

Kommentaar op die “Civil Union Act” 17 van 2006

1 Inleiding

Homoseksuele verhoudings roep al vir 'n geruime tyd om erkenning as huwelike en nie net vir die *ad hoc* erkenning onder sekere omstandighede nie. (Sien oor *ad hoc* erkenning oa *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) – erkenning om toelating van homoseksuele vennote tot statutêre mediese versekeringskemas; *Satchwell v President of the Republic of South Africa* 2002 6 SA 1 (KH) – erkenning van die reg van vennote van permanente gesinsvennootskappe van persone van dieselfde geslag op dieselfde voordele wat getroudes ingevolge wetgewing ontvang; *Du Toit v Minister of Welfare and Population Development* 2003 2 SA 198 (KH) – erkenning van beginsel dat vennote van permanente gesinsvennootskappe van persone van dieselfde geslag, kinders saam mag aanneem; *J v Director General: Department of Home Affairs* 2003 5 SA 621 (KH) – bevestiging van die reg dat 'n vennoot van permanente gesinsvennootskap van persone van dieselfde geslag, die wetlike ouer ingevolge artikel 5(1)(a) van die Wet op die Status van Kinders 82 van 1987 is van 'n kind van die ander vennoot wat deur kunstmatige inseminasie verwek is; *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 1 SA 359

(HHA) – erkenning van die eis van 'n gade vir verlies van 'n broodwinner aan vennote tot permanente homoseksuele vennootskappe. Sien ook veral Cronjé & Heaton *Casebook on South Africa Family Law/Vonnisbundel oor die Suid-Afrikaanse Familiereg* (2004) 237–240. Vir 'n vonnisbespreking van *Du Plessis v Road Accident Fund*, sien Steynberg en Mokotong “Extension of Duty of Support to Include Homosexual Cohabitants” 2004 *THRHR* 115 ev.

Die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie het ook 'n besprekingsdokument (“Project 118: *Domestic Partnerships* Discussion Paper 104 Volumes 1 and 2, 2003”) oor onder andere die erkenning van homoseksuele huwelike gepubliseer, maar dit het nooit voor die wetgewer gedien om vir wetgewing oorweeg te word nie. Hierdie toedrag van sake het daartoe gelei dat, soos reeds vermeld, die homoseksuele gesinsvennootskap telkens op 'n *ad hoc* basis vir erkenning voor die hof gedien het. Hierdie toedrag van sake het eindelik tot 'n einde gekom toe Fourie en Bonthuys, 'n homoseksuele paar, die hof genader het vir die erkenning van homoseksuele huwelike (sien hieroor *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 3 SA 429 (HHA); *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae)*; *Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 1 SA 524 (KH)). Die Konstitusionele Hof (*Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae)*; *Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*) het die wetgewer 12 maande tyd, sedert die uitspraak, gegee om die probleem reg te stel. (Die probleem verwys hier na die gemeenregtelike definisie van die huwelik asook die huweliksformulier soos dit in artikel 30(1) van die Huwelikswet 25 van 1961 voorkom.) Die wetgewer het dit egter goed gevind om in stede van artikel 30(1) van die Huwelikswet 25 van 1961 te wysig, ook voorsiening vir homoseksuele huwelike te maak, die “Civil Union Act 17 of 2006” (hierna verwys as “die Wet”) te aanvaar (die Wet het op 30 November 2006 in werking getree). Vervolgens word die bepalings van hierdie Wet verder toegelig. Dit dien daarop gelet te word dat by die skryf hiervan die Wet slegs in Engels beskikbaar is.

2 Doelstellings van die Wet

Die Wet het twee doelwitte, naamlik, eerstens maak dit voorsiening vir die voltrekking en registrasie van burgerlike verbindings (“civil unions”) en tweedens, reël dit ook die regsgevolge van burgerlike verbindings (a 2(a) en (b) onderskeidelik).

Die Wet is van toepassing op burgerlike verbindingvennote (“civil union partners”) wat 'n burgerlike verbinding gesluit het (a 3). Die Wet definieer 'n burgerlike verbinding en 'n burgerlike verbindingvennoot in die volgende woorde (a 1 “civil union” en “civil union partner” onderskeidelik):

“‘civil union’ means the voluntary union of two persons who are both 18 years of age or older, which is solemnised and registered by way of either a marriage or a civil partnership, in accordance with the procedures prescribed in this Act, to the exclusion, while it lasts, of all others;

‘civil union partner’ means a spouse in a marriage or a partner in a civil partnership, as the case may be, concluded in terms of this Act”.

Die volgende aspekte van die omskrywings verdien kommentaar:

- (a) Vanuit die woordomskrywing van burgerlike verbinding blyk dit dat 'n burgerlike verbinding twee instellings kan verteenwoordig, hetsy 'n huwelik hetsy 'n burgerlike vennootskap en dieselfde *mutatis mutandis* vir 'n burgerlike verbindingvennoot. Die burgerlike vennootskap en die huwelik waarvoor die burgerlike verbinding voorsiening maak, het dieselfde status en dieselfde gevolge. Die vraag kom onwillekeurig op: Waarom twee instellings wat presies dieselfde status en gevolge het en nie slegs een instelling naamlik 'n huwelik nie? Dit bring mee dat die grondwetlikheid hiervan ook onder verdenking mag wees.
- (b) Die omskrywing van 'n burgerlike verbinding bring mee dat 'n persoon benede 18 jaar nie 'n burgerlike verbinding kan sluit nie. Indien hierdie siening reg is, is hierdie bepaling in stryd met die posisie in die gemenereg en die Huwelikswet 25 van 1961. Ingevolge die gemenereg en die Huwelikswet 25 van 1961 (a 26(1)) kan 'n minderjarige in die geval van 'n seun 14 jaar en ouer maar benede 18 jaar of in die geval van 'n dogter 12 jaar en ouer maar benede 15 jaar, wel 'n huwelik met ministeriële toestemming sluit. Hier word op die oog af gediskrimineer en hierdie omskrywing van 'n burgerlike verbinding mag ook ongrondwetlik wees.
- (c) Die omskrywing van 'n burgerlike verbinding is monogaam (sien ook a 8(1)).
- (d) Die omskrywing praat van twee persone en geen geslag word vermeld nie. Gevolglik mag geargumenteer word dat dit voorsiening maak vir *heteroseksuele* sowel as *homoseksuele* burgerlike verbindinge. Die feit dat 'n persoon benede 18 jaar 'n *heteroseksuele* burgerlike huwelik ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961, maar nie ingevolge hierdie Wet kan sluit nie, maak die omskrywing gekoppel aan 18 jaar moontlik des te meer ongrondwetlik.
- (e) Die Wet maak dit nie duidelik nie, maar myns insiens maak die Wet voorsiening vir *twee* soorte burgerlike verbindinge, naamlik 'n "burgerlike" burgerlike verbinding (maw 'n huwelik/vennootskap vanuit die westerse gemeneregstelsel) sowel as vir 'n "gebruiklike" burgerlike verbinding (maw 'n huwelik/vennootskap ingevolge die swart woontereg). (Sien die bespreking hieronder 3 2 2 (b).)

3 Geldigheidsvereistes

3 1 Voorgeskrewe Formaliteite

3 1 1 Algemeen

Die doelstellings van die Wet maak onder andere voorsiening vir die voltrekking en registrasie van burgerlike verbindinge. Hierdie aspekte word vervolgens onder voorgeskrewe formaliteite van nader beskou.

3 1 2 Huweliksbevestigings

Artikel 4(1) bepaal dat 'n burgerlike verbinding deur 'n huweliksbevestiging in ooreenstemming met die bepalings van die Wet voltrek mag word.

Artikel 11(1) van die Huwelikswet 25 van 1961 bepaal dat 'n huwelik slegs deur 'n huweliksbevestiger voltrek kan word. Dis jammer dat die bewoording van artikel 4(1) van die Wet nie gelykluidend met artikel 11(1) van die Huwelikswet opgestel is nie, aangesien dit met die eerste lees daarvan die indruk skep dat 'n burgerlike verbinding ook deur iemand anders as 'n huweliksbevestiger voltrek kan word. Die bepalings van artikel 4(2) bepaal egter dat die huweliksbevestiger dieselfde magte, verantwoordelikhede en pligte as dié van 'n huweliksbevestiger ingevolge die Huwelikswet het. Dit verwyder, myns insiens, die twyfel hierbo na verwys en kan 'n gebruiklike verbinding, net soos 'n burgerlike huwelik, slegs deur 'n huweliksbevestiger voltrek word en behoort die posisie soortgelyk te wees aan dié van 'n burgerlike huwelik indien dit nie deur 'n huweliksbevestiger voltrek word nie (indien 'n burgerlike huwelik nie deur 'n huweliksbevestiger bevestig word nie, is daar *Santos v Santos* 1987 4 SA 150 (W) wat bepaal dat die huwelik nietig is, tensy die bepalings van a 6 van die Huwelikswet van toepassing is).

Die Wet maak, net soos die Huwelikswet (a 2), voorsiening vir huweliksbevestigers *ex officio* en leraars en ander persone verbonde aan kerke as huweliksbevestigers (a 1 oor "marriage officer"). Huweliksbevestigers *ex officio* en ander beamptes of werknemers in die staatsdiens wat as huweliksbevestigers benoem is, mag die Minister van Binnelandse Sake skriftelik inlig dat hy of sy op grond van gewete, geloof en oortuiging beswaar maak om burgerlike verbindings tussen persone van dieselfde geslag te voltrek, waarna sodanige huweliksbevestiger nie daartoe verplig is nie (a 6). Hierdie vrystelling geld nie vir leraars as huweliksbevestigers ingevolge artikel 5 benoem nie (sien die bewoording van a 6).

Die Wet maak voorsiening vir die benoeming (a 5(4)) en die intrekking (a 5(6)) van die benoeming van leraars en ander persone wat 'n verantwoordelike posisie in enige benoemde godsdienstige organisasie beklee, as huweliksbevestigers, deur die Minister van Binnelandse Sake en 'n beampte in die staatsdiens deur hom daartoe gemagtig.

3 1 3 Voorafgaande Stappe tot die Seremonie

Artikel 7 bepaal dat 'n huweliksbevestiger nie 'n burgerlike verbinding mag voltrek nie tensy beide van die partye hulle identiteitsdokument aan die huweliksbevestiger toon of beide die voorgeskrewe beëdigde verklaring voorsien of een 'n identiteitsdokument toon en die ander die beëdigde verklaring voorsien. Indien die burgerlike verbinding sonder hierdie dokumente of met vervalste dokumente voltrek word, is dit waarskynlik nie nietig nie. Artikel 13(1) bepaal dat dieselfde regsgevolge as wat die Huwelikswet voorsiening voor maak, ook ten opsigte van 'n burgerlike verbinding geld (Hahlo *The South African Law of Husband and Wife* (1985) 81–82, sien ook Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* (1998) 62, is van mening dat die 'n burgerlike huwelik wat gesluit word en nie aan hierdie vereistes voldoen nie, steeds geldig is).

'n Voornemende burgerlike verbindingvennoot, wat voorheen getroud was ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 of die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 of hierdie Wet, moet aan die

huweliksbevestiger 'n gesertifiseerde afskrif van die egskeidingsbevel of doodsertifikaat voorsien as bewys dat die voormalige huwelik of burgerlike verbinding ontbind is (a 8(4)). Die huweliksbevestiger mag nie die burgerlike verbinding voltrek en registreer sonder dat hy/sy in besit van hierdie dokumentasie is nie (a 8(5)).

Besware teen die sluit van 'n voorgenome burgerlike verbinding word feitlik woordeliks dieselfde hanteer as besware teen die sluit van 'n voorgenome burgerlike huwelike ingevolge die Huwelikswet (a 9(1)–(3)); vir die ooreenstemmende bepalings van die Huwelikswet 25 van 1961, sien a 23(1)–(3)).

3 1 4 Die Seremonie

Die tyd van voltrekking (a 10(1)) stem ooreen met die bepaling van die Huwelikswet 25 van 1961 (a 29(1)).

Artikel 10(2) van die Wet bepaal dat 'n burgerlike verbinding voltrek moet word in 'n openbare kantoor of private woonhuis “or on the premises used for such purposes”, met oop deure, maar dat hierdie bepaling nie die huweliksbevestiger verbied om die burgerlike verbinding in 'n ander plek te voltrek nie indien dit nodig is weens die ernstige of langdurige siekte of ernstige liggaamlike besering van een of beide die partye. Hierdie bepaling verskil van die ooreenstemmende bepaling in die Huwelikswet (a 29(2)). Die bepaling maak nie soos die Huwelikswet uitdruklik melding van 'n kerk of ander gebou wat vir godsdiensteoefening gebruik word nie, maar voeg by “or on the premises used for such purposes”. Laasgenoemde woorde verwys in alle waarskynlikheid na 'n kerk of ander gebou wat in godsdiensteoefening gebruik word (sien a 5(1) en (2)). Indien hierdie siening gevolg word is, is die weglating van kerk of ander gebou wat vir godsdiensteoefening gebruik word, sekerlik 'n *lapsus*, aangesien leraars ingevolge hierdie Wet ook as huweliksbevestiger benoem mag word. Die invoeging van die woorde “on the premises used for such purposes” mag ook slaan op *Ex parte Dow* (1987 3 SA 829 (D)) en daarmee hierdie saak beperk tot net hierdie persele/plekke.

Ingevolge artikel 10(2) moet die huweliksbevestiger, die burgerlike verbinding in die teenwoordigheid van die twee partye en minstens twee bevoegde getuies voltrek. Die burgerlike verbinding mag ook nie deur 'n verteenwoordiger van 'n party gesluit word nie (a 10(3)). Hierdie bepalings stem ooreen met artikel 29(2) en (4) van die Huwelikswet.

Artikel 11(1) van die Wet verlang van die huweliksbevestiger om van die partye te verneem of hulle burgerlike verbinding as 'n huwelik of 'n burgerlike vennootskap bekend moet staan.

Die burgerlike verbinding word met die volgende formulier, soos dit in artikel 11(2) voorkom, voltrek:

“Verklaar jy, A.B., dat sover jy weet daar regtens geen beletsel is nie teen jou voorgenome huwelik/burgerlike vennootskap met C.D. hier teenwoordig, en dat jy almal hier teenwoordig roep om getuie te wees dat jy C.D. tot jou wettige gade/burgerlike vennoot neem?”

Dieselfde vraag word ook aan C.D. gevra. Hierop moet die partye mekaar die regterhand gee en moet die huweliksbevestigers die huwelik/burgerlike vennootskap met die volgende woorde as voltrek verklaar:

“Ek verklaar dat A.B. en C.D. hier teenwoordig regtens in 'n huwelik/burgerlike vennootskap verbind is.” (Eie vertaling.)

Die huwelik/burgerlike vennootskap kom waarskynlik, net soos in die geval van die burgerlike huwelik wat ingevolge die Huwelikswet voltrek word, tot stand die oomblik dat die huweliksbevestigers die huwelik/burgerlike vennootskap bevestig/voltrek verklaar. Soos blyk, maak hierdie formulier voorsiening vir, onder andere, huwelike van dieselfde geslag en stem dit sekerlik ooreen met die voorskrif van die Konstitusionele Hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others)*; *Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs*. Die bepalings van artikel 11(3) stem ooreen met dié van artikel 30(3) van die Huwelikswet 25 van 1961 en bepaal dat as die stel van die vrae of die gee van de regterhand of die verklaring dat die partye regtens getroud is, nie nagekom is nie en dit te wyte is aan 'n fout, versuim of oorsig te goeder trou begaan deur die huweliksbevestiger of deur die partye weens die liggaamlike ongeskiktheid van een of albei van die partye, maar die burgerlike verbinding onder andere in elke ander opsig ooreenkomstig die bepalings van hierdie Wet voltrek is, is die burgerlike verbinding, mits daar geen ander beletsel daarteen bestaan nie, net so geldig en bindend is as wat dit sou gewees het indien genoemde bepalings stiptelik nagekom is.

3 1 5 Registrasie van die Burgerlike Verbinding

Die voornemende burgerlike verbindingvennote moet individueel en in skrif voor twee getuies verklaar dat hulle van voorneme is om 'n burgerlike verbinding met mekaar te sluit deur die voorgeskrewe vorm te onderteken (a 12(1)).

Die huweliksbevestiger en die twee getuies onderteken die voorgeskrewe dokument waarin hulle bevestig dat die verklaring ingevolge artikel 11(2) deur die partye in hulle teenwoordigheid gemaak is (a 12(2)).

Die vennote moet deur die huweliksbevestiger van 'n registrasiesertifikaat voorsien word waarin gesê word dat hulle hetsy 'n huwelik hetsy 'n burgerlike vennootskap ingevolge hierdie Wet gesluit het (a 12(3)) en hierdie sertifikaat dien as *prima facie* bewys dat 'n geldige burgerlike verbinding tussen die twee vennote tot stand gekom het (a 12(4)). Die burgerlike verbinding mag natuurlik ook deur ander getuies as geldig bewys word, indien die registrasiesertifikaat verlore of nie voltooi en uitgereik is nie.

3 2 Ander Vereistes

Dieselfde materiële vereistes (in teenstelling tot die voorgeskrewe formaliteite hierbo in 3 1) wat vir 'n burgerlike huwelik gestel word, geld ook vir die burgerlike verbinding. Die materiële vereistes behels: Die partye moet wilsooreenstemming oor die sluit van die verbinding bereik; hulle moet handelingsbevoeg wees en die verbinding moet geoorloof wees. Vervolgens word die vereistes, waar relevant, bespreek.

3 2 1 Handelingsbevoegdheid

Hierbo (2) is vermeld dat persone onder 18 jaar nie 'n burgerlike verbinding ingevolge die Wet kan sluit nie. Dit is moontlik vir 'n minderjarige van 18 jaar en jonger moontlik om 'n burgerlike huwelik ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 te sluit en gevolglik is hierdie bepaling van die Wet moontlik ongrondwetlik. Dit is die mening dat die wetgewer waarskynlik gedagtig aan die "toekomstige meerderjarigheidsouderdom", die ouderdom van 18 jaar vermeld, maar hiermee die spreekwoordelike baba saam met die badwater uitgegooi het.

3 2 2 Die Burgerlike Verbinding Moet Geoorloof Wees

Die volgende aspekte verdien in hierdie verband vermelding:

- (a) Artikel 8(1) van die Wet bepaal dat 'n persoon slegs 'n gade of vennoot in een huwelik of burgerlike vennootskap op enige gegewe tyd-stip mag wees. Hierdie bepaling maak nie voorsiening vir poligame burgerlike verbindings nie en 'n persoon in 'n burgerlike verbinding mag ook nie 'n huwelik ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 of die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 sluit nie en omgekeerd (sien a 8(2) en (3)).
- (b) 'n Burgerlike verbinding mag alleen deur voornemende burgerlike verbindingvennote geregistreer word, afgesien van die feit dat hulle van dieselfde geslag is, wat nie verbied word om 'n huwelik ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 "of" die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 te sluit nie (a 8(6)). Die woord "of" maak die bepaling vatbaar vir verskillende interpretasies. Aan die een kant maak dit voorsiening vir die interpretasie dat 'n burgerlike verbinding gesluit mag word ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 (met ander woorde, vir onder andere, 'n burgerlike homoseksuele huwelik/vennootskap) of ingevolge die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 (met ander woorde, vir onder andere 'n gebruiklike homoseksuele huwelik/vennootskap). Indien hierdie interpretasie korrek is, maak die Wet vir twee soorte burgerlike verbindings voorsiening naamlik 'n "burgerlike" burgerlike verbinding (huwelik/vennootskap) sowel as 'n "gebruiklike" burgerlike verbinding (huwelik/vennootskap). (Sien ook 2 hierbo.) Aan die ander kant kan geredeneer word dat die bepaling vir slegs een soort burgerlike verbinding voorsiening maak wat moet voldoen aan die Huwelikswet sowel as aan die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike. Hierdie interpretasie het tot gevolg dat "of" dieselfde betekenis as "en" of "sowel as" het. Laasgenoemde interpretasie is myns insiens nie aanvaarbaar nie. Dit kan veroorsaak dat die sluit van 'n burgerlike verbinding onder sekere omstandighede onmoontlik is soos in die geval waar die geldigheidsvereistes van die burgerlike huwelik en dié van die gebruiklike huwelik van mekaar verskil en daar nie aan albei se vereistes voldoen word nie. (Hier word veral gedink aan die verwantskapsvereistes wat mag verskil en die betaling van *lobolo*.) Dit sou beter gewees het om onder twee afsonderlike bepalings vir die verskillende soorte burgerlike verbindings voorsiening

te maak en nie ingevolge hierdie gekombineerde bepaling nie (sien ook 2 hierbo).

4 Regsgevolge

Artikel 13(1) bepaal dat dieselfde regsgevolge as van 'n huwelik wat ingevolge die Huwelikswet 25 van 1961 gesluit is, met sodanige veranderinge as wat die konteks vereis, ook ten opsigte van 'n burgerlike verbinding geld. Dit beteken, myns insiens, dat die onveranderbare en veranderbare gevolge van 'n burgerlike huwelik (en dieselfde geld vir 'n gebruiklike huwelik in geval van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998), *mutatis mutandis*, ook vir 'n burgerlike verbinding geld.

Die verwysing na huwelik in enige wetgewing of gemenerereg, sluit met die gepaste veranderings wat die konteks vereis, ook 'n burgerlike verbinding in (a 13(2)(a)) en enige verwysing na man, vrou of gade sluit ook 'n burgerlike verbindingvennoot in (a 13(2)(b)).

5 Diverse Aangeleenthede

Die Wet maak voorsiening vir misdrywe en strawwe (a 14) asook vir die uitvaardiging van regulasies (a 15).

L NEIL VAN SCHALKWYK
Universiteit van Pretoria