

Saak No 137/1984

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

FREDERICK GRANT SCHUTTE

Appellant

teen

HELENA CATHARINA SCHUTTE

Respondente

CORAM:

JANSEN, JOUBERT, VAN HEERDEN, HEFER, ARR
et CILLIE, WAR

VERHOORDATUM

29 AUGUSTUS 1985

LEWERINGSDATUM:

29 NOVEMBER 1985

UITSpraak

/VAN HEERDEN, AR ...

VAN HEERDEN, AR:

Die appellant het in Januarie 1984 in die Transyaalse Provinsiale Afdeling 'n egskeidingsaksie teen die respondente aanhangig gemaak. In Maart het die partye 'n skikkingsooreenkoms aangegaan. Klousule 2 daarvan lui soos volg:

"Die Eiser betaal aan die Verweerderes onderhoud in die bedrag van R1 000,00 (EENDUISEND RAND) per maand welke onderhoudsbetaling onderworpe is aan die volgende bepalinge:

- 2.1 Gemelde onderhoud is nie aan verhoging of verlaging onderworpe nie;
- 2.2 Gemelde onderhoud word betaal tot en met dood of hertroue van die Verweerderes;
- 2.3 Gemelde onderhoud word verhoog met 'n persentasie, jaarliks op 1 Januarie, gelykstaande aan die amptelike (Reserwe Bank) inflasiekoers soos vasgestel in Januarie ten aansien van die voorgaande jaar;
- 2.4 Gemelde onderhoud is betaalbaar vanaf 7 April 1984 en maandeliks daarna."

Nieteenstaande die volgorde van die sub-klousules

/en ...

en die bewoording van klousule 2.1 is dit duidelik dat beoog is dat, behalwe soos bepaal in 2.3, die onderhoud nie aan "verhoging of verlaging" onderworpe sou wees nie.

Nadat die ooreenkoms aangegaan is, is die aksie onbestrede verhoor. Die appellant het getuig waarna die hof versoek is om 'n egskeidingsbevel te verleen en die ooreenkoms 'n bevel van die hof te maak. Die verhoorregter het egter die vraag geopper of klousule 2.1 'n geldige bepaling bevat het, en het uiteindelik die volgende bevel verleen:

"Die huwelik word ontbind. Die skikkingsakte ... word deel van die bevel gemaak met die uitsluiting van klousule 2.1."

Geen redes is verstrekkend vir die hof se weiering om klousule 2.1 by sy bevel in te lyf nie. Ook is daar geen redes verstrekkend nie toe die hof daarna verlof om te appelleer toegestaan het. Dit kan egter aanvaar word dat die weiering gegrond was op 'n siening dat die bepaling

/vervat ...

vervat in die sub-klousule nietig is.

Die vraag wat dus in hierdie appèl beantwoord moet word, is of die partye tot 'n egskeidingsaksie geldiglik kan afstand doen van die bevoegdheid om ingevolge art 8 (1) van die Wet op Egskeiding (70 van 1979) die hof in die toekoms te nader om intrekking, wysiging of opskorting (hierna bloot 'n wysiging genoem) van 'n onderhoudsbevel. 'n Soortgelyke vraag het al in 'n hele aantal gewysdes ter sprake gekom in verband met die voorganger van art 8 (1) van Wet 70 van 1979, nl, art 10 (1) van die Wet op Huweliksaangeleenthede (37 van 1953). Gerieflikheidshalwe verwys ek voortaan na die twee wette as die 1953 wet en die 1979 wet.

'n Sistematiese bespreking van alle tersaaklike gewysdes is te vind in die uitspraak van Didcott, R, in Claassens v Claassens 1981 (1) SA 360 (N), en dit sou onnodige herhaling meebring om weer eens na almal te verwys. 'n Aantal algemene opmerkings is egter aangewese.

/Soos ...

Soos tereg aangetoon deur Didcott, R, (op pp 362-3) is uitsprake waarin aanvaar is dat 'n afstanddoening deur 'n vrou van enige aanspraak op onderhoud nie teen die openbare beleid indruis nie (sien b v Swart v Swart 1960 (4) SA 621 (C), nie direk ter sake nie. Soos later sal blyk, kon 'n vrou haar nie na verlening van 'n egskeidingsbevel op die wysigingsbevoegdhede van 'n hof ingevolge art 10 (1) van die 1953 wet beroep nie indien by ontbinding van die huwelik geen onderhoudsbevel gemaak is nie. Haar toekomstige regsposisie is dus bepaal deur die feit dat sy nie op onderhoud aanspraak gemaak het nie en dat 'n dusdanige bevel derhalwe nie verleen is nie. In so 'n geval was 'n afstanddoening deur haar met betrekking tot toekomstige onderhoud daarom 'n nuttelose oortolligheid. 'n Vraag wat nie in enige van die betrokke gewysdes ontstaan het nie, en wat klaarblyklik ook nie in die onderhawige geval opduik nie, is of dit 'n vrou, wat in 'n skikkingsakte afstand gedoen het van 'n aanspraak op

/onderhoud ...

onderhoud, vrystaan om voor ontbinding van die huwelik haar onderneming te repudieer en die hof te versoek om wel onderhoud aan haar toe te ken.

In sake waarin aanvaar is dat 'n vrou aan wie ingevolge 'n skikkingsakte wel onderhoud deur haar man betaal sou word, afstand kon doen van die bevoegdheid om later ooreenkomstig art 10 (1) van die 1953 wet 'n verhoging van die ooreengekome bedrag aan te vra, is bevind dat sodanige afstanddoening (hierna bloot 'n afstanddoening genoem) nie teen die openbare beleid indruis nie.

Sien b v Grgin v Grgin 1960 (1) SA 824 (W), Van Rensburg v Van Rensburg 1978 (1) SA 436 (T) en die Claassens-saak, supra. 'n Teenoorgestelde siening is egter gehuldig in Copelowitz v Copelowitz and Others, N O 1969 (4) SA 64 (C), Cilliers v Cilliers 1977 (1) SA 561 (O), en in Jones v Jones 1963 (2) SA 193 (SR), waarin Rhodesiese wetgewing met dieselfde strekking as art 10 (1) van die 1953 wet ter sprake was. En in Knight v Knight 1967

(1) SA 40 (C), is obiter bedenkinge oor die geldigheid van 'n afstanddoening uitgespreek.

In laasgenoemde vier sake is klem gelê òf op die afkeurenswaardigheid van 'n ooreenkoms wat daarop gerig is om 'n hof se bevoegdhede lam of aan bande te lê, òf op die meer algemene oorweging dat die situasie waarin 'n vrou weens 'n afstanddoening uiteindelik hulpbehoewend mag wees, in stryd met die openbare belang is. Hierdie oorwegings is in 'n breedvoerige uitspraak in die Claassens-saak deur Didcott, R, onder die loep geneem. Na my mening is die kardinale vraag egter of die wetgewer beoog het dat 'n hof se wysigingsbevoegdhede ingevolge art 10 (1) van die 1953 wet en art 8 (1) van die 1979 wet nie by wyse van 'n kontraktuele bepaling uitgeskakel of beperk mag word nie. In hierdie verband is dit nodig om te let nie net op die bewoording van die betrokke bepalings en die samehang waarin dié verskyn nie, maar ook op die wetgewer se versuim om vir bepaalde situasies statutêr

/voorsiening ...

voorsiening te maak. Slegs op hierdie wyse kan bepaal word of prof Hahlo dit reg gehad het toe hy met verwysing na 'n hof se wysigingsbevoegdheid volgens art 10 (1) van die 1953 wet in 1960 S A L J op p 271 geskryf het:

"To hold that the parties by their agreement can deprive the Court of these powers, or that the Court itself may surrender them, is contrary to the letter and spirit of section 10."

Soos aangetoon in Strauss v Strauss 1974 (3) SA 79 (A) 93-4, was die heersende opvatting voor die inwerkingtreding van die 1953 wet dat 'n hof nie bevoeg was nie om die skuldige eggenoot te beveel om na egskedding onderhoud aan die onskuldige te betaal. In sommige Afdelings was die hof egter bereid om 'n ooreenkoms van die eggenote rakende onderhoud 'n bevel van die hof te maak, maar soms is vereis dat sodanige ooreenkoms in die algemeen die vermoënsregte van die partye moes reguleer. Die wetgewer het klaarblyklik hierdie toedrag van sake onbe-

/vredigend ...

vredigend gevind en daarom in art 10 (1) van die 1953 wet soos volg bepaal:

"Die hof wat 'n egskeiding toestaan kan, ondanks die ontbinding van die huwelik -

- (a) die bevel teen die skuldige eggenoot gee vir die onderhoud van die onskuldige eggenoot, vir enige tydperk tot die dood of hertroue van die onskuldige eggenoot, na gelang die een of die ander eerste gebeur, wat die hof billik ag; of
- (b) 'n ooreenkoms tussen die eggenote vir die onderhoud van een van hulle, 'n bevel van die hof maak,

en enige bevoegde hof kan, by bewys van voldoende rede (wat 'n ander rede dan die geldelike vermoë van die een of ander van die onderskeie eggenote kan wees) so 'n bevel intrek, opskort of wysig."

Die heersende regsposisie is dus ingrypend verander. Eerstens kon 'n hof 'n onderhoudsbevel ten gunste van die onskuldige eggenoot toestaan. Tweedens kon 'n ooreenkoms vir die onderhoud van een van die eggenote, ook die skuldige een, 'n bevel van die hof gemaak word (Strauss-saak, supra, op p 95). En derdens het

n "bevoegde" hof die kompetensie verkry om 'n bevel betreffende onderhoud in te trek, op te skort of te wysig.

Na woordlui kon die bevoegdhede waarvoor paragrafe (a) en (b) voorsiening gemaak het slegs by die toestaan van 'n egskeiding, en nie daarna nie, uitgeoefen word. Die bevoegdhede is immers verleen aan die hof "wat 'n egskeiding toestaan" ([t]he Court granting a divorce", volgens die getekende Engelse teks). Hoewel hy toegegee het dat 'n letterlike vertolking van art 10 (1) gelei het tot die gevolgtrekking dat 'n onderhoudsbevel nie na ontbinding van 'n huwelik verleen kon word nie, het prof Hahlo aanvanklik gepleit dat die Engelse teks uitgelê moes word as "the court which granted a divorce": 1958 S A L J op p 205. Syne was egter 'n stem roepende in die woestyn en in 'n hele reeks gewysdes is aanvaar dat 'n onderhoudsbevel nie ingevolge art 10 (1) na egskeiding gemaak kon word nie. Sien b v E p Stein and Another 1960 (1) SA 782 (T); Ford v Ford and Another

1965 (1) SA 264 (D); Lincesso v Lincesso, 1966 (1) SA 747 (W); Nel v Nel 1977 (3) SA 288 (O); Zeeman v Zeeman 1979 (2) SA 225 (C), en die Knight- en Cilliers-saak, supra. Prof Hahlo het dan ook self later 'n ander mening gehuldig, en hoewel hy nog aangevoer het dat art 10 (1) vir twee vertolkings vatbaar was, het hy die howe se interpretasie as die juiste een aanvaar. Raadpleeg die derde uitgawe van sy *The South African Law of Husband and Wife*, op p 440.

Na my mening was die woordwysigende uitleg wat prof Hahlo aanvanklik verkies het, nie houdbaar nie. Daar is trouens oorwegings wat aandui dat die frase "[d]ie hof wat 'n egskeiding toestaan" sy normale betekenis gedra het. Eerstens het die gebruik van die woorde "skuldige eggenoot" en "onskuldige eggenoot" in paragraaf (a), en van die woord "eggenote" in paragraaf (b), veronderstel dat die partye getroud sou wees tot op die stadium dat 'n onderhoudsbevel verleen is. Tweedens moet die frase

/gekontrasteer ...

gekontrasteer word met "enige bevoegde hof" waaraan die bevoegdheid toegeken is om sodanige bevel na verlening daarvan in te trek, op te skort of te wysig. En derdens was 'n vertolking waarvolgens die hof wat 'n egskeiding toegestaan het die bevoegdhede vervat in paragrawe (a) en (b) kon uitoefen nouliks te rym met die klaarblyklike bedoeling dat 'n onderhoudsbevel ten tyde van die ontbinding van die huwelik verleen kon word. Soos hieronder sal blyk, geld enige twyfel wat mag bestaan het aangaande die vertolking van art 10 (1) in elk geval nie ten opsigte van die trefwydte van art 7 van die 1979 wet wat in die onderhawige geval van toepassing is nie.

Laasgenoemde artikel lui soos volg:

"(1) 'n Hof wat 'n egskeidingsbevel verleen, kan in ooreenstemming met 'n skriftelike ooreenkoms tussen die partye 'n bevel gee met betrekking tot die verdeling van die bates van die partye of die betaling van onderhoud deur die een party aan die ander.

/(2) ...

- (2) By ontstentenis van 'n bevel gegee kragtens subartikel (1) met betrekking tot die betaling van onderhoud deur een party aan die ander kan die hof, met inagneming van die bestaande of verwagte vermoëns van elk van die partye, hulle onderskeie verdienvermoëns, finansiële behoeftes en verpligtinge, die ouderdom van elk van die partye, die duur van die huwelik, die lewenspeil van die partye voor die egskeiding, hulle gedrag vir sover dit op die verbrokkeling van die huwelik betrekking het, en enige ander faktor wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word, 'n bevel gee wat die hof billik ag met betrekking tot die betaling van onderhoud deur die een party aan die ander vir enige tydperk tot die dood of hertroue van die party ten gunste van wie die bevel gegee is, na gelang die een of die ander eerste plaasvind."

Opgelet sal word dat art 7 (2) wyer strek as art 10 (1) (a) van die 1953 wet insoverre ingevolge laasgenoemde 'n onderhoudsbevel slegs ten gunste van die onskuldige eggenoot gemaak kon word. So 'n bevel kan volgens art 7 (2) ook verleen word ten gunste van 'n eggenoot wat "skuldig" is in die sin dat hy of sy uitsluitlik of

/grotendeels ...

grotendeels vir die verbrekking van die huwelik verantwoordelik was. Vir huidige doeleindes is die belangrike feit egter dat die bevoegdheid waarvoor art 7 voorsiening maak, toegesê word aan 'n hof "wat 'n egskeidingsbevel verleen". Hierdie frase verskil stilisties ietwat van dié vervat in art 10 van die 1953 wet en wat hierbo bespreek is, maar inhoudelik is daar geen onderskeid nie. Die wetgewer moes bewus gewees het van die vertolking wat die hof konsekwent aan laasgenoemde frase geheg het, en moes dus beoog het dat die ooreenstemmende frase in art 7 van die 1979 wet dieselfde betekenis sou dra.

Dit volg dus dat 'n onderhoudsbevel nie ingevolge art 7 van die 1979 wet na ontbinding van 'n huwelik verleen kan word nie. Hierdie konsekwensie is van kardinale belang omdat slegs 'n onderhoudsbevel volgens art 8 (1) van daardie wet ingetrek, gewysig of opgeskort kon word. Indien daar dus nie by ontbinding van die huwelik

/n ...

'n onderhoudsbevel verleen is nie, kan art 8 (1) nie toegepas word nie. Bepaaldelik is 'n hof nie bevoeg om 'n onderneming betreffende die betaling van onderhoud, ten aansien waarvan geen bevel gemaak is nie, te wysig nie.

In die lig van die trefwydte van arts 7 en 8 (1) van die 1979 wet, wat vir huidige doeleindes nie van dié van art 10 (1) van die 1953 wet verskil nie, moet nou getrag word om die bedoeling van die wetgewer aangaande die al of nie geldigheid van 'n afstanddoening vas te stel. Ten einde herhaling te vermy, verwys ek voortaan meestal slegs na die posisie van die vrou hoewel 'n onderhoudsbevel klaarblyklik ook ten gunste van 'n man gemaak kan word, en 'n wysiging van so 'n bevel tot voordeel van òf die een òf die ander van die voormalige gades kan strek.

'n Oorweging wat geopper word ter onderskraging van die standpunt dat 'n afstanddoening nietig is, is dat art 8 (1), net soos die ooreenstemmende bepaling van die

1953 wet, op die wetboek geplaas is omdat nòg die hof nòg die partye ten tyde van die toestaan van 'n egskeiding met enige mate van sekerheid kan bepaal wat die toekomstige lewensbehoefte van die een party, en die ander se vermoë om daaraan te voldoen, sal wees. So b v kan, strydig met die verwagtinge wat by die ontbinding van die huwelik gekoester is, die vrou se eie inkomste aangrypend verminder, of kan sy as gevolg van siekte ens aansienlike addisionele onkoste oploop. In sodanige gevalle sou dit strydig met die openbare belang wees, so word aangevoer, indien 'n hof as gevolg van 'n afstanddoening nie die onderhoudsbevel wat voorheen verleen is, kan wysig nie, met die gevolg dat die hulpbehoewende vrou dan moontlik op liefdadigheid of Staatsbystand aangewese is.

Ek meen egter nie dat uit die patroon van die tersaaklike bepalings van òf die 1953 wet òf die 1979 wet 'n algemene besorgdheid aan die kant van die wetgewer oor

/die ...

die toekomstige behoeftes van voormalige gades af te lei is nie. 'n Vrou wat om een of ander rede nie ten tyde van die egskeiding onderhoud aangevra het nie, met die gevolg dat 'n bevel nie verleen is nie, kan glad nie daarna op onderhoud aanspraak maak nie. Die vrou wat wel 'n onderhoudsbevel aangevra het maar dit nie verkry het nie omdat sy na die hof se oordeel nie bystand benodig het of waarskynlik in die toekoms sou benodig nie, bevind haar in dieselfde bootjie. En die vrou wat op betaling van onderhoud geregtig geword het ingevolge 'n kontraktuele bepaling wat nie by die egskeidingsbevel ingelyf is nie, kan nie ingevolge art 8 (1) van die 1979 wet daarna verhoogde onderhoud verkry nie. In al drie bogenoemde gevalle kan die vrou se finansiële posisie na die egskeiding weens onvoorsiene omstandighede net soseer versleg as dié van die vroulike gade wat wel 'n onderhoudsbevel verkry het, maar die 1979 wet (net soos die 1953 wet) verleen nie aan 'n hof die bevoegdheid om eersgenoemde

/te ...

te hulp te kom nie. Dit kon dus nie 'n beleidsoorweging van die wetgewer gewees het dat 'n geskeide vrou na ontbinding van die huwelik in beginsel op onderhoud, of verhoogde onderhoud, aanspraak moet kan maak nie, of dat, in die woorde van Didcott, R, in die Claassens-saak, op p 370, "divorcees should not, as a class, become a financial burden on the community."

'n Afstanddoening is in die reël vervat in 'n skikkingsooreenkoms wat vir betaling van onderhoud voorsiening maak en wat bestem is om 'n bevel van die hof gemaak te word. Aldus wil die partye meebring dat nie-teenstaande die verlening van 'n onderhoudsbevel die ooreengekome onderhoud nie in die toekoms aan wysiging ingevolge art 8 (1) van die 1979 wet onderworpe sal wees nie. Op die keper beskou, kan hulle egter presies dieselfde resultaat bereik deur die bepaling betreffende afstanddoening weg te laat en net nie te vra dat hul ooreenkoms by die egskeidingsbevel ingelyf moet word nie.

/Dit ...

Dit is immers nouliks denkbaar dat 'n hof uit eie beweging 'n onderhoudsbevel sal maak ten gunste van 'n party wat dit juis nie wil hê nie. Dit val dus nie in te sien nie waarom die wetgewer sou beoog het dat bloot omdat so 'n bevel ooreenkomstig 'n skikkingsakte wel aangevra en verleen is, die bepalings van art 8 (1) onverbiddelike van toepassing moet wees.

In Engeland is 'n afstanddoening betreffende betaling van onderhoud nietig vanweë die bepalings van art 34 (1) van die Matrimonial Causes Act van 1973 wat betrekking het op "a provision purporting to restrict any right to apply to a court for an order containing financial arrangements". Maar ook afgesien van bedoelde bepalings word 'n afstanddoening as strydig met die openbare beleid beskou. Sien b v Hyman v Hyman (1929) All E R 245; Bennett v Bennett (1952) 1 All E R 413, 422, en Jessel v Jessel (1979) 3 All E R 645, 649.

/Art ...

Art 23 (1) van bogenoemde wet bepaal egter dat 'n onderhoudsbevel verleen kan word ten tyde van die toestaan van 'n egskeiding "or at any time thereafter". En wat die posisie voor 1973 betref, is art 1 van die Matrimonial Causes Act van 1907, en daarna art 190 (1) van die Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act van 1925, so vertolk dat 'n vrou ook binne 'n redelike tyd na egskeiding 'n onderhoudsbevel kon aanvra. Sien Scott v Scott 124 L T 619 en Fisher v Fisher (1942) 1 All E R 438. Ander oorwegings betreffende die al of nie geldigheid van 'n afstanddoening kon dus in Engeland ter sprake kom as hier te lande waar 'n geskeide vrou nog altyd sonder 'n statutêre remedie was indien 'n onderhoudsbevel nie ten tyde van die ontbinding van die huwelik verleen is nie.

Ek kom derhalwe tot die gevolgtrekking dat die afstanddoening vervat in die onderhawige skikkingsooreenkoms nie nietig is nie. Duidelikheidshalwe dien daarop gewys te word dat die afstanddoening albei partye bind in

/die ...

die sin dat die ooreengekome onderhoud "nie aan verhoging of verlaging" onderworpe is nie. Dit is natuurlik moontlik dat 'n afstanddoening betrekking kan hê op die bevoegdheid van slegs een van die partye tot 'n egskeidingsaksie om die hof later ingevolge art 8 (1) van die 1979 wet te nader, soos b v wanneer slegs die vrou se bevoegdheid om na egskeiding verhoogde onderhoud aan te vra, uitgesluit word. Hierbo het ek daarop gewys dat die partye die bepalings van die subartikel as't ware kan omseil deur geen bevel aan te vra nie met betrekking tot 'n onderneming om onderhoud te betaal. Hulle kan egter nie bloot kontraktueel, d w s by ontstentenis van 'n onderhoudsbevel, die resultaat bereik dat slegs een van hulle by magte is om 'n wysiging van die ooreengekome onderhoud ingevolge art 8 (1) te verkry nie. Die vraag of 'n eensydige afstanddoening geldig is, ontstaan egter nie in hierdie appèl nie en ek spreek geen mening daaroor uit nie.

Die appèl slaag en die bevel verleen deur die

/verhoorhof ...

verhoorhof word deur die volgende vervang:

"Die huweliksband tussen die partye word
ontbind en die ooreenkoms tussen die
partye ingehandig en gemerk 'B' word 'n
bevel van die hof gemaak."

H.J.O. VAN HEERDEN, AR

JANSEN, AR

JOUBERT, AR

HEFER, ARR

CILLIÉ, WAR

STEM SAAM