IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Transvaalse Provinsiale Afdeling)

Datum : 6 en 13 Februarie 2009 Saaknommer: 58201/2008

13/2/2009

In die aangeleentheid tussen

CRONJe **APPLIKANT**

en

CRONJe **RESPONDENT**

UITSPRAAK

Van Rooyen Wn R

[1] Die Applikant het 'n dagvaarding vir egskeiding teen die Respondent uitgereik in Julie 2008. Hulle woon reeds sedert Oktober 2007 nie meer bymekaar nie. In Desember 2008 het Applikant 'n Reel 43-aansoek geloods vir onderhoud en toesig oor die drie minderjarige kinders *pendente lite.* Applikant het 'n aanvullende verklaring op 29 Januarie 2009 liasseer. Die doel was om sekere veranderings onder die aandag van die Hof te bring.Die Respondent het op 2 Februarie 2009 *"n* opponerende eedsverklaring liasseer.

[2] Kort gestel, eis die Applikant (a) beheer en toesig oor die drie minderjarige kinders en dat hulle primere blyplek by haar sal wees; (b) die toekenning van die gemeenskaplike woning aan haar; (c) R3000 per maand vir elk van die drie kinders en R2000 per maand vir Applikant; (d) dat Respondent redelike toegang tot die kinders sal he, maar dat sodanige toegangsregte slegs onder toesig uitgeoefen mag word; (e) dat die kinders deur die Respondent op "n mediese fonds geplaas moet word; (f) dat die Respondent sal aanhou om n Volkswagen Polo wat in Applikant se besit is af te betaal; en (g) 'n bydrae van R15000 tot Applikant se regskoste.

[3] Applikant se uitgawes is R18640, haar salaris na aftrekkings is R9796,67 en haar tekort is R7140 per maand. Applikant beg bankstate van Respondent se besigheid aan. Die state wys ^n stewige balans vanaf September 2003, wat in September van R388000 tot meer as 1,1 miljcen rand styg, in Oktober ongevesr *n kvvart miljoen word, teen begin November daal na net minder as Rl 08000 en teen 14 November ongeveer R96000 is. Sy neem Respondent kwalik dat hy aan die begin van Desember 2007 R19500 aan die Kerk geskenk het, terwyl hy slegs R1000 in Oktober 2007 en R1700 in November 2007 aan haar oorbetaal het. Hy het darem, na vele versoeke, R10 000 aan haar oorgedra. Die bedrag was "tot groot hulp" maar het steeds wesentlik tekort geskiet aan die behoeftes van Applikant en die kinders. Applikant meld verder dat sy R78000 (haar pensioen) in verbeterings van die huis bele het en in 1995 borg geteken het vir Rl 15000 op die huis, wat op Respondent se naam is. Applikant neem die Respondent ook kwalik dat hy 'n "luukse" vakansie vir horn en die kinders teen R33610 by Balito bespreek het vir Desember 2008. Die bedrag is betaal op 22 Oktober 2008. Op daarde stadium was die Laerskoolgelde R1880 agterstallig; n bedag wat Applikant op 2 Desember 2008 betaal het. Applikant het ook die R900 vir Naskoolgelde betaal.

[3] Die antwoord van Respondent is dat die Applikant sy inkomste veels te hoog aanslaan. Sy besigheid se bankstate reflekteer nie 'n sterk maandelikse wins nie, maar wys slegs *n stewige balans omdat daar n jaarlikse, eenmalige betaling deur 'n klient gemaak word, waaruit hy weer betalings deur die loop van die jaar moet maak. In der waarheid beleef hy n finansiele krisis, waarvan die Applikant bewus is. Hy het die bedrag aan die Kerk in Desember 2007 geskenk uit dankbaarheid, na n moeilike tyd in sy besigheid. Hy wys daarop dat die Applikant in Oktober 2008 aangedui het dat hulle sou terugtrek na horn en selfs entoesiasties was oor n vakansie by Balito. Sy het ook in die tydperk aangedui dat sy nie meer aanspraak sou maak op onderhoud vir haar en die kinders nie.

Volgens Respondent het Applikant egter gou weer verlang na Mnr K,by wie sy en die kinders intussen gewoon het. Sy is dus 'n dag na sy ingetrek het weer terug, terwyl die kinders agter gebly het. Sy het die twee jonger kinders weer einde Oktober by haar geneem terwyl die veertienjarige dogter tot begin Januarie 2009 by horn gewoon het. Die gemiddelde bedrag wat hy as onderhoud betaal het oor *n tydperk van 16 maande wat hulle van bed en tafel geskei is, was R9937 per maand, soos blyk uit die eedsverklaring van die Applikant. Hy ontken dat sy R78000 in die huis bele het, alhoewel "sekere" geldo wel so aangewend is. Hy meld dat hy "honderde duisende" rande aan die gemeenskapl ike wonin^ spandeer het. Die maandelikse uitgawes van sy besigheid is R80,850. Respondent koml inee! sy be::igheid se inkomste en uitgawes met sy persoonlike iakomie en uitgawes. Die u ko: . 'z I... 23082 en die uitgawes is R970200. By die uitgawes is daar egter y n rnaatska^y motor teen R 7300 per maand, die Polo van die Applikant vi r R3200 per maand en n huis vir R8000 per maand

[4] Die Respondent gee toe dat die kinders *pendente lite* hul primere woonplek by die Applikant moet he. Mede-of gesamentlike ouerlike regte en verantwoordelikhede met betrekking tot die kinders moet aan die Applikant en Respondent toegeken word soos uiteengesit in art 18(1) en 18(2) van die Kinderwet 38 van 2005. Dat redelike kontak uitgespel moet word,wat insluit dat die Respondent die kinders by horn neem vir verwyderingsbesoeke en vakansies. Wat onderhoud betref, bied hy R 1750 per maand per kind aan asook die kinders se redelike en billike mediese uitgawes.

[5] Me *Erasmus,* vir die Respondent, het skerp beswaar gemaak teen die feit dat die Applikant daarop aandring dat die gesamentlike woning aan haar toegeken word en dat kontak deur die Respondent slegs onder toesig mag plaasvind. Sy het ook argumenteer dat aangesien die Applikant saam met n ander man (n mnr K) woon, sy nie geregtig is op onderhoud vir haarself nie.

[6] Me *Erasmus* het betoog dat die Applikant die een is wat uit die huis getrek het en eers in 'n huurwoning en toe by Mnr K ingetrek het. Sy het nie bloot daar ingetrek om die huis te deel nie maar het, inderdaad, volgens die Respondent, 'n liefdesverhouding met Mnr K. Dit is gewetenloos om nou te verg dat die Respondent uit sy huis trek. Dis sy wat n "nomadiese" bestaan begin voer het en sy het uit eie keuse uitgetrek. In Oktober 2008 het sy aangetoon dat sy weer sou intrek, maar na 'n dag het sy weer terug gegaan na Mnr K.

[7] Omdat die applikant nie 'n geleentheid gehad het om te reageer op die aantygings oor die liefdesverhouding nie, sou dit onbillik wees om 'n feitebevinding hieroor te maak. Dit bly egter 'n feit dat Applikant die huis verlaat het en wel in die huis van mnr K woon. Om nou te beveel dat die Respondent moet uittrek uit sy huis, sou onbillik wees. Ek vind geen rede om te beveel da? die Respondent die huis aan die Applikant en die kinders *pendent lite* moet beskikbaar stel. Dit is nie tans my taak om, indien nodig, te beslis wie die hoof oorsaak van die verbrokkeling was nie. Ek moet bloot bepaal wat die redelike behoeftes van die Applikant en die kinders ***pendent** lite* is. Natuurlik sou ek ook moet in ag neem wat die Respondent redehkerwys sou kon bekostig.

[8] Vir sover daar deur die Applikant aangevoer word dat enige toegang wat die Respondent tot die kinders sou he onder toesig moet plaasvind, word dit klaarblyklik baseer op die fen dat

die Respondent 2C06 skuldig bevind is aan seksuele molestering van die twee dogters.

Daar was twee sulke gevalle en dit is nie herhaal nie. Die eerste molestering was van die jonger dogter in 2005 toe sy sewe jaar oud was. Die tweede molestering was met die ouer dogter toe sy elf jaar oud was, ook in 2005. Die Applikant het in 2005 'n klag by die Polisie gaan le. Die Respondent is aangekla vir hierdie dade. het skuldig gepleit op die aanklagte en 'n opgeskorte vonnis gekry. Die deskundige verslae dui daarop dat die Respondent nie 'n pedofiel is nie en dat die besondere omstandighede wat gegeld het, bygedra het tot sy wandade. Uit die eedsverklaring van die Respondent asook uit die deskundige verslae, blyk dit dan ook dat die Respondent ontsettend skaam is oor wat gebeur het.Daar is geen deskundige getuienis dat 'n herhaling sal plaasvind nie en die Respondent stel dit onomwonde dat hy dit nooit weer sal doen nie en dat sy gedrag skaamteloos was. Die blote feit dat die ouer dogter vanaf Oktober 2008 tot vroeg in Januarie 2009 by die Respondent

gewoon het, getuig van die herstelde vertroue. Die Respondent het ook by ander geleenthede na die strafsaak die kinders alleen by hom gehad en daar is geen aanduiding dat die onsedelike gedrag herhaal is nie. Ek het ook 'n onderhoud met die ouer dogter gevoer en ek is oortuig dat die vertrouensverhouding herstel is. Verder is dit relevant dat die landdros die Respondent vertrou het om weer terug te keer na die gesamentlike woning. n Opgeskorte gevangenisstraf van vier jaar staar Respondent ook in die gesig as hy weer sou oortree. Ek kan dus geen rasionele rede vind waarom die toegang van die Respondent slegs onder toesig mag plaasvind nie. Om goedsmoeds te aanvaar dat die Applikant 'n potensie'le gevaar vir die dogters inhou is net nie juridies regverdigbaar nie.

[9] Tans is daar ook 'n strafsaak hangendc teen die Respondent op grand van aanranding van die Applikant. Respondent se verklaring dui daarop dat die Applikant hom aangeval het en dat hy in verdediging haar gestamp het en dat sy toe teen die motor geval het en haar kop oopgesny het. Respondent se weergawe verskil hiervan en dit sal sekerlik in die strafsaak uitgepluis word. Ek glo nie dat die aspek [l]n effek op die toegangsreels bchoort te ho niei dit is tussen die twee partye en die kinders is nie daarby betrokke nie. Die ouer dogter, met wie ek 'n onderhoud gevoer het, dui ook nie aan dat haar vader gewelddadig teenoor hulle optree nie.

[10] Vir sover dit onderhoud vir die Applikant self betref, het Me *Erasmus* betoog dat aangesien sy by n derde party woon, sy nie geregtig is op onderhoud nie. Applikant dui self nie aan dat sy in n liefdesverhouding met die derde party is nie, maar die Respondent beweer dat sy in so 'n verhouding met 'n Mnr K is, in wie se huis sy en die kinders woon. Applikant dui aan dat sy R3000 per maand bydra tot die koste van die gesamentlike huishouding. Me *Erasmus* het my verwys na *Carstens* v *Carstens* 1985(2) SA 351(SE) waar Mullins R die volgende se:

'it is in my view against public policy that a woman should be entitled to claim maintenance *pendente lite* from her husband when she is flagrantly and deliberately living as man and wife with another man. Not only is applicant in the present case living in adultery, but she and her lover are maintaining a joint household complete with the addition of an adulterine child. She has by her conduct accepted the support of Clarkson in lieu of that of her husband. The fact that Clarkson is unable to support her to the extent that she may have been accustomed in her matrimonial home with respondent does not appear to me to affect the position. By analogy the views of Professor Hahlo in *SA Law of Husband and Wife* 4th ed at 454 are applicable. Dealing with the question of arrear maintenance, he states:

'However, it is submitted that the wife cannot claim arrear maintenance from her ex-husband for the time during which she was to all appearances another man's legal wife or, at least, for the time during which she was in fact supported by him. Though the *in praeteritum non vivitur* rule does not apply where maintenance order is in existence, it is contrary to justice and equity that she should be able to collect support for the same period from her ex-husband as well as from her 'putative' second 'husband'. If necessary, the position can be met by a variation of the maintenance order in respect of the arrears.'

I see no reason why a claim for maintenance *pendente lite* should not depend on similar principles of justice and equity. It is not a question of applying the "guilt" concept to such an application. Cf *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (C) at 787. The present applicant clearly intends to continue sharing the present menage with Clarkson, while seeking a contribution by respondent towards the cost thereof under the guise of maintenance for herself. In these circumstances she has, in my view, both literally and figuratively, made her bed and she must lie on it."

Die Applikant het nie aangedui dat daar so 'n verhouding bestaan nie en omdat hierdie proses nie voorsiening maak vir n antwoordende verklaring nie, is dit onbillik om die punt te beslis. Daar is egter geen rede om die bydrae van die Applikant tot die gesamentlike huishouding te bevraagteken nie. Maar *verblyfkiy* sy klaarbyklik gratis. Ek is van mening dat sy, in die lig van die gestelde beginsel, nie geregtig is op enige ondersteuning wat haar verblyf betref nie. Ek sal in die bevel voorsiening maak vir die geval waar sy uittrek en self huisvesting moet vind teen betaling. Vir sover dit haar bydrae van R3000 per maand aan mnr K betref, moet sy dit betaal uit die onderhoud wat vir die kinders toegeken sal word en haar eie inkomste. Ek glo ook nie dat sy, oor die algemeeu, self geregtig is op onderhoud nie. Sy verdien 'n redelike salaris. Vir sover dit die afbetaling van haar motor deur die Respondent betref, is dit egter noodsaaklik dat sy vervoer moet he en moet die Respondent voortgaan om die R3200 per maand op die motor af te betaal en ook ander kostes in verband met die motor se herstel, brandstof en lisensie te betaal.

[11] Vir sover dit die onderhoud vir die kinders betref, glo ek dat die aanbod van R1750 per maard te min is. As die styger.de lewenskoste in ag geneem word, behoort Respondent R2500 per kind per maand te betaa! en ook hul redelike mediese en tandheelkundige koste te betaal. Applikant se tekort word aangedui as R7140. Haar berekening van wat Respondent

vir vyftien maande aan haar betaal het tot in Oktober 2008 as R530O gemideld, per maand, is ongeveer korrek. Die Respondent werk op die opsomming wat die Applikant gemaak het en kom tot die gevolgtrekking dat hy Rl59,000 oor sestien maande aan haar betaal het. Die berekening is egter verkeerd. Die R79500 is die total van die voorgaande bedrae en moet nie self ook bygetel word nie. Op die ou end moet ek 'n globale oordeel vel en moet in ag geneem word dat, indien nodig, die Respondnt maar geld moet leen om sy verpligtinge na te kom. Net so, kan die Applikant ook nie alles kry wat sy eis nie.

[12] Ek beveel,***pendent lite,*** soos volg:

1. Dat die partye gesamentlike voogdy oor die kinders het;
2. Dat die kinders se primere sorg en verblyf by die Applikant sal wees;
3. Dat die Respondent die volgende kontak met die kinders mag he:
   (a) Hulle by horn neem oor alternatiewe naweke vanaf 09:00 Saterdag tot 17:00 Sondag en dat Saterdag 21 Februarie 2009 die eerste naweek sal inlei;
   (b) Hulle by horn neem vir die helfte (alternerend) van elke skoolvakansie. April 2009 het Respondent die eerste helfte.
   (c) Dat die kinders Ou-Kersdag en Kersdag 2009 by die Applikant sal wees en die dae jaarliks daarna altemeer tussen die Partye;
   (d) Hulle by horn neem tussen 17:00 en 20:00 elke Woensdag, behalwe in vakansietye, wanneer hulle by Applikant is; (d) Telefonieseof Selfoon kontak vanaf 09:00 tot 19:00;
4. Dat die partye mag oreenkom om die tye en/of tydperke in 3 genoem te wysig.

5. Dat die Respondent elke maand. vanaf 1 Maart 2009 in die bankrekening van die Applikant sal inbetaal ***R25Q0*** per kind en dat dit vanaf 1 Januarie 2010 verhoog word na R2750 en vanaf 1 Januarie 2011 na R3000. Daarna moet dit, indien toepaslik, elke jaar in Januarie met R200 per maand verhoog word vir elke kind.

6. Dat die Respondent R1200 per maand, vanaf 1 Maart 2009, in die bankrekening van die Applikant sal inbetaal om haar brandstof- koste te help betaal.
7. Dat die Respondent sal aanhou om die afbetalings op die Polo motor te doen. insluitend die herstelwerk aan die motor, die versekering en jaariikse lisensie en dat Applikant deurlopende gebruik van die motor sal **he.**
8. Dat die Respondent die redelike mediese en tandheelkundige koste van die kinders sal betaal volgens die voorwaardes van die entiteit wat die diens lewer of, waar dit klaar betaal is deur die Applikant, binne sewe dae na lewering van die kwitansie en rekening.
9. Dat die Respondent die skoolgeld vir die kinders sal betaal vanaf die begin van 2009 en dat die partye om die helfte die naskoolse geld betaal vanaf die begin van 2009.
10. Dat die Respondent R4000 aan die Applikant betaal vir haar regskoste met die oog op die egskeiding. Die bedrag moet voor of op 1 April 2009 in haar bankrekening inbetaal word.
11. Dat indien die Applikant besluit om huisvesting vir haar en die kinders te huur (en dus die woning verlaat, waar sy tans woon) die Respondent 'n bedrag van R3500 per maand in die bankrekening van die Applikant moet betaal vanaf die lste van die maand wat die huurtermyn 'n aanvang neem en, waar nodig, ook die huurdeposito betaal tot 'n maksimum van R3500.
12. Geen bevel met betreking tot die koste van hierdie aansoek word gemaak nie.

iCW van Rooyen 13 Februarie 2009

Waarnemende Regter van die Hooggeregshof

Vir die Applikant: JC Viljoen in opdrag van Couzyn Hertzog & Horak, Pretoria
Vir die Respondent: Nadine Erasmus in opdrag van Le Roux & Du Plessis Prokureurs, Pretoria.