en dat die vonnisse van die howe dieselfde terme weerspieël, maar dit het sonder uitsondering geblyk dat dit gegaan het oor bekende en bestaande misdade. Dit is ook so deur almal verstaan. Meestal is daar ook nie in die klagstaat onderskei tussen moord en strafbare manslag nie, maar deurgaans in die stukke en by die bevinding en strafoplegging word duidelik onderskei tussen opsetlike, nalatige en skuldlose doodslag.<sup>41</sup> Hierdie werkswyse was natuurlik heeltemal in ooreenstemming met die geldende benadering van die Romeins-Hollandse skrywers en die praktyk van die tyd<sup>42</sup> en is geen aanduiding van vrye regsinding nie.

Alhoewel dit sekerlik aanvegbaar is, is die erkenning van die begrip "**wederregtelikheidsbewussyn**" (Unrechtbewusstsein) as elementum essentiale van opset die merk van 'n ontwikkelde, moderne en liberale strafregstelsel. Dit is bekend dat daar minstens sterk aanknopingspunte vir so 'n houding in die Digesta, die Glosse en die Romeins-Hollandse skrywers te vinde is.<sup>43</sup> Dit is ook bekend dat die leer vir 'n tydperk ondergegaan het, waarskynlik onder invloed van die Engelse reg wat nie wederregtelikheidsbewussyn vir opset vereis nie, en uiteindelik nou weer erkenning in Suid-Afrika geniet.<sup>44</sup> Hierdie erkenning sou ook logies die gevolg hê, en het dit inderdaad gehad, dat die "partial excuse rule" waar moord in gevalle van "provokasie" of oorskryding van reg "verminder" is na strafbare manslag, verwerp

moes word.<sup>45</sup>

Dit is egter nie bekend wat die stand van sake in hierdie verband in die Kaapse reg was nie, juis op 'n stadium net voor die Engelse reg sterk begin beïnvloed het, maar toe daar reeds 'n mate van "insypeling" was.

Ek het nie 'n saak teengekom waar die vraagstuk direk en pertinent uitgestaan het as die enigste geskilpunt nie, alhoewel onkunde van 'n statutêre verbod as verweer geopper is in Venables v Fiskaal.<sup>46</sup> Die aanklag was dat die beskuldigde goedere sonder toestemming en die nodige lisensie verskeep het. In sy versoek om verlof om te appelleer na die Hof van Appèl teen 'n skuldigbevinding deur die Hof van Justisie, meld hy onkunde van die betrokke regulasie as verweer en voer aan dat hy sekere sterk gerugte geglo het dat handel vryelik kon geskied. Ongelukkig is daar in hierdie geval nie relevante bewysplase nie (soms is daar uitgebreide verwysings in die aansoek om verlof). Verlof tot appèl is toegestaan, maar Venables het nie daarmee voortgegaan nie.

Die problematiek van wederregtelikheidsbewussyn kom ook direk ter sprake by die oorskryding van 'n regverdigingsgrond. Gebhard v Landdros Stellenbosch <sup>47</sup> was so 'n geval. Die beskuldigde is aangekla van die wrede mishandeling van die slaaf Joris van Mosambiek as gevolg waarvan hy oorlede is en daar is versoek dat hy ooreenkomstig die wet gestraf word.

Die getuienis toon aan dat die oorledene wat besig was met spitwerk in 'n wingerd in die loop van die oggend van die dag voor hy dood is, ongeveer 23 houe op sy boude met 'n kweperlat ontvang het van 'n opsigter, Heyder. Teen sononder het die beskuldigde, die seun van die eienaar van die plaas, self die oorledene op twee of drie geleenthede 'n aantal houe op sy rug en boude met 'n kweperlat toegedien. Nadat die oorledene met sy werk voortgegaan het tot donker, is hy beveel om na die wynstoor te gaan. Aangesien hy nie behoorlik kon loop nie, het twee slawe hom gehelp tot naby die opstal. Hier het Joris ineengestort. Daarvandaan is hy verder gesleep-dra na die wynstoor. Beskuldigde was hiervan bewus. Op bevel van beskuldigde is oorledene minstens 139 houe met 'n gedraaide leerstrop, ongeveer een-en-'n-half sentimeter dik en een-en-'n-kwart meter lank op sy boude toegedien. Daarna is die wonde afgewas met asyn en sout en is hy weer op dieselfde plekke 'n onbekende aantal houe met die strop toegedien. 'n Ruk daarna is hy baie houe op sy kaal rug en skouers met kweperlatte toegedien. Oorledene kon nie opstaan nie en is, nadat beskuldigde asyn in sy keel afgegooi het, na sy bed gedra waar hy die volgende oggend omstreeks 8.00 uur oorlede is. Die aanranding in die wynstoor het ongeveer 2 uur lank geduur.

Die verslag van Dr Shand, distriksgeneesheer wat die lykskouing waargeneem het, toon geen interne beserings nie. 'n Ondersoek van die agterkant van die liggaam toon ekstensiewe bloeding en kneusings vanaf die onderkant van die heupe tot by die basis van die nek. Die slotsom is "... that the slave in question owed his death to the destruction of parts discovered on dissection, (in

the loins and neighbouring parts,) producing so much constitutional weakness, exhaustion and pain, as gradually to paralyze the action of the heart, and speedily to lead to complete extinction of life."

Gebhard is op 21/9/1822 deur die Hof van Justisie skuldig bevind aan "wilful murder" en die doodsvonnis is opgelê.

Die beskuldigde se saak voor die Hof van Appèl was dat hy nie aan moord skuldig was nie, maar aan 'n mindere misdaad wat nie die doodstraf dra nie, aangesien hy geen opset gehad het om te dood nie, maar slegs die slaaf wou korrigeer en straf binne sy regmatige bevoegdheid en deurgaans geglo het dat dit die geval was.

Dit lyk asof dit gemene saak was dat die beskuldigde die moderamen inculpatae tutela oorskry het. Die aanklaer neem die houding in (so lei mens af) dat hy dit besonder vër oorskry het (hy verwys onder andere na 'n uitvaardiging van 13 Januarie 1813 wat die bestraffing van slawe beperk tot 39 houe). Die verdediging argumenteer dat die houe nie so danig baie was nie, gesien die praktyk in die leër en vloot waar die toediening van 700-800 houe met 'n kats alledaags was, en dit nogal op 'n wit vel, wat, sê Adv Cloete, tog baie meer sensitief is as 'n swart vel.

Adv Cloete, waarskynlik om die (Engelse regbank te beïndruk betoog met verwysing na Blackstone<sup>48</sup> dat die beskuldigde selfs volgens Engelse reg hoogstens aan "manslaughter" skuldig sou wees aangesien 'n handeling slegs moord kan wees, en die doodstraf slegs dān opgelê kan word, as dit gepaard gegaan het met "malice

aforethought either express or implied". Dit stel hy dan gelyk aan Romeins-Hollandse opset, wat natuurlik nie so is nie. Engelse "malice aforethought" kan neerkom op iets minder as selfs opset by moontlikheidsbewussyn.<sup>49</sup> Later in sy betoog, waar hy die verskil tussen die Engelse en die Romeins-Hollandse reg uiteensit, gee hy 'n korrekte beeld van die Engelse reg.<sup>50</sup>

Waar hy die Romeins-Hollandse reg bespreek, meld hy die bekende onderskeid tussen homicidium dolosum en homicidium culpa lata en doen aan die hand dat vir moord animus occidendi, wat hy gelykstel aan "werklike" opset ("actual intent"), bewys moet word. Dit is in teenstelling met opset wat objektief uit die omstandighede afgelei word.

Waar, betoog hy verder, 'n beskuldigde die grense van regmatige tug oorskry, is hy slegs skuldig aan moord indien sodanige "actual intent" wat subjektief bepaal word, bewys is. Vir steun verwys hy na Voet<sup>51</sup> en Barels,<sup>52</sup> asook na die sake van die onderwysers (?). Verder vermeld hy die saak teen C Jansen in 1815 as die enigste saak waarin die doodstraf opgelê is in die geval van 'n oorskryding. Hy argumenteer dat dit egter 'n duidelike geval was waar die omstandighede 'n "implication [inference?] of intent" geregverdig het, terwyl dit in casu nie die geval was nie. Om dit te staaf verwys hy dan na die getuienis.

In die hele samehang dus, lyk dit asof Adv Cloete se "actual intent" niks anders is as feitelike opset plus wederregtelikheidsbewussyn nie.

In sy repliek voer die aanklaer aan dat gesien die aard van die beskuldigde se optrede, die beserings van die oorledene en die tipe instrument wat gebruik is, daar gewoon "malice" teenwoordig was. Hy verwys na Voet,<sup>53</sup> Matthaeus,<sup>54</sup> de Groot<sup>55</sup> en Huber<sup>56</sup> (al hierdie skrywers handel met opset in die algemeen by die aangehaalde bewysplekke) en voer dan aan dat "every rational being must be aware that such an ill-treatment would cause inevitable death." Wat presies hiermee bedoel word weet mens nie. Ongelukkig kan dus nie veel afgelei word oor sy benadering tot die aangeleentheid nie.

Dit verswak enigermate die afleiding dat die ratio decidendi van die skuldigbevinding deur die hof a quo en die verwerping van die appél deur die Hof van Appél<sup>57</sup> 'n feitelike bevinding was wat daarop neergekom het dat uit die omstandighede afgelei moes word dat die beskuldigde subjektief nie geglo het dat hy binne sy tugreg optree nie, en daarom opset gehad het. Minstens kan gesê word dat die begrip wederregtelikheidsbewussyn as elementum essentielle van opset bekend was en op 'n heel moderne wyse ter verdediging aangevoer was.<sup>58</sup>

'n Interessante naskrif tot die hele sage is dat appellant op 'n baie laat stadium vóór uitspraak deur die Hof van Appél, 'n aansoek gerig het vir die aanbied van verdere getuienis. Dit is toegestaan en 'n verklaring van ene Daniel Dixon, handelaar, is ingehandig. Daarin sê hy dat hy beskuldigde goed ken en dat hy onderhewig was aan aanvalle "that impaired his Faculty and rendered him incapable of remote discrimination or forethought". Was dit 'n poging om beskuldigde se toerekenbaarheid in geskil te

plaas?

Die saak van Landdros vir die Colonie Zwellendam v G Bezuidenhout<sup>59</sup> bied 'n interessante illustrasie van 'n toepassing van die skuldsoort dolus eventualis en die maak van afleidings uit die aard van die wond, die wapen wat gebruik is en ander omstandighede, ten spyte van 'n verklaring deur beskuldigde dat hy slegs wou beseer en nie dood nie.<sup>60</sup> Die saak bevestig verder dat die ondersoek na opset 'n subjektiewe een was - in casu het die aanklaer in sy stelling van eis aangeneem dat hy moet bewys dat "deese homicidium sit dolo malo commissum: dat is dat een quaad opzet in den gevangen en gedaagden gerecideerd hebbe".<sup>61</sup> Bezuidenhout is skuldig bevind en gevonniss om in die openbaar met 'n strop om sy nek onder die galg ten toon gestel te word, daarna gegesel en gebrandmerk te word en vir ewig verban te word.<sup>62</sup> In die saak van Fiskaal v Candaza<sup>63</sup> is ook duidelik die houding ingeneem dat opset om te dood subjektief bewys moet word en dat nie aangeneem kan word dat opset teenwoordig was bloot vanweë die bestaan van sekere omstandighede nie. Dit was 'n geval van beweerde kindermoord en aanklaer Denyssen het die onus aanvaar om opset te bewys. Hy het ook aanvaar dat die blote feit dat die beskuldigde haar swangerskap en die geboorte verberg het, nie genoeg was nie. Die beskuldigde is onskuldig bevind aan kindermoord, maar skuldig aan opsetlike verswyging van die bevalling en "abscondering" en gevonniss tot 6 maande gevangesetting.<sup>64</sup>

In Sarah v Fiskaal<sup>65</sup> vind ons 'n moontlike toepassing van 'n gesubjektiveerde nalatigheidsbegrip in ooreenstemming met wat De

Wet "onagsaamheid" sou noem.<sup>66</sup> Die feite van die saak was eenvoudig. Die beskuldigde, wat dikwels die oorledene (haar vriendin se kind) opgepas het, het met die kind (hoe oud dié was weet ons nie) op haar skouers na die rivier gegaan om water met 'n emmer te skep. Toe sy vooroor buk om dit te doen gly die kind, val in die water, en verdwyn onder die oppervlakte. Sarah kon die kind nie vind nie en die lyk is dae later stroomaf gevind. Die nadoodse ondersoek het verdrinking as oorsaak van dood aangedui.

Daar was eger ook 'n wond aan die kind se kop en getuienis van kwade bloed tussen die beskuldigde en oorledene se moeder. Veel is ook gemaak van die feit dat beskuldigde nie dadelik alarm gemaak het na die kind se verdwyning nie.

Sy is van moord beskuldig. Die advokaat<sup>67</sup> wat pro Deo vir Sarah opgetree het, het met 'n beroep op die Digesta,<sup>68</sup> Carpzovius,<sup>69</sup> Damhouder,<sup>70</sup> Voet<sup>71</sup> en Van Leeuwen<sup>72</sup> 'n onderskeid getref "inter dolum, culpam et casum" wat hy weergee as "evil design", "negligence" en "accidental misfortune". Meer spesifiek, sê hy, is "accidental misfortune" iets wat nie redelik voorsienbaar was of waarteen gewaak behoort te gewees het nie.

Die Hof van Justisie het die beskuldigde aan moord skuldig bevind en gevonnissen tot die dood deur verwurging.

Op appél het Adv van Burmania weer die bogemelde onderskeid voorgedra en betoog dat by die beoordeling van die skuld van Sarah daar in gedagte gehou moes word dat sy 'n "poor and simple Hottentot of limited understanding" was. Dit was skynbaar 'n

sukksesvolle betoog want die Hof van Appèl het die skuldigbevinding en vonnis ter syde gestel.<sup>73</sup> Dit lyk asof die hoogste hof gemeen het dat Sarah, gemeet teen haar eie vermoëns, nie verwytbaar was nie.

Laastens, blyk dit duidelik uit verskeie van die sake wat bestudeer is dat die reëls van die bewysreg waarop namens die beskuldigde deur sy advokaat staatgemaak is relatief verlig was, al weet mens nie presies hoe dit deur die hof toegepas is nie. Voorbeelde van aspekte wat beredeneer is, is: die misdad moet steeds bewys word al is daar 'n duidelike bekentenis;<sup>74</sup> die bewyswaarde van bekentenisse in die algemeen is beredeneer in Bezuidenhout;<sup>75</sup> die waarde van onbeëdigde getuienis;<sup>76</sup> die getuienis van 'n klaagster<sup>77</sup> en 'n medepligtige.<sup>78</sup>

#### GEVOLGTREKKING

In die breë gesien kan gevolglik met 'n groot mate van vertroue gestel word dat die substantiewe strafreg aan die Kaap tot voor die eerste Regsoktrooi verlig was en in ooreenstemming was met die denkbeelde van die ius commune van die Wes-Europese vasteland. Verdere navorsing op hierdie gebied sou myns insiens verantwoordbaar en die moeite werd wees.

## Tabel A

1. Landdros R O v W Matthee en S J Small - bloedskande - aanklaer versoek straf van tentoonstelling van beskuldigdes met kennisgewingbord om nek in openbare plek en verbanning - hof verwys saak na volle Raad ingevolge Art 43 van die Ordonnansie van 16/5/1811.\*
  2. Landdros R O v E J Mosterd - publieke geweld - ?
  3. " " v L M Marais -moord - onskuldig o g v noodweer.
  4. " " v H A Eksteen - perdediefstal - ?
  5. " " v P Kleyenberg - diefstal van meel - lyfstraf en 3 maande harde arbeid in kettings.
  6. Landdros R O v Benjamin - poging tot moord op Piet Joubert - ?
  7. " " v Cornelia Kruger en Piquer - mishandeling van slavin Dolphina - Besk 1: Boete van 2000 guldens en verkoop van slavin; Besk 2: lyfstraf en 1 jaar harde arbeid in kettings.
  8. Landdros R O v Hans Horak - mishandeling van Klaas Ruyter - ?
  9. Landdros R O v P A van der Riet - publieke geweld - ?
- \* Art 43 lees: "In any case, civil or criminal, however, resting upon a nice legal construction, the Commissioners are directed to reserve such case for the jurisdiction of the Full Court" (Theal op cit Vol 24 459).

1. Vgl bv Visagie Regspiegling en Reg aan die Kaap van 1652 tot 1806 (1969); De Wet 1958 THRHR 84; Botha 1913 SALJ 292; Wessels History of the Roman-Dutch Law (1908). Sien ook die meer onlangse werk van P J van der Merwe Regsinsettings en die Reg aan die Kaap van 1806 tot 1834, (ongepubliseerde LL D-proefskrif, U W-K, 1984).
2. Dit is nie die bedoeling om 'n volledige beeld van die strafproses te gee nie. Besonderhede word slegs verstrek vir sover as wat dit ter sake is by die beoordeling van die regspraak.
3. Visagie Regspiegling 113 en Van der Merwe, op cit 62-63 oor dié tydperk.
4. Vgl bv die argumente van Adv Cloete in die uiteensetting van die appellant se saak in Gebhard v Landdros Stellenbosch G H 47/2/23 (1822). Die saak word later in besonderhede bespreek.
5. Sien hierbo Visagie Regsveranderinge aan die Kaap vanaf 1822-1834, ongepubliseerde M A-verhandeling UK, 1954 8-9; Van der Merwe op cit 67-70.
6. Gepubliseer in Theal Records of the Cape Colony Vol 28 (1905) 1-111; ook C J 3662.
7. Gepubliseer in Theal, op cit Vol 33 (1905) 1-388; ook Mikrofilm ZP1/1/62 Argief Kaapstad en C/O 48/120 Public Record Office, Londen.
8. Van der Merwe op cit 238 praat selfs van 'n moontlike "stadige 'pre-resepsie'" in hierdie tydperk.
9. Vgl bv De Wet en Swanepoel Strafreg (1985) 44-47 waar hy die geskiedenis van die sentrale leerstuk nullum crimen sine lege beskryf.
10. Die reeks prosesstukbundels is G H 47/2/1 (1810) tot G H 47/2/27 (1825). By wyse van steekproef het ek bundels G H 47/2/3 (1811), 47/2/8 (1812), 47/2/12 (1815), 47/2/14 (1817), 47/2/15 (1817), 47/2/23 (1822) en 47/2/25 (1823) deurgewerk.
11. Vgl bv Cloete v Landdros Stellenbosch G H 47/2/8 (1812).
12. Vgl in die algemeen Van der Merwe op cit 209-230 en sien verder hieronder.
13. Die Kroonverhoor was 'n stel nuwe prosedure-reëls wat in Desember 1819 in werking getree het en wat sterk elemente van die Engelse strafproses ingevoer het. Sien in die algemeen Van der Merwe op cit 90-120. Die oorspronklike dokument getiteld "Rechtspleging of Manier van Procedeeren in Crimineele Zaken aan de Kaap de Goede Hoop" is in die Argief Kaapstad te vind by verwysing C J 3197.

14. Die vonnisse van die Hof van Appèl is maklik te vinde in G H 47/1/1 onder die naam van die saak. Die hele verloop van die appèl vanaf die aansoek om verlof daartoe tot die uiteindelijke vonnis, is volledig opgeteken - tussentydse aansoeke om uitstel, rekords van die indiening van dokumente, bevele tot vertaling, bevele dat die stukke aan die assessore uitgestuur moet word, e d m. Dit was gebruik om twee assessore te betrek. Daar is geen rekord van formele vergaderings om die saak te bespreek nie.
15. Vgl in die algemeen Visagie Regspiegling 70.
16. Prosesstukke van dié Hof is te vinde in 'n algemene reeks van 1654-1827 by C J 281-641 en besondere sake (met vermelding van die naam van die saak) by C J 642-655 (1686-1813). Vir die tydperk na 1819 het ek by wyse van steekproef bundels C J 620, 625, 630, 635 en 641 deurgewerk. Die vonnisse is by C J 780-821 (1652-1827). Dié bundels volg kronologies, sonder 'n register. Soms is vonnisse ook ingebind by die prosesstukke.
17. Die aanwending van kruisverhoor was bra flou. Die advokate was klaarblyklik nie geoefen in die kuns nie. Vgl bv die saak van Fiskaal v Candaza C J 620 (1821). Vgl ook die verslag van die Kommissaris oor die strafreg op cit 90.
18. Vgl bv Candaza loc cit.
19. In Candaza se saak is die klagstaat op 10/11/1821 (Saterdag) gestel en die verhoor was op 13/11/1821 (Dinsdag). Die misdaad is gepleeg op 24/10/1821 - vinnige beregting.
20. Oor die tydperk 1654-1795 het ek bundels C J 281, 331, 381, 431 en 453 deurgewerk. Die stukke word weliswaar progressief meer bruikbaar, maar vanweë die samestelling van die hof, die proses en die aard van die dokumentasie sou ek huiwerig wees om gevolgtrekkings oor die reg te maak.
21. Sien Van der Merwe op cit 40-52.
22. Sien Van der Merwe, op cit 53-54 en 59-62 wat eg betref en 70-71 wat lg betref.
23. As steekproef het ek bundels C J 481 (1800), 500 (1805), 520 (1809), 540 (1813), 557 (1815) en 590 (1818) deurgewerk.
24. Vgl bv Landdros vir die Colonie Swellendam R O Eiser v G Bezuidenhout C J 481 (1800).
25. Vgl bv Bezuidenhout loc cit.
26. Sien egter noot 17 hierbo.
27. Die reeks wat die stukke van dié hof bevat, is C J 3386-3440. Ek het die volgende volumes deurgewerk: C J 3386 (1812) Swellendam; C J 3410 (1821) Graaff-Reinet; C J 3439 (1827) Grahamstad.

28. Vir 'n weergawe van die tersake bepalings van die proklamasie, sien Van der Merwe op cit 71-77.
29. Sien Van der Merwe op cit 73-74.
30. Die vonnis is by die betrokke prosesstukke te vinde.
31. C J 3386. Die bundel bevat nie die stukke van al die sake op die rol nie.
32. Tabel A gee die lys van sake en vonnisse.
33. C J 3410. Dit is nie moontlik om uit te maak hoe lank dit geneem het om die rol af te handel nie.
34. Dieselfde beskuldigde was by laasgenoemde drie klagtes betrokke.
35. C J 3439.
36. Dit was dat hy sy vrou slegs 'n paar houe met die plathand toegedien het.
37. Die stukke is te vind in C J 3235-3311 (1798-1827) en C J 3328 - 3343 (1820-1824). By wyse van steekproef het ek bundels C J 3235, 3310, 3328, 3335 en 3343 bestudeer. Die Gekommitteerde lede het sake soos smokkelary, aanranding, aanhitsing van honde, ontsnapping, diefstal en bedrog verhoor en vonnisse soos 8 dae gevangesetting op water en brood (ligte aanranding) gevel. Oor die instel van die hof van Gekommitteerdessien Visagie, Regspleging 92 en Regsveranderinge 20.
38. Al die verwysings na gesag is nagegaan waar die bewysplekke gegee is en baie is aangevul waar bloot die skrywer se naam gegee is.
39. Theal op cit Vol 33 5. Die gedeelte lees as volg: "The definition of crime contained in this treatise ['n verwysing na Van der Linden, Koopmanshandboek] and in that of Van Leeuwen [dit word nie gesê na watter werk verwys word nie] do not materially differ from those of other European Codes framed upon the model of the Roman Law, but they are general and vague, and evidently leave great latitude to the Judge in the application of the law as well as of punishment".
40. Koopmanshandboek 2 1 1 en 3. Dit is in teenstelling met die Engelse reg - vgl die bekende sake in Manley (1933) 1 KB 529 en Shaw v Director of Public Prosecutions [1961] 2 AER 446.
41. Vgl bv Sarah v Fiskaal G H 47/2/3 en Gebhard v Landdros Stellenbosch G H 47/2/23.
42. Vgl in die algemeen De Wet en Swanepoel op cit 225-233.
43. Vgl de Wet en Swanepoel op cit 153-154.

44. S v De Blom 1977 3 SA 513 (A) en S v Bailey 1982 3 SA 772 (A). Daar is natuurlik teenstanders van dié leer en ook 'n onlangse geval waar dit judisieël nie toegepas is nie - S v Barnard 1985 4 SA 431 (W).
45. Bailey loc cit.
46. G H 47/2/3 (1811). Dit was 'n appél vanaf die Gekommitteerdes uit die Raad na die Hof van Justisie, en daarna na die Hof van Appél.
47. loc cit. Die Kommissaris van Onderzoek het geselekteerde en verkorte dokumente uit die rekord van die saak aangeheg aan hulle verslag. (Theal op cit Vol 33 281 - 325 Bylae 18).
48. Commentaries on the Laws of England, Boek 4 Hoofstuk 14 195-200.
49. Vgl De Wet en Swanepoel op cit 225.
50. Sy betoog hier kom daarop neer, oa, dat "malice" met gebruikmaking van 'n objektiewe toets afgelei word uit die omstandighede, oa die graad van oorskryding deur die beskuldigde van een of ander regsverdigingsgrond.
51. Commentarius ad Pandectas 48 8 wat slegs in die algemeen steun bied.
52. Crimineele Advysen No 68. Dié advies handel nie oor oorskryding van 'n regverdigingsgrond nie, maar oor doodslag in woedebui en onder provokasie (die beskuldigde, ene Wallig Pieterse het sy eggenote wat ten tyde van die voorval aanhoudend op hom gekyf het met 'n tang gegooi en gewond, waarna sy later oorlede is). Die vereiste van "kwaade opzet" (dolo malo, affectu et animo occidendi) word duidelik gestel. Dié advies sou kon dien as gesag vir die proposisie dat toorn opset kan uitsluit. Vgl S v Mokonto 1971 2 SA 319 (A).
53. Commentarius 48 8 1.
54. De Criminibus 48 5 1.
55. Inleydinge 3 33 99. Hierdie verwysing is foutief. Para 9, die laaste para van die deel handel met noodweer.
56. 6 13 1. Dit is 'n verwysing na sy Hedendaegsche Rechtsgeleerdheyt.
57. Op 13/11/1822, G H 47/1/1.
58. 'n Mens sou met heelwat meer vertroue hierdie standpunt kon stel indien dit 'n geval was van oorskryding van noodweer of noodtoestand waar die feitelike "kleurlose" opset van die beskuldigde om te dood ook uitdruklik deur die verdediging aanvaar is.

59. C J 481 (1800).
60. Die aanklaer voer aan dat 'n bestudering van die wond belangrik is omdat "degene wat met quaad doch niet moorddadig opzet" gedood het ook aan die gewone strawwe vir doodslag onderworpe is, dws die doodstraf. "Maar ook leren ons de Regters dat uit het wapentuig door den dader gebeesigd des zelvs dodelijk opzet kan geargueerd worden". Hy verwys hier na Moorman, Verhandelinge over de Misdaden 2 1 5 en Carpzovius, Practica Criminalium 1 3 8-11. Die beskuldigde het beweer dat hy die oorledene slegs 'n "klein schraapje" wou toedien.
61. Hy verwys hier weer na Carpzovius op cit 16 12. Daar is nie só 'n bewysplek nie. 1 6 12 is nie ter sake nie.
62. C J 799.
63. C J 620 (1821).
64. 'n Interessante bykomende aspek van hierdie saak is die Fiskaal se tirade teen Art 34 van die Kroonverhoor wat daarop kan neerkom, sê hy, dat 'n beskuldigde eksepsie sou kon opwerp indien 'n hof sou skuldig bevind aan 'n ander misdaad as dié waarvan hy aangekla is. Die Franse spreuk "que la forme emportera le fond" sou dan van toepassing wees. Hy meen egter dat dit nie die bedoeling was dat die ou reëling deur die Kroonverhoor gewysig moes word nie.
65. G H 47/2/3 (1811).
66. De Wet en Swanepoel op cit 156-163.
67. R van Burmania, LL D.
68. D 48 8.
69. op cit 1 27 201?
70. Practycke in Criminele Saecken Cap 85 in fin.
71. op cit 9 2 3.
72. Proces Crimineel 90.
73. G H 47/1/1. Die Hof was Sir George Grey en 2 assessore.
74. Candaza loc cit met verwysing na onder andere Leyser, Boehmer, Carpzovius en Van der Linden.
75. loc cit. Daar is verwys na Van Leeuwen, Merula, Van Zutphen en uitvoerig na Farinaceus Operum Criminalium. Ek is nie bewus van die bestaan van so 'n werk nie. Daar is wel sy Praxis et theoricæ criminalis, Responsorum criminalium en Variarum questionum et communionum opinionum criminalium.

76. Thomas, Africa en Samuel v Fiskaal GH 47/2/25 (1823) met verwysing na Blackstone en Blay v Fiscal G H 47/2/15 (1817) ook met verwysing na Blackstone en verder na Leyser mbt sodanige getuienis by verkragting.
77. Blay loc cit.
78. Thomas, Africa en Samuel loc cit.

BYLAE 6RAAD VAN JUSTISIE: VOORKOMS VAN ONDERWERPE

ONDERWERPE	KODES	VOORKOMS	%
-----			
Bewysreg	1	10	0.2
Familiereg	100	18	0.4
Huweliksreg	101	60	1.2
Binne gem van goed	102	2	0.0
Egskeiding	104	30	0.6
Owerspel	106	9	0.2
Skeiding tafel en bed	107	20	0.4
Verlowing	108	16	0.3
Kwaadwillige verlating	109	3	0.1
Insolvensiereg	150	47	1.0
Eise teen insolv boedel	151	5	0.1
Bewysreg (alg)	2	7	0.1
Kontraktereg	200	129	2.6
Afbetalingskontrak	201	4	0.1
Arbitrasiekontrak	202	8	0.2
Borgkontrak	204	54	1.1
Dienskontrak (l c o)	206	19	0.4
Ex non ademp contractus	207	3	0.1
Huur (locatio cond rei)	208	22	0.4
Kontrakbreuk	209	41	0.8
Kontrakbreuk (alg)	210	34	0.7
Mora creditoris	211	4	0.1
Mora debitoris	212	11	0.2
Positiewe wanprestasie	214	17	0.3
Remedies (alg)	215	4	0.1
Koopkontak	216	139	2.8
Koopkontrak (alg)	217	119	2.4
Kontantkoop	218	1	0.0
Koopprys	219	14	0.3

Koopsaak	220	21	0.4
Kredietkoop	221	18	0.4
Laesio enormis	222	1	0.0
Mondelinge ooreenkoms	223	10	0.2
Novasie	224	3	0.1
Openbare veiling	225	4	0.1
Remedies (kontrakte)	226	2	0.0
Restitutio in integrum	227	7	0.1
Risiko	228	3	0.1
Ruilkontrak	229	1	0.0
Skuldvergelyking	230	8	0.2
Skuldvernuwing	231	4	0.1
Strafbeding	232	1	0.0
Skriftelike ooreenkomste	233	16	0.3
Uitleg	234	2	0.0
Vennootskapsooreenkoms	235	7	0.1
Verteenwoordigingsooreen	236	25	0.5
Vervoerkontrak	237	10	0.2
Wilsooreenst (consensus)	238	11	0.2
Werkaanneemkontr (l c o)	239	10	0.2
Prestasie (gedeeltelik)	240	9	0.2
Exceptio doli	241	4	0.1
Teruggawe (restitutio)	242	14	0.3
Spesifieke nakoming	243	18	0.4
Terugtrede	244	4	0.1
Kansellasië v kontrakte	245	14	0.3
Wanvoorstelling	246	7	0.1
Amptenare o/k nms owerh	247	1	0.0
Leningsooreenkoms	248	13	0.3
Dwaling (error)	249	9	0.2
Maatskappyereg	250	2	0.0
Handelsgebruik	252	2	0.0
Handelslisensie	253	2	0.0
Uitleg	299	6	0.1
Vermoede	3	4	0.1
Onregmatige daad	300	19	0.4

Actio injuriarum	301	7	0.1
Actio legis aquiliae	302	2	0.0
Belediging	305	23	0.5
Elemente	306	1	0.0
Laster	307	71	1.4
Lex Aquilia	308	1	0.0
Onregmatige arrestasie	309	1	0.0
Persoonlike beserings	311	1	0.0
Saakbeskadiging	312	2	0.0
Seduksie	313	11	0.2
Verwere (deliktereg)	315	3	0.1
Onregmatige aanhouding	316	2	0.0
Skadevergoeding delikte	317	16	0.3
Genoegdoening	318	25	0.5
Iniuria per consequentia	319	11	0.2
Personereg	350	14	0.3
Slawerny	353	95	1.9
Status	354	7	0.1
Handelingsbevoegdheid	356	2	0.0
Verskyningsbevoegdheid	357	6	0.1
Persone onder kuratele	358	2	0.0
Minderjarigheid	359	12	0.2
Vaderskap	360	3	0.1
Kurator	361	8	0.2
Cautio de restituendo	362	2	0.0
Voogdy	363	15	0.3
Prosesreg	400	354	7.2
Appèl	402	51	1.0
Arres in securit debiti	403	5	0.1
Audi alterem partem	404	5	0.1
Beslaglegging	405	10	0.2
Borgtog (gevangenes)	406	20	0.4
Dagvaarding	407	1	0.0
Ediktale sitasie	408	3	0.1
Eksekusie	409	20	0.4
Eksepsie	410	58	1.2

Ewigdurende stilswye	411	2	0.0
Interdik	412	22	0.4
Interlokutere bevel	413	13	0.3
Jurisdiksie	414	5	0.1
Kostebevel	415	24	0.5
Lex diffamari	416	1	0.0
Litis contestatio	417	6	0.1
Regsverteenwoordiger	418	1	0.0
Siviele gyseling	419	31	0.6
Uitsettingsbevel	422	3	0.1
Vonnis	424	42	0.9
Effek van vonnis	425	14	0.3
Voldoening	426	35	0.7
Voorlopige vonnis	427	44	0.9
Vonnis by verstek	428	2	0.0
Wanvoeging	429	1	0.0
Arres tanqu susp de fuga	430	4	0.1
Hofpraktykreëls	431	1	0.0
Ediktale sitasie	432	2	0.0
Afdwinging v hofbevel	433	15	0.3
Teenvordering (rekonven)	434	13	0.3
Restitutio geldbedrag	435	13	0.3
Likiditeit van eise	436	3	0.1
Sekuriteit betaal koste	437	4	0.1
Regtelike inbetaling	438	1	0.0
Verpligting aksie instel	439	1	0.0
Erken aanspreeklikheid	440	3	0.1
Remedies	441	7	0.1
Blootlegging v stukke	442	40	0.8
Verklarende bevel	443	12	0.2
Vernietiging van vonnis	444	2	0.0
Sakereg	450	48	1.0
Sakereg (algemeen)	451	10	0.2
Eiendomsaksie	454	2	0.0
Rei vindicatio	455	13	0.3
Alveus derelictus	456	16	0.3

Bakens	457	10	0.2
Besit	458	7	0.1
Burereg	459	27	0.5
Eiendomsreg	460	26	0.5
Eiendomsreg (algemeen)	461	8	0.2
Oordrag (transport)	462	51	1.0
Verkryging	463	2	0.0
Erfpag	464	4	0.1
Grense	465	23	0.5
Lewering	467	38	0.8
Lewering (bailment)	468	1	0.0
Nemo plus iuris	469	13	0.3
Oordragkoste	470	1	0.0
Pand	471	2	0.0
Parate eksekusie	472	4	0.1
Retensieregte	473	6	0.1
Riviere	474	11	0.2
Saaklike reg	475	3	0.1
Serwituut	476	26	0.5
Verband	479	11	0.2
Notariële verband	480	9	0.2
Verdeling van grond	481	10	0.2
Verjaring	482	12	0.2
Vetustas	484	1	0.0
Waterreg	485	15	0.3
Mede-eiendomsreg	486	2	0.0
Verbeterings	487	2	0.0
Onregmatige verwydering	488	2	0.0
Kennisleer	489	13	0.3
Formaliteit onroer goed	490	3	0.1
Oordrag onroerend formal	491	3	0.1
Erfreg	50	77	1.6
Vennootskapsooreenkoms	500	11	0.2
Vennootskapsooreenk alg	501	18	0.4
Ontbind v vennootskap	502	5	0.1
Vennootskapsrekening	503	8	0.2

Vennootskapskuld	504	6	0.1
Intestaat	52	7	0.1
Testament	55	73	1.5
Bedoeling	56	4	0.1
Bevoegdheid	57	1	0.0
Clausula reservatoria	58	8	0.2
Fideicommissum	59	7	0.1
Formaliteite	60	2	0.0
Verhandelbare dokumente	600	49	1.0
Verhandelbare dok_alg	601	60	1.2
Endossement	603	4	0.1
Houer	604	5	0.1
Ontering	605	5	0.1
Verwere (wisselreg)	606	5	0.1
Wisselborg	608	10	0.2
Erken aanspreekl wissel	609	27	0.5
Gesamentlike testament	61	14	0.3
Voldoening (wisselreg)	610	6	0.1
Causa onderliggend	611	2	0.0
Trekker (wissel)	612	1	0.0
Aanbieding (wisselreg)	613	3	0.1
Wisselbrief	614	33	0.7
Akseptasie	615	6	0.1
Inhoud	62	2	0.0
Kodisil	63	10	0.2
Uitleg van testamente	65	4	0.1
Versekering	650	3	0.1
Boedelreg	66	11	0.2
Eksekuteur	67	39	0.8
Verteenwoordigingsooreen	700	31	0.6
Verteenwooreenkoms (alg)	701	46	0.9
Skeepsagent	702	5	0.1
Volmag	703	15	0.3
Goeie trou	75	3	0.1
Admiraliteitshof	751	1	0.0
Arbitrasie	753	25	0.5

Beneficia	755	11	0.2
Borgstelling	757	40	0.8
Internasionale pvreg	763	3	0.1
Negotiorum gestio	766	4	0.1
Openbare veiling	767	5	0.1
Persoonlike sekerheid	768	1	0.0
Saakwaarneming	769	2	0.0
Sessie	770	33	0.7
Statute van Indië	771	1	0.0
Verryking	774	7	0.1
Vragbrief	775	1	0.0
Wisselkoers	776	2	0.0
Skv (oorsaak onbekend)	777	7	0.1
Praetensie	778	140	8.9
O/s pers en saaklike reg	779	1	0.0
Verjaring (algemeen)	780	10	0.2
Cas van debath	781	27	0.5
Rekening, verantwoording	782	81	1.6
Kontrk deur minderjarige	783	2	0.0
Onderverhuring	784	2	0.0
Skade aan huursaak	785	5	0.1
Kontrak (stilswyend)	786	1	0.0
Voorwaarde (ontbindend)	787	3	0.1
Voorwaarde (opskortend)	788	1	0.0
Kontrak justa causa	789	4	0.1
Arbeidsreg	801	2	0.0
Regshandeling in fr cred	802	1	0.0
Verjaring vorderingsreg	803	7	0.1
Legaat	804	21	0.4
Saamleefverhouding	805	2	0.0
Curator ad litem	806	1	0.0
Waarborg (cautio)	807	11	0.2
Minderjarige afhanklikes	808	7	0.1
Legitieme porsie	809	8	0.2
Leningplaas	810	9	0.2
Onroerende goed	811	43	0.9

Onafdwingbare ooreenkste	812	2	0.0
Rente	813	20	0.4
Wissels in 'n ry	814	2	0.0
Skuldvordering	815	74	1.5
Promesse	816	20	0.4
Kontraksluiting	817	7	0.1
Hersieningsbevgdh hof	818	4	0.1
Boedelrekening	819	27	0.5
Condictio indebiti	820	4	0.1
Vermoede (kwitansies)	821	1	0.0
Boedelreg	822	98	2.0
Beampte aanspr t/o Staat	823	1	0.0
Lasgewing (mandatum)	824	14	0.3
Voetstoots	826	2	0.0
Verborge gebreke	827	13	0.2
Bona fides	828	10	0.2
Advokaatskoste	829	3	0.1
Animus iniuriandi	830	16	0.3
Inspectio in loco	832	13	0.3
Restitutio	833	15	0.3
In fraudem creditoris	834	5	0.1
Redelikheid	835	2	0.0
Billikheid	836	5	0.1
Leenkontrak	837	8	0.2
Roerende goed	838	8	0.2
Skenkingsooreenkoms	839	7	0.1
Skadeloosstelling	840	6	0.1
Handtekening	841	2	0.0
Skadevergoeding	842	26	0.5
Salaris	843	1	0.0
Bedrog	844	11	0.2
Spesifieke nakoming	845	14	0.3
Rau actie	900	7	0.1
Seereg	901	14	0.3
Skikkingsooreenkoms	902	6	0.1
Iniuria	903	25	0.5

Presedentereg	904	3	0.1
Saaklike sekerheid	905	1	0.0
Bloedskande	906	1	0.0
Konstruktiewe verlating	907	1	0.0
Res iudicata	908	1	0.0
Getuienis de novo	909	1	0.0
Venia agendi	910	4	0.1
Betaling	911	5	0.1
Wisselreg	912	6	0.1
Tussentydse bevel	913	6	0.1
Provinsiale voorsiening	914	1	0.0
Gemeenskap van goedere	915	1	0.0
Transport	916	22	0.4
Grond	917	24	0.5
Actio popularis	918	1	0.0
Okkupasie	920	1	0.0
Verwere	921	10	0.2
Erfgenaam	922	4	0.1
Inventaris	923	1	0.0
Deflorasie	924	3	0.1
Okkulêre inspeksie	925	16	0.3
Rehabilitasie (insolv)	926	1	0.0
Deposito	928	1	0.0
Tersydestelling	929	1	0.0
Openbare veiling	992	25	0.5