’n Stiefkind se aanspraak op onderhoud van ’n stiefouer

L NEIL VAN SCHALKWYK*

1 *Inleiding*

Die onderwerp wat in hierdie artikel bespreek word, is in die Suid-Afrikaanse reg relatief nuut en onontwikkeld. In hierdie artikel word verwysings na stieffamilieverhoudings beperk tot gevalle waar die biologiese ouer met haar of sy kinders in ’n huwelik of burgerlike vennootskap met ’n persoon wat nie ’n biologiese ouer is nie in ’n gemeenskaplike huishouding betrokke is.[1]

Sedert die beslissing van *Heystek v Heystek,*[2] is hierdie aspek in *Botha v Botha* en in *MB v NB* in oënskou geneem.[3] Die doel met hierdie artikel is om opnuut na die regsfundering van so ’n “aanspraak” binne die Suid-Afrikaanse reg te kyk.[4]

Die artikel word in vier hoofdele verdeel. Eerstens, sal die verskillende regsteoretiese funderings van die onderhoudsplig beskryf word. Daarna word die bespreking opgevolg deur ’n bondige bespreking van buitelandse reg, waarna die Suid-Afrikaanse reg as derde hoofdeel van nader beskou sal word. Die artikel word deur ’n slotbeskouing afgesluit.

2 *Regsteoretiese fundering van die onderhoudsplig van die stiefouer*

Die huidige voorsiening van onderhoud vir kinders is op bloedverwantskap gebaseer. “Die basis van die onderhoudsplig is bloedverwantskap of vermeende bloedverwantskap, of ’n ander feit wat die reg daartoe bring om die partye soos bloedverwante te behandel.”[5] Waar bloedverwantskap ontbreek, is die onderhoudsplig ook afwesig. Daarom het ’n stiefouer gemeenregtelik geen onderhoudsplig teenoor

* Professor in Privaatreg, Universiteit van Pretoria.

1 Sien oa Young “This child does have 2 (or more) fathers …: step-parents and support obligations” 2000 *McGill Law Journal* 107 111 n 9. Stieffamilieverhoudings kan op verskillende maniere tot stand kom. Die mees bekende is waar ’n wewenaar of weduwee met kinders weer ’n huwelik sluit en dan word die nuwe gade, ’n stiefouer van die kinders van die wewenaar of weduwee. Hierdie siening van ’n stieffamilieverhouding is die geykte en die bekende. Dit is vandag slegs een van die maniere waarop ’n stieffamilieverhouding tot stand kom. Vandag is die mees algemene manier waarop hierdie familieverhoudings tot stand kom, die sluit van ’n lewensvennootskap (huwelik of (burgerlike) vennootskap) na skeiding of egskeiding tussen persone waarvan een of albei reeds kinders het. Hierdie soort stieffamilieverhoudings sluit natuurlik die gevalle uit waar die stiefouer nie in die dieselfde woning met die stiefkinders bly nie en dit sluit ook die gevalle uit waar die kind na die lewensvennootskap tot stand gekom het, gebore word en die lewensvennote die ouers van die kind is. Sien Smith “New stepfamilies – a descriptive study of a largely unseen group” 2003 *Child and Family Law Quarterly* 185-186; Atkin “Stepfamilies: their inconclusive place in the law” http://www.victoria.ac.nz/mckenzie-centre/news/pastevents/Stepfamilies-seminar.aspx (02-09-2011).

2 2002 2 SA 754 (T).

3 2009 3 SA 89 (W) en 2010 3 SA 220 (GSJ).

4 Sien ook Van Schalkwyk en Van der Linde “Onderhoudsplig van stiefouer” 2003 *THRHR* 301 ev vir ’n vorige bespreking van hierdie onderwerp.

5 Van der Vyver en Joubert *Persone- en Familiereg* (1991) 627.

[ISSN 0257 – 7747]

’n stiefkind nie, tensy die kind deur die stiefouer aangeneem is.[6] Bloedverwantskap is egter, so wil dit voorkom, nie die enigste grondslag vir ’n onderhoudsplig teenoor kinders nie. Davel en die gesag deur haar aangehaal, wys dat ’n ouer teenoor sy natuurlike kinders onderhoudspligtig is op grond van natuurlike geregtigheid en *ex ratione pietatis*.[7] Hierdie grondslae is steeds geskoei op die bloedband, aangesien die gesag wat natuurlike geregtigheid en *ex ratione pietatis* vermeld telkens met die onderhoudsplig teenoor ’n natuurlike kind handel. Die posisie is dus dat die gemeenregtelike onderhoudsplig van ’n ouer teenoor sy kind voortspruit uit bloedverwanskap en dat verklarings wat met die eerste oogopslag hiervan verskil, steeds teruggevoer kan word tot bloedverwantskap. Dit verklaar dan ook waarom die gemenereg, soos vroeër aangedui, nie die onderhoudsplig van ’n stiefouer erken het nie.

Rogerson bespreek die onderhoudsplig van stiefouers teenoor stiefkinders met spesiale verwysing na die posisie in Kanada.[8] Sy meen dat die stiefouerverpligting nie noodwendig verkeerd is nie, maar sy is besorg oor die aard van stieffamilieverhoudings en die redes wat aangevoer word waarom die verpligting opgelê behoort te word.[9] Sy vermeld drie benaderings tot, of beleidsoorwegings vir die toekenning van onderhoud aan kinders wat hier bespreek sal word. Twee van hierdie benaderings het ten doel om ’n familieverhouding te verklaar of anders gestel, te skep. Een van die noodwendige gevolge van so ’n familieverhouding is die onderhoudsplig.[10]

Die een benadering noem sy die “formalistic and status based approach”.[11] Ingevolge hierdie benadering word ’n familieverhouding deur formele kenmerke geskep, soos biologiese eienskappe of ’n huwelik of aanneming.[12] Die regverdiging van die onderhoudsplig in hierdie benadering is dat die biologiese ouers van die kind vir die kind se geboorte verantwoordelik is en daarom ook vir die kind se ekonomiese behoeftes of onderhoudsbehoeftes na die geboorte.[13] Die regverdiging spruit uit die bloedband wat daar bestaan.[14] In geval van aanneming word “nuwe bloedbande” as’t ware geskep en daarom resorteer hulle onder hierdie benadering en in die geval van

[6] Sien oa die *MB*-saak (n 3) 225F-G.
[7] *Die Dood van ’n Broodwinnaar as Skadevergoedingsoorsaak* (1984 proefskrif SA) 448.
[8] “The child support obligation of step-parents” 2001 *Canadian Journal of Family Law* 9 ev. Ek verwys na hierdie bron en die Kanadese reg om ten minste twee redes. In die eerste plek is dié artikel van Rogerson die mees omvangryke navorsingsdokument met betrekking tot die fundering van die onderhoudsplig. In die tweede plek is ek bewus dat die Kanadese reg met betrekking tot regsvergelyking enigsins ’n vreemde stelsel is omdat dit nie dieselfde historiese kenbronne en ontstaansbronne as ons reg het nie. Die Nederlandse reg wat dieselfde historiese kenbronne as ons reg het, skep ook die stiefouerverpligting statutêr. Die regsvergelyking met betrekking tot die onderwerp word dus geskoei op die beginsels wat die statutêre verpligting ten grondslag lê, vir die Suid-Afrikaanse reg aanvaarbaar is en nie teen die openbare orde is nie. Daar is niks in hierdie verband wat die Kanadese reg as regsvergelykende stelsel diskwalifiseer nie. Die burgerlike huwelikstelsel in Kanada, netsoos die burgerlike huwelikstelsel in Suid-Afrika, is ook monogaam. Die jongste beslissing in Suid-Afrika (sien par 4.3 hieronder) ondersteun die fundering wat hierdie plig in Kanada onderlê, sonder om na die Kanadese reg te verwys en die Kanadese reg is dus besonder relevant vir ons doeleindes.
[9] Rogerson (n 8) 18.
[10] Rogerson (n 8) 29.
[11] Rogerson (n 8) 27-28. Die benadering kan mi ook as die bloedverwantskap-benadering beskryf word.
[12] Rogerson (n 8) 28.
[13] Rogerson (n 8) 30.
[14] Rogerson (n 8) 30-31.

’n huwelik geld die *pater est quem nuptiae demonstrant* beginsel tot weerlegging.[15] Hierdie benadering maak gevolglik nie voorsiening vir ’n familieverhouding tussen ’n stiefouer en stiefkind nie, omdat daar geen bloedband bestaan nie.

> “Until very recently, the law has, in effect, created two classes of persons vis-à-vis children: parents (only two) and legal strangers. This form of exclusivity has served neither the interests of children nor of society as a whole because of the extent to which it severs children (and their parent) from the broader community and, particularly, from certain members of that community who might contribute to children’s lives. These individuals could be seen as supplementary and complementary to parents; a list of such persons might include step-parents, birth mothers and gestational mothers.”[16]

Die tweede moontlikheid wat sy noem en wat as regverdiging vir ’n onderhoudsplig van ’n stiefouer teenoor ’n stiefkind kan dien, berus op die beginsel van die “beste belang van die kind”.[17]

> “[It] leads to a focus on the economic needs of children and the economic dislocation they suffer when formerly relied-upon support from a step-parent is lost as a result of relationship breakdown. As well, giving primacy to the best interests of children leads to a concern about unfair discrimination on the basis of a status over which the child has no control, including a concern with the psychological impact on a child of being treated differently from others because of formal, and from the child’s point of view irrelevant, differences in the status of parent-child relationships.”[18]

’n Derde benadering noem sy die “functional approach” (funksionele benadering) wat in die moderne familiereg toenemend ten opsigte van familieverhoudings aanvaar word.[19] Hierdie benadering vestig die aandag op die sosiale realiteit van verhoudings eerder as op die formele kenmerke daarvan.[20] Die probleem met hierdie benadering word veroorsaak deur die kenmerke wat gebruik word om te bepaal watter verhoudings familieverhoudings uitmaak. Word die kenmerke wyd en soepel geformuleer, kan dit ernstige finansiële gevolge hê. Word die net baie eng gespan, kwalifiseer bitter min verhoudings as familieverhoudings. Die funksionele benadering word daarom in die moderne familiereg met omsigtigheid toegepas.[21] Die omsigtigheid by die toepassing van die funksionele benadering spruit daaruit en word

[15] Tans erken die Suid-Afrikaanse reg drie huweliksvorme. Die volgorde waarbinne hulle vermeld word, dui nie op ’n rangorde van belangrikheid nie, maar volg uit die historiese loop van sake. Aanvanklik het die Suid-Afrikaanse reg slegs een huweliksvorm erken, nl die burgerlike huwelik waarvan die wortels teruggevind word in die Romeins-Hollandse reg en tans in die algemeen beheer word deur die Huwelikswet 25 van 1961 (mbt die voltrekking daarvan); die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 (mbt die finansiële gevolge daarvan); en die Wet op Egskeiding 70 van 1979 (mbt die ontbinding daarvan deur egskeiding). Sedert 2000 erken ons reg ook die gebruiklike huwelik met sy wortels in die swart gewoontereg en wat vandag hoofsaaklik beheer word deur die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998. Die Suid-Afrikaanse reg erken ook sedert 2006 die burgerlike verbinding, waarvan die voltrekking sowel as die regsgevolge daarvan deur die *Civil Union Act* 17 van 2006 beheers word. Al drie huweliksvorme word as geldige huwelike erken. Daar is een uitsondering. Die burgerlike verbinding waarvoor die *Civil Union Act* 17 van 2006 voorsiening maak, kan of as ’n huwelik of as ’n burgerlike vennootskap gesluit word, maar albei het presies dieselfde regsgevolge.

[16] Young (n 1) 109.

[17] Rogerson (n 8) 29. Ek verwys hierna as die “grondwetlike benadering” omdat die Suid-Afrikaanse reg naas a 28(2) waar die beste belang van die kind grondwetlik fundeer word ook in a 28(1)(*b*) voorsiening maak vir ’n reg op familie- en ouerlike sorg.

[18] Rogerson (n 8) 29.

[19] Rogerson (n 8) 27.

[20] Rogerson (n 8) 27. Sien ook Young (n 1) 115.

[21] Rogerson (n 8) 29.

geregverdig deur die feit dat daar fundamentele verskille tussen die onderhoudsplig van 'n stiefouer aan die een kant en die onderhoudsplig van die biologiese ouer aan die ander kant is. Die grondslag van die onderhoudsplig van die biologiese ouer berus, soos hierbo verduidelik, op bloedverwantskap en die feit dat die biologiese ouer vir die geboorte van die kind en vir sy of haar onderhoudsbehoeftes verantwoordelik is. Dit geld natuurlik nie vir die stiefouer nie. Tog bestaan daar volgens Rogerson twee beweegredes waarom die funksionele benadering by die onderhoudsplig van stiefouers toegepas mag word. Eerstens kan die begrippe benadeling en vergoeding as grondslag vir die verpligting benut word.[22] Die mees algemene voorbeeld hiervan is die geval van estoppel waar die stiefouer aktief die natuurlike vader as bron van ekonomiese steun uitsluit.[23] Die tweede rede is dat die stiefouer hom- of haarself *in loco parentis* kan plaas.[24]

Nolan vermeld vier maniere waarop die onderhoudsplig van stiefouers in Amerika kan ontstaan.[25] Die eerste is waar die stiefouer hom of haar *in loco parentis* plaas. Hierdeur aanvaar die stiefouer vrywilliglik en opsetlik die rol van 'n ouer vir die stiefkind met die gepaardgaande verpligting om onderhoud te voorsien.[26] Die onderhoudsplig van die stiefouer kan ook in die tweede plek deur ooreenkoms tot stand kom.[27] Derdens kan die onderhoudsplig verkry word deur die leerstuk van "equitable estoppel".[28] Dit dien hier vermeld te word dat hierdie fundering van die verpligting moeilik in Suid-Afrika beslag behoort te vind. Estoppel is nie 'n eisoorsaak nie, maar 'n verweermiddel.[29] Dit kan daarom nie aangewend word om die onderhoudsplig van die stiefouer of die onderhoudsreg van die stiefkind te fundeer nie.[30] Hierdie manifestasie van onderhoudsaanspreeklikheid stem ooreen met wat Rogerson noem "to focus on concepts of harm and compensation as a basis for liability… ".[31] Vierdens, kan die onderhoudsplig van 'n stiefouer deur wetgewing geskep word.[32] Twee van die vier, naamlik dié gebaseer op die *in loco parentis* benadering en die gevalle gefundeer op "equitable estoppel" (aangepaste of herskepte estoppel) stem in wese ooreen met die funksionele benadering hierbo deur Rogerson vermeld.

3 *Buitelandse reg*

3.1 Australië

Stiefouers se onderhoudsplig ten opsigte van stiefkinders word deur artikels 66D, 66M en 66N van die *Family Law Act* 1975 (Cth) gereël. 'n Stiefouer is slegs

22 "One is to focus on concepts of harm and compensation as a basis for liability …" (n 8) 32.
23 Rogerson (n 8) 32 n 37.
24 Rogerson (n 8) 34 ev.
25 Nolan "Legal strangers and the duty of support: beyond the biological tie – but how far beyond the marital tie?" 2000 *Santa Clara Law Review* 1 7-11.
26 Nolan (n 25) 7-8.
27 Nolan (n 25) 8-9.
28 Nolan (n 25) 9.
29 Sien oa *Electrolux (Pty) Ltd v Khota* 1961 4 SA 244 (W) 246A waar die hof ook van die "defence of estoppel" praat en *Konstanz Properties (Pty) Ltd v WM Spilhaus en Kie (WP) Bpk* 1996 3 SA 273 (A) 284I.
30 Sien ook hieronder par 4.4. Estoppel sal natuurlik aanwending kan vind indien aan die vereistes voldoen word, bv wanneer die stiefouer 'n eis instel vir die terugverhaling van die onderhoud aan die stiefkind betaal.
31 Rogerson (n 8) 32.
32 Nolan (n 25) 10-11.

 [ISSN 0257 – 7747]

onderhoudspligtig indien ’n hof in ’n hofbevel ingevolge artikel 66M besluit dat dit gepas is om die stiefouer die verpligting op te lê.[33] Hierdie verpligting van die stiefouer om die stiefkind te onderhou is ’n sekondêre verpligting ondergeskik aan die primêre verpligting van die (natuurlike) ouers van die kind en doen nie afbreek aan die primêre verpligting van die ouers nie.[34] Indien ’n hof beslis dat dit gepas is om ingevolge artikel 66M ’n stiefouer aanspreeklik te hou vir die onderhoud van ’n stiefkind, bepaal artikel 66N hoe die omvang van die onderhoud bepaal word, gedagtig daaraan dat die verpligting sekondêr tot die primêre verpligting van die ouers van die kind is.[35] Die faktore wat die hof in ag moet neem stem in wese met die *in loco parentis*-leerstuk of beginsel ooreen. Mills vermeld dat dit selde gebeur dat ’n hof ’n onderhoudsplig op ’n stiefouer vir die onderhoud van ’n stiefkind plaas en verwys as gesag hiervoor na *In Marriage of Doge and Krapf* en *Marriage of Mulvena*.[36]

3.2 Europese Konvensie vir Menseregte

Artikel 8(1) van die Europese Konvensie vir Menseregte bepaal: “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”

“Family life” bestaan volgens Van Dijk en Van Hoof “only in the case of a sufficiently close factual tie”.[37] So ’n band bestaan onder andere in die geval van getroude pare en hulle kinders (insluitend stiefkinders).[38] In *Marckx v Belgium* beslis die Europese hof vir menseregte: “Family life does not include only social, moral or cultural relations, for example in the sphere of children’s education; it also comprises interests of a material kind, as is shown by, amongst other things, the obligations in respect of maintenance.”[39] Familielewe behels ook ’n onderhoudsplig. Indien daar ’n familielewe bestaan, skep die verhouding wat die familielewe tot stand bring ’n onderhoudsplig tussen die lede van die familie. Die grondslag vir hierdie onderhoudsplig is die familielewe. In Suid-Afrika waarborg artikel 28(1)(*b*) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 ’n reg vir ’n kind op familie- of ouerlike sorg en hierdie reg skep ’n grondwetlike onderhoudsplig.[40] Ouerlike sorg moet egter beperkend ooreenkomstig die *in loco parentis*-leerstuk uitgelê word.[41] Hierdie grondslag vir die onderhoudsplig ingevolge die Europese

[33] a 66D(1). A 66M bepaal: “(1) As stated in section 66D, a step-parent of a child has a duty of maintaining a child if, and only if, there is an order in force under this section. (2) A court having jurisdiction under this Part may, by order, determine that it is proper for a step-parent to have a duty of maitaining a step-child. (3) In making an order under subsection (2), the court must have regard to these (and no other) matters: (a) the matters referred to in sections 60F [“Certain children are children of the marriage etc”], 66B [“Objects”] and 66C [“Principles-parents have primary duty to maintain”]; and (b) the length and circumstances of the marriage to, or relationship with, the relevant parent of the child; and (c) the relationship that has existed between the step-parent and the child; and (d) the arrangements that have existed for the maintenance of the child; and (e) any special circumstances which, if not taken into account in the particular case, would result in injustice or undue hardship to any person.”

[34] a 66D(2).

[35] a 66N(b).

[36] Mills *Family Law* (2008) 159 par 6.5; 1991 FLC 92-214 en 1999 FLC 93-006. Sien ook Rogerson (n 8) 45.

[37] Van Dijk en Van Hoof *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998) 506.

[38] Van Dijk en Van Hoof (n 37) 507.

[39] 1979 2 EHRR 330 par 52.

[40] Sien oa *Jooste v Botha* 2000 2 SA 199 (T) 201E.

[41] Sien par 4.3 hieronder vir ’n verdere bespreking van hierdie aspek.

Konvensie vir Menseregte verskil nie van die fundering ingevolge die *in loco parentis*-beginsel nie.

Aangesien die Europese Konvensie vir Menseregte op alle lande van die Europese Unie van toepassing is, bind die bepalings van die verdrag twee lande waarna spesifiek gekyk word, naamlik Engeland (met inbegrip van Wallis) en Nederland.

3.2.1 Engeland en Wallis

In twee wette word voorsiening gemaak vir 'n onderhoudsplig van 'n stiefouer teenoor 'n stiefkind. Die *Children Act* 1989 maak in artikel 15 voorsiening vir bevele met betrekking tot finansiële voorsiening vir kinders. Bylae 1 van die wet beskryf in paragrawe 1 tot 3 die verskillende bevele wat 'n hof in hierdie verband kan gee, asook die duur van die bevele. Bevele wat ingevolge paragraaf 4(2) en (3) teenoor 'n stiefouer gemaak mag word,[42] is bevele wat *stante matrimonio* gemaak word terwyl die stiefouer met die ander ouer saamwoon en nie wanneer die partye na aanleiding van 'n egskeidingsbevel of geregtelike skeidingsbevel nie meer saamwoon nie.[43]

Artikel 25(4) van die *Matrimonial Causes Act* 1973 maak ook voorsiening dat teen 'n party ten gunste van 'n kind van die familie wat nie 'n kind van die party is nie 'n onderhoudsbevel ingevolge artikel 23(1)(*d*), (*e*) of (*f*) verleen kan word. Alvorens hierdie bevel gemaak word, neem die hof dieselfde faktore in ag as wat paragraaf 4(2) van die *Children Act* 1989 voorsien. Artikel 25(4) verleen die onderhoudsbevel ten gunste van "a child of the family…".[44] Indien die kind as "child of the family…" beskou word, kan die gade(s) ingevolge artikel 25(4) 'n onderhoudsplig opdoen veral as die gade(s) ook die onderhoudsverantwoordelikheid gedurende die huwelik aanvaar het.[45] Hierdie statutêre stiefouer-onderhoudsplig is egter sedert die instelling van kinderonderhoudsriglyne opsy geskuif, aangesien hierdie riglyne duidelik die primêre onderhoudsplig op die biologiese ouers plaas.[46]

3.2.2 Nederland

Artikel 1:392.1 *BW* bepaal dat op grond van bloed- of aanverwantskap onder andere 'n stiefouer, soos ook skoonouers en skoonkinders vir die voorsiening van lewensonderhoud aanspreeklik gehou kan word. Hierdie aanspreeklikheid of verpligting bestaan slegs in die geval van behoeftigheid van die aanspraakmaker

[42] Par "4(2) In deciding whether to exercise its powers under paragraph 1 [mbt *Orders for financial relief against parents*] against a person who is not the mother or father of the child, and if so in what manner, the court shall in addition have regard to – (a) whether that person had assumed responsibility for the maintenance of the child and, if so, the extent to which and basis on which he assumed that responsibility and the length of the period during which he met that responsibility; (b) whether he did so knowing that the child was not his child; (c) the liability of any other person to maintain the child. (3) Where the court makes an order under paragraph 1 against a person who is not the father of the child, it shall record in the order that the order is made on the basis that the person against whom the order is made is not the child's father."

[43] Sien bv Schwenzer (red) *Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage* (2007) 165.

[44] a 52(1): "In this Act – 'child of the family', in relation to the parties to a marriage, means – a child of both of those parties; and any other child, …, who has been treated by both of those parties as a child of their family."

[45] Sien hiervoor Schwenzer (red) (n 43) 166.

[46] Sien Rogerson (n 8) 43.

 [ISSN 0257 – 7747]

(die stiefkind).[47] Van der Linde vermeld ten aansien van die onderhoudsplig van die stiefouer in die Nederlandse reg:[48]

> “Vir die stiefouer geld nie dieselfde reëls as vir die ‘echte’ ouer nie (Van Mourik en Nuytinck 134). Die stiefouer is slegs gedurende die huwelik met die ouer van die kind verplig om te voorsien in die ‘levensonderhoud’ van minderjarige kinders van sy eggenoot en in die koste van ‘levensonderhoud en studie’ vir soverre dit jong meerderjarige kinders (…) betref (*ibid*). Dié verpligting geld verder slegs vir sover dit ‘tot zijn gezin behorende’ kinders betref (a[a] 1:395 en [1:]395a lid 2 *BW*. Dieselfde geld vir ’n stiefouer binne ’n geregistreerde ‘partnerschap’).”

Van Mourik en Nuytinck vermeld oor die aard van die verpligting:

> “De onderhoudsplicht van de stiefouder is *niet subsidiair* aan die van de eigen ouder. De verplichtingen bestaan naast elkaar. De omstandigheden, zoals de met het kind bestaande band, bepalen mede in hoeverre de stiefouder, naast bijvoorbeeld de ex-echtgenoot van de moeder, bijdrageplichtig is.”[49]

Ingevolge hierdie uiteensetting berus die onderhoudsplig van ’n stiefouer ingevolge artikel 1:392.1 *BW* op aanverwantskap wat deur die huwelik of geregistreerde “partnerschap” geskep word. In die geval waar ’n man bloot saam met die (biologiese) moeder van die kind woon en daar nie ’n huwelik of geregistreerde “partnerschap” bestaan nie, kwalifiseer hy dus nie as ’n stiefouer nie en is hy ook nie na analogie van die bepaling van artikel 1:392.1*c* onderhoudspligtig nie.[50] “Zulks is niet anders, indien er … sprake is van een ‘familie- en gezinsleven’ als bedoeld in art 8 EVRM tussen de nieuwe partner en de kinders.”[51] Hierdie beskouing en interpretasie van die hoge raad is teenstrydig met die wese van artikel 8 van die Europese Konvensie vir Menseregte.[52]

3.3 Kanada

Die reg in Kanada maak voorsiening vir twee gevalle van onderhoud van ’n stiefkind deur ’n stiefouer.

Die *Divorce Act* 1985 (wat al die state van Kanada bind) bepaal dat ’n stiefouer onderhoudspligtig is ingevolge artikel 2(2) saamgelees met artikel 15.1(1). In *Chartier v Chartier* is eenparig beslis dat ’n stiefouer vir die onderhoud van ’n stiefkind by egskeiding aanspreeklik is.[53] Die hof beslis dat indien ’n stiefouer “in the place of a parent” ingevolge artikel 2(2) van die wet optree, die stiefouer nie eensydig daardie verhouding kan opsê nie.[54]

> “The breakdown of the parent/child relationship after separation is not a relevant factor in determining whether or not a person stands in the place of a parent for the purposes of the *Divorce Act*. Jessica was as much a part of the family unit as Jeena and should not be treated differently from her because the spouses separated.”[55]

[47] a 1:392.2 *BW*.
[48] Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 311.
[49] *Personen- en Familierecht, Huwelijksvermogensrecht* (1998) 134.
[50] Sien HR 8 April 1994 *NJ* 1994 439 par 3 2.
[51] HR 8 April 1994 *NJ* 1994 439 par 3 2 soos aangehaal in Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 311.
[52] Soos ook in Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 311-312.
[53] (1998) 1999 1 SCR. 242, 168 DLR (4th) 540, 1999 4 WWR 633. Vir die geskiedenis van hierdie beslissing sien oa Young (n 1) 109 en 117-119; Rogerson (n 8) 58-64.
[54] A 2(2) bepaal: “Child of the marriage – For purposes of the definition of ‘child of the marriage’ in subsection (1), a child of two spouses or former spouses includes (a) any child for whom they both stand in place of parents; and (b) any child of whom one is the parent and for whom the other stands in the place of a parent.”
[55] Die *Chartier*-saak (n 50) 259.

Volgens Young is hierdie benadering van die hof die waarmerk van 'n kindgesentreerde benadering tot die erkenning en betaling van onderhoud. Dit "allows for the creation of the parent/child relationship in an ultimately functional way, refusing to draw the traditional distinctions between legal (*ie*, natural or adopted) parentage and informal relations which have historically not carried juridical consequences".[56]

Die hof formuleer die toets om "in place of a parent" te staan. Daarvoor moet die aard van die verhouding bepaal word aan die hand van die volgende faktore:

> "The Court must determine the nature of the relationship by looking at a number of factors, among which is intention. … The actual fact of forming a new family is a key factor in drawing an inference that the stepparent treats the child as a member of his or her family, i.e., a child of the marriage. The relevant factors in defining the parental relationship include, but are not limited to, whether the child participates in the extended family in the same way as would a biological child; whether the person provides financially for the child (depending upon ability to pay); whether the person disciplines the child as a parent; whether the person represents to the child, the family, the world, either explicitly or impliedly, that he or she is responsible as a parent to the child; the nature or existence of the child's relationship with the absent biological parent. The manifestation of the intention of the stepparent cannot be qualified as to duration, or be otherwise made conditional or qualified, even if the intention is manifested expressly."[57]

Rogerson kritiseer hierdie faktore[58] omdat slegs faktore wat gedurende die bestaan van die verhouding tussen die gades (of lewensvennote) bestaan het bepalend is, maar omstandighede wat ná die skeiding heers, word nie in ag geneem nie. Die mening van die kind speel geen sentrale rol nie.[59] Die wet stel die primêre fokus op die handelinge van die stiefouer en die betekenis wat daaraan gekoppel word. Rogerson bespreek *Cook v Cook*,[60] waar regter Campbell opmerk dat die faktore gestel in die *Chartier*-saak,[61] die drumpel om *in loco parentis* te tree, verhoog het en dat *in loco parentis* nie te geredelik erken moet word nie. Regter Campbell merk op:

> "[23] It follows in my view that parental status should not be assigned automatically or from the mere willingness of the step-parent to share with children and to assist with their financial, emotional and physical needs. There must be a relatively clear assumption of responsibility shown by or inferred from the step-parent's actions over a sufficient period of time for that relationship to constitute a commitment."[62]
>
> "[46] It makes sense that subject to obvious exceptions, the propensity to find parental status should be directly proportional to the length of the marriage and inversely proportional to the involvement of the natural parent."[63]

Die verwerwing van ouerlike status deur 'n stiefouer is direk eweredig tot die lengte van die huwelik en omgekeerd eweredig tot die betrokkenheid van die niesorggewende biologiese ouer. Met ander woorde hoe langer die huwelik en hoe kleiner die betrokkenheid van die niesorggewende biologiese ouer, hoe beter die kans op die verwerwing van ouerlike status deur die stiefouer.

56 Young (n 1) 121.
57 Die *Chartier*-saak (n 50) 260-261.
58 (n 8) 68-69.
59 Vir nog kritiek sien ook Rogerson (n 8) 70-74.
60 (n 8) 81-85; (2000), 182 NSR (2d) 299, 3 RFL (5th) 373 (NSSC Fam Div).
61 (n 50).
62 Die *Cook*-saak (n 60) par 23.
63 Die *Cook*-saak (n 60) par 46.

 [ISSN 0257 – 7747]

In die sogenaamde “standaard” stiefouergeval praat die stiefouer van aanneming of inisieer selfs aanneming; word die niesorggewende ouer deur opsetlike optrede uit die lewe van die kind gesluit; neem die kind die van van die stiefouer aan; word die stiefouer “pappie” of “mammie” genoem en is daar ook finansiële betrokkenheid deur die stiefouer. In hierdie gevalle bevind die howe dat die stiefouer *in loco parentis* optree. Omgekeerd dui dit daarop dat die stiefouer hom nie *in loco parentis* bevind nie indien daardie kenmerke nie aanwesig is nie. Rogerson wys op vier gevalle waar die bevinding nie geredelik gemaak sal word nie.[64] Sonder om in besonderhede hierop in te gaan, noem ek bloot die vier gevalle. Een, ’n swak verhouding tussen die stiefouer en die stiefkind voor skeiding; twee, die ouderdom van die stiefkind – hoe ouer die kind is wanneer die verhouding ’n aanvang neem, hoe moeiliker kom die stiefouer *in loco parentis*; drie, waar die nie-sorggewende natuurlike ouer baie betrokke by die kind is; en vier, waar die stiefouer, ’n stiefmoeder en nie ’n stiefvader nie is.

Die Kanadese reg maak in sommige state ook voorsiening vir onderhoud van ’n kind waarvan die “stiefouer” nie van die natuurlike ouer geskei is nie. Artikel 48(1) van die *Family Law Act, SA* 2003 (Alberta) bepaal:

> “A person is standing in the place of a parent if the person –
> (a) is the spouse of the mother or father of the child or is or was in a relationship of interdependence of some permanence with the mother or father of the child, and
> (b) has demonstrated a settled intention to treat the child as the person’s own child.”

Nieteenstaande die bewoording van hierdie artikel verwerp die *court of appeal* van Alberta in *Doe v Alberta* die argument dat die uitdruklike verklaring van John Doe om geen ouerlike status of verpligtinge te aanvaar teenoor die kind wat kunsmatig met die sperme van ’n onbekende skenker by sy verhoudingsvennoot Jane Doe verwek is, nie deurslaggewend vir die vraag is of hy in die plek van ’n ouer staan nie.[65] Die bedoeling om met Jane in ’n “interdependent relationship” te staan, lei tot die “practice” (gebruik/gevolgtrekking) om as die ouer beskou te word.[66] Dit bring dan outomaties mee dat die stiefouer onderhoudspligtig is teenoor die stiefkind en hy of sy kan om voogdy (en kontak) aansoek doen.[67]

3.4 Nieu-Seeland

In Nieu-Seeland kan ’n stiefouer ook ’n onderhoudsplig teenoor ’n stiefkind verkry. Ingevolge artikel 7 van die *Child Support Act* 1991 is ’n ouer van ’n kind teenoor die kind onderhoudspligtig. Om as ouer ingevolge artikel 7 te kwalifiseer, word ’n persoon wat as stiefouer verklaar is ook ingesluit. Om as ’n stiefouer deur die familiehof verklaar te word, sit artikel 99(4)(*a*)-(*e*) van die wet die faktore uiteen

64 (n 8) 90-99.

65 2007 4 WWR 12, 2007 ABCA 50.

66 Die *Doe*-saak (n 65) par 22.

67 Sien Cossman “Parenting beyond the nuclear family: *Doe v Alberta*” 2007 *Alberta Law Review* 501 502-505. Bouchard “The three-parent decision: a case commentary on *A.A. v. B.B.*” 2007 *Saskatchewan Law Review* 469-470 tov die toets wat die *court of appeal* hier aanwend om te bepaal of die stiefouer in die plek van ’n ouer staan sonder om na die faktore soos vermeld in a 48(2) te kyk en te beoordeel. Hierdie twee gevalle waar ’n “stiefouer” onderhoudspligtig kan word, moet onderskei word van die geval waar enige persoon wat ’n belang by ’n kind het, as ouer van die kind verklaar kan word, met volle ouerlike verantwoordelikhede en regte. Sien in hierdie verband oa a 4(1) van die *Children’s Law Reform Act* 1990 (Ontario) en a 42(3) van die *Children’s Law Act* 1997 (Saskatchewan).

waaraan die persoon moet voldoen.[68] 'n Verklaring as stiefouer ingevolge hierdie bepaling van die wet kom selde voor.[69]

3.5 Verenigde State van Amerika

Die stiefouer se onderhoudsplig volgens regspraak wat op die Amerikaanse "common law" gebaseer is, kom tot stand deur die *in loco parentis*-leerstuk.[70] Hierdie verhouding kan egter ter enige tyd deur die stiefouer beëindig word en gevolglik word die verpligting normaalweg by egskeiding beëindig of by skeiding indien die partye nie getroud was nie. Daar is uitsonderings op hierdie algemene reël. Dit word bewerkstellig deur hetsy 'n ooreenkoms,[71] hetsy deur die "equitable estoppel"-leerstuk.[72] Die "equitable estoppel"-leerstuk is 'n vorm van estoppel waar die tradisionele vereistes van estoppel aangepas word vir die stiefouer se onderhoudsaanspreeklikheid. Hierdie leerstuk vereis die volgende volgens die "supreme court" van Connecticut in *W v W*:

> "[W]e conclude that the equitable estoppel doctrine properly imposes a burden on the party seeking to invoke the doctrine to demonstrate representations of financial as well as emotional support. The concerns about misrepresentation and detrimental reliance are placed more appropriately on any promises of emotional *and* financial support, not on any misrepresentations and reliance regarding biological parentage. Requiring that children believe that the stepparent is their natural parent unjustly would deny support to some children who, nevertheless, have relied detrimentally on representations of emotional and financial support."[73]

Die toets vir die toepassing van "equitable estoppel" is egter streng. Verwysende na *Miller v Miller* met betrekking tot die streng toepassing van die leerstuk,[74] voer Young aan: "In the wake of *Miller*, there must not only be a representation of support on the part of the step-parent and a resultant *financial detriment* to the child if this support is withdrawn, but also *active interference with the natural parent's support obligations*."[75]

Die stiefouer se "permanente" onderhoudsplig ontstaan (hoofsaaklik) in gevalle waar die biologiese ouer van die stiefkind van die toneel verdwyn het en die stiefouer *in loco parentis* optree. Gevolglik is die Amerikaanse reg huiwerig of onwillig om

[68] A 99(4): "In determining whether to grant a declaration that a person is a step-parent of a child, the court shall have regard to the following circumstances:
(a) the extent (if at all) to which that person has assumed responsibility for the maintenance of the child, and the basis on which that person assumed responsibility, and the length of time during which that person has discharged that responsibility; and
(b) whether that person assumed or discharged any responsibility for maintenance of the child knowing that that person was not the natural parent of the child; and
(c) the liability of any other person to maintain the child; and
(d) whether or not that person was ever living with a parent of the child in a marriage, civil union or de facto relationship; and
(e) whether that person has at any time been a guardian of the child."

[69] Vgl in hierdie opsig Rogerson (n 8) 46; Atkin (n 1) 2.

[70] Sien oa *Duffey v Duffey* 438 SE 2d 445 (NC 1994).

[71] Sien oa *Dewey v Dewey* 886 P 2d 623 (Alaska 1994); *Duffey v Duffey* (n 70).

[72] Vgl *W v W* 728 A.2d 1076 (Conn 1999); Young (n 1) 112 en 113-114; Rogerson (n 8) 39.

[73] (n 72) 1085.

[74] 478 A 2d 351 (NJ 1984).

[75] (n 1) 115. Vgl in hierdie verband Nolan (n 25) 9-10 waar hy meld dat die "equitable estoppel"-leerstuk drie vereistes het, wat ooreenstem met die vereistes hierbo nl 'n voorstelling, 'n vertroue op die voorstelling wat tot finansiële nadeel (en hierdie finansiële nadeel word eng omskryf) gely het – my kursivering.

meerdere ouers of meerdere families te erken en dit word waarskynlik toegeskryf aan die “constitutionalization of parental rights” in Amerika.[76] Ingevolge hierdie grondwetlike erkenning van “ouerregte”, setel die sorg van en kontak met die kind slegs by die natuurlike ouers , tensy dit natuurlik deur ’n ander formele regserkende handeling, soos aanneming vervang word.[77] Die stiefouer moet hom of haar *in loco parentis* plaas om onderhoudspligtig te wees, maar hierdie toedrag van sake kan deur die stiefouer na willekeur opgehef word, mits “equitable estoppel” nie toepassing vind nie.

3.6 Gevolgtrekking en evaluering

Die meerderheid van die buitelandse reg hierbo bespreek, baseer die onderhoudsaanspraak van ’n stiefouer op die *in loco parentis*-leerstuk.[78] Alhoewel die Europese Konvensie vir Menseregte ingevolge artikel 8(1) die verpligting as die nakoming van ’n basiese mensereg wat verskanste beskerming geniet, fundeer, kom die “family life” nie outomaties tot stand nie. Die feit dat ’n “family life” slegs ter sprake kom “in case of a sufficiently close factual tie”,[79] fundeer die stiefouer se plig ook dan op die *in loco parentis*-leerstuk. Dit is alleen in Amerika dat die stiefouer se onderhoudsplig ook op “equitable estoppel” gefundeer word. Hierdie aangeleentheid word hieronder nader toegelig.[80]

Die Kanadese benadering word krities in oënskou geneem aangesien dit tans myns insiens toonaangewend in die wêreld is en daarom met vrug vir ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg gebruik kan word.

(a) Alhoewel die Kanadese en die Amerikaanse reg die stiefouer se onderhoudsplig op die *in loco parentis*-leerstuk (as verskyningsvorm van die funksionele benadering) fundeer, verskil hulle toepassing daarvan. In die Amerikaanse reg word beweer dat hierdie verhouding eensydig te enige tyd opgesê kan word (tensy die “equitable estoppel-leerstuk” toepassing vind), terwyl die Kanadese reg dit verwerp dat die stiefouer die *in loco parentis*-leerstuk kan herroep.

(b) Die Kanadese reg erken dat ’n kind meer as twee ouers gelyktydig kan hê, terwyl hierdie erkenning nie in die Amerikaanse reg voorkom nie. Young verwelkom die Kanadese benadering vir twee redes.[81] Eerstens, is dit ’n toepassing van die “beste belang van die kind”-beginsel en tweedens omdat dit deur die toepassing van die funksionele toets uitdrukking verleen aan die groeiende en komplekse realiteite van die moderne familieverhoudings en familielewe.[82]

[76] Sien oa Young (n 1) 113 en 124.

[77] Sien Young (n 1) 113 n 17 waar Anderson “Children, parents, and nonparents: protected interests and legal standards” 1998 *BYULR* 935 in die Amerikaanse verband, in hierdie opsig aangehaal word en 124.

[78] Vgl hiervoor Engeland en Wallis – par 3.2.1 hierbo; Kanada – par 3.3 hierbo; Nieu-Seeland – par 3.4 hierbo; VSA – par 3.5 hierbo. Sien ook Nederland – par 3.2.2 hierbo – waar affiniteit beperk word “tot zijn gezin behorende kinders …”.

[79] Sien hierbo par 3.2.

[80] par 5.

[81] (n 1) 127 en 128.

[82] Sien ook vir ’n soortgelyke siening Rogerson (n 8) 48, maar let op waar sy waarsku oor hoe die faktore toegepas word om erkenning aan ’n stieffamilieverhouding te gee waar die stiefouer onderhoudspligtig is, en die redes waarom die verpligting opgelê word. Sonder hierdie benadering mag die onderhoudsverpligting te gemaklik opgelê word en ook vir die verkeerde redes – 49. Sien ook Nolan (n 25) 1 ev.

(c) Die oomblik wat die funksionele benadering gevolg word, word die stiefouer net soveel 'n ouer vir doeleindes van onderhoudsvoorsiening as 'n natuurlike ouer. Die stiefouer kan hom of haar volgens die *Chartier*-saak ook nie eensydig uit hierdie stiefouerverhouding met die kind onttrek nie.[83] Hierdie aspek van die beslissing word aan die een kant heftig gekritiseer, maar aan die ander kant ook positief beoordeel. Die kritiek wat geopper word, is hoofsaaklik gefundeer op die vrees dat die stiefouer hom of haar emosioneel van die stiefkind gaan onttrek uit vrees dat daar na die skeiding 'n onderhoudsplig kan ontstaan en so 'n ingesteldheid is nie tot voordeel van die kind of in die beste belang van die kind nie. Andere beskou dit egter as positief aangesien hierdie terughoudendheid baie vroeg in die verhouding tot beëindiging van 'n familie aanleiding kan gee.[84] Aan die ander kant, word groter stabiliteit vir die kind na die skeiding bevorder deur die stiefouer die bevoegdheid te ontneem om die stieffamilieverhouding na die egskeiding eensydig te kan beëindig.[85] Die hele debat tot op hierdie punt, word hoofsaaklik gedryf vanuit die oogpunt dat, om die stiefouer vir onderhoud aanspreeklik te hou, 'n straf meebring eerder as om met die erkenning van meerdere "ouers", die voordeel daarvan vir die kind te bevorder. In die geval van natuurlike ouers word die onderhoudsplig nie as 'n straf gesien nie, maar as deel van ouerskap wat ook kontak en voogdy insluit. Hoewel onderhoudsvoorsiening en kontak nog altyd in die familiereg as twee aparte aspekte van ouerskap gesien is en daar 'n duidelike onderskeid gemaak is tussen onderhoud aan die een kant en ouerlike verantwoordelikhede en regte wat kontak insluit, het die tyd miskien aangebreek waar die korrelasie tussen onderhoud en die ander aspekte van ouerskap nader aan mekaar moet beweeg. Miskien moet daar volgens Young benewens die onderhoudsplig,[86] ook aan die stiefouer groter persoonlike betrokkenheid met die stiefkind (in die vorm van byvoorbeeld kontak na skeiding) verleen word.[87]

4 *Die Suid-Afrikaanse reg*

4.1 Die *Heystek*-beslissing[88]

Mevrou Heystek het aansoek om onderhoud *pendente lite* gedoen. Die onderhoud wat geëis word, sluit ook onderhoudsbehoeftes van haar drie kinders uit 'n vorige huwelik, waarvan die vader oorlede is, in. Die hof staan die onderhoudsaansoek toe.

> "The parties are not divorced as yet and their marriage subsists. It is within the bounds of a subsisting marriage that the applicant is seeking maintenance *pendente lite*. Thus having regard to the above quoted *dicta* [verwysend na die aanhalings uit die sake van *Wilkie-Page v Wilkie-Page* 1979 2 SA 258 (R) en *Mentz v Simpson* 1990 4 SA 455 (A)] *I am of the view that the inevitable concomitant of a marriage in community of property is the shared responsibility of both spouses for the maintenance*

83 (n 50).
84 Sien Young (n 1) 128 n 71.
85 Young (n 1) 130.
86 (n 1) 130.
87 Die stiefouer kan wel ingevolge a 16(1) van die *Divorce Act* aansoek om sorg en kontak doen. Sien ook oor die beklemtoning van 'n (groter) korrelasie tussen onderhoud en ander aspekte van ouerlike verantwoordelikhede en regte Geisman "Strengthening the weak link in the family law chain: child support and visitation as complementary activities" 1993 *South Dakota Law Review* 568 ev; Scott "Pluralism, parental preference, and child custody" 1992 *California Law Review* 615 624-626.
88 (n 2).

> *of the common household*, which, in this case, certainly includes the applicant’s children since the respondent had and has *consortium* with the children’s mother. Whilst the marriage subsists and until divorce is decreed the *consortium* prevails. In the circumstances, the respondent is to provide maintenance for the applicant even if portion of that maintenance is utilised for the children.”[89]

Die hof baseer die onderhoudsplig van ’n stiefouer teenoor ’n stiefkind op twee oorwegings.[90] Die een oorweging hou verband met die feit dat waar partye in gemeenskap van goed getroud is, die man as administrateur of beheerder van die gemeenskaplike boedel aanspreeklik is vir die onderhoudsplig van die moeder teenoor haar kinders. Indien dit die standpunt van die hof is dat die onderhoudsplig verband hou met die maritale mag is dit eenvoudig ’n fout. Die implikasie sou wees dat by ’n huwelik waar die maritale mag uitgesluit is, geen wederkerige onderhoudsplig tussen gades bestaan nie wat blatant verkeerd is. Hierdie aanspreeklikheid van die stiefvader as administrateur hou natuurlik geen verband met die stiefvader se onderhoudsplig teenoor die stiefkinders nie. Gemeenregtelik bestaan daar geen onderhoudsplig van ’n stiefouer teenoor ’n stiefkind nie.[91] Die gemeenregtelike onderhoudsplig berus steeds by die moeder, maar as administrateur van die boedel is die stiefvader prosesregtelik aanspreeklik. Hierdie toedrag van sake bestaan egter nie meer nie, aangesien die maritale mag nie meer voorkom nie.[92] Hierdie grondslag vir ’n onderhoudsplig van ’n stiefouer is dus heeltemal ongegrond.[93] Die ander oorweging het betrekking op die aankoop van huishoudelike benodigdhede. Soos hierbo ook uit die aanhaling blyk, word die stiefvader aanspreeklik gehou vir die onderhoud van die stiefkinders omdat sodanige onderhoud geag word deel te wees van die onderhoudsplig jeens die gade. Die onderhoudsplig en die voorsiening van en aanspreeklikheid vir huishoudelike benodigdhede moet nie met mekaar gelykgestel word nie. Daar bestaan duidelike verskille tussen die twee. Een daarvan is dat ’n persoon wat geen onderhoudsplig teenoor ’n ander het nie, tog verantwoordelik is vir die aankoop van huishoudelike benodigdhede vir die ander persoon.[94] Ook hierdie gesag waarop regter Patel vir die onderhoudsplig van ’n stiefouer steun, is onaanvaarbaar en ondersteun nie die gevolgtrekking dat ’n stiefouer onderhoudspligtig teenoor ’n stiefkind is nie.

Die hof maak ook van ’n verdere argument gebruik om die beslissing te steun. Die hof gebruik hiervoor die bepalings van artikel 28(1)(*b*) (die reg op oa ouerlike sorg) asook artikel 28(2) (die beginsel dat beste belang van ’n kind in alle omstandighede waar ’n kind by betrokke is, voorrang geniet) van die grondwet. Die hof is van mening dat die gevolg van hierdie twee bepalings met betrekking tot die onderwerp onder bespreking,

> “require an attitudinal shift from an antiquated Germanic parent and child relationship, which formed the substratum of the common law, to the rights of the child, which includes parental care and family care. Common law needs to be aligned to serve the constitutional imperatives of the child in a heterogeneous democratic society.”[95]

Hiermee word die regte van die kind benadruk. Die beklemtoning van die regte van die kind eerder as dié van die ouer ingevolge die gemenereg is heeltemal in harmonie met

89 756I-757B – my kursivering.
90 (n 2).
91 Vgl oa Van der Vyver en Joubert (n 5) 629.
92 Sien a 11 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984.
93 Sien ook Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 302.
94 Sien Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 303.
95 (n 2) 757E-F.

die begrip ouerlike verantwoordelikhede en regte soos dit in die Engelse *Children's Act* 38 van 2005 voorkom.[96] Ongeag die feit dat die gemenereg nie 'n onderhoudsplig van die stiefouer erken het nie, word hierdie verpligting nou ingesluit onder die grondwetlike reg van familie- en ouerlike sorg.[97] Hierdie addisionele motivering is aan die een kant 'n bevestiging dat die gemenereg nie 'n onderhoudsplig op 'n stiefouer plaas nie en dat die gesag wat die hof met verwysing na *Wilkie-Page* en *Mentz* meld, sy beslissing nie steun nie.[98] Aan die ander kant plaas dit die ware motivering of rede vir die erkenning van die onderhoudsaanspraak in die kollig.[99] Indien hierdie saak korrek beslis is, beteken dit dat die onderhoudsaanspraak wat 'n stiefkind teenoor 'n stiefouer het, op die kind se grondwetlike reg op ouerlike sorg gebaseer word.[100] Hieronder by paragraaf 4.4 (b) word hierdie saak weer oorweeg.

4.2 Die *Botha*-beslissing[101]

Die verweerderes vorder as teeneis in die egskeidingsgeding rehabiliterende onderhoud vir 'n periode van vyf jaar ingevolge artikel 7(2) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979. Die partye was vir ses jaar getroud toe die egskeidingsgeding aanhangig gemaak is. Verweerderes was 39 jaar oud toe sy met eiser getroud is en het toe 'n dogter van 13 jaar uit 'n ander verhouding gehad. Met die egskeiding was die dogter 19 jaar. Die partye is getroud buite gemeenskap van goed met uitsluiting van die aanwasbedeling. Sy is die uitsluitlike voorsiener van onderhoud vir haar dogter, aangesien dit haar keuse was om geen onderhoud van die vader te verkry nie. Nadat sy en die eiser getroud is, het eiser die dogter onder sy vleuels geneem, sonder om haar aan te neem en aan haar huisvesting verskaf en haar mediese uitgawes betaal. Hy het ook *ad hoc* betalings (soos die betaling van haar universiteitsklasgelde) gemaak, maar daar is geen aanduiding dat hy dit "as a matter of course" gedoen het nie.[102] Hierdie optrede het meegebring dat die onderhoudslas vir verweerderes aansienlik verlig is en sy het met die wete van eiser ophou werk. Die gewone huishoudelike uitgawes is grootliks deur die eiser betaal, met die gevolg dat die verweerderes haar geld vir haarself en haar dogter aangewend het vir persoonlike uitgawes soos klere, vervoer, opvoeding en slegs 'n beperkte bydrae tot die kostes vir kruideniersware gemaak het. By diensbeëindiging het sy 'n lompsomuitbetaling ontvang, maar sy het voor die egskeiding weer begin werk. Sedert die huwelik op die rotse geloop het, het sy en haar dogter die huwelikswoning verlaat en het onderhoud *pendente lite* verkry wat by aanhoor van die egskeidingsgeding nog betaal is. Benewens onderhoudsaspekte tussen eggenotes by egskeiding bevat die onderhoudseis van verweerderes 'n aspek wat verband hou met die onderhoudsplig van 'n stiefouer teenoor 'n stiefkind. Die eis sluit nie alleen verweerderes se eie uitgawes in nie,

96 Vir die verskuiwing van die aanvanklike klem op die regte van die ouer en die ouerlike verpligtinge na die fokus op die regte van die kind eerder as die verwysing na wederkerige regte, sien oa ook *B v S* 1995 3 SA 571 (A) 582A; *Clinton-Parker v Administrator, Transvaal; Dawkins v Administrator, Transvaal* 1996 2 SA 37 (W) 63G-64B; *T v M* 1997 1 SA 54 (A) 57H-J; *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 218 (T) 235; *Krugel v Krugel* 2003 6 SA 220 (T) par 7; Van Der Vyver en Joubert (n 5) 592-593; Labuschagne "'n Reg as teenkant van 'n reg: opmerkinge oor die opkoms van interaksieregte" 1998 *THRHR* 137 ev; Skelton "Parental responsibilities and rights" in Boezaart (red) *Child Law in South Africa* (2009) 63.

97 (n 2) 757C-D en die verwysing na *SW v F* 1997 1 SA 796 (O) 802G-H.

98 (n 89).

99 Sien ook Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 306.

100 Sien Van Schalkwyk en Van der Linde (n 4) 307.

101 (n 3).

102 (n 3) 99F.

 [ISSN 0257 – 7747]

maar ook al haar dogter se uitgawes. Dit lyk asof twee argumente aangevoer word ter ondersteuning vir die onderhoudsaanspraak. Eerstens word beweer dat haar totale finansiële verpligtinge in ag geneem moet word en dat deel hiervan haar onderhoudsverpligting teenoor haar dogter is.[103] Tweedens, is aangevoer dat eiser met die huweliksluiting, verweerderes se dogter en haar behoefte aan onderhoud as deel van die huwelikspakket aanvaar het. As gesag vir hierdie argument is verwys na die reeds vermelde *Heystek*-saak.[104] Die hof se antwoord op hierdie argument is:

> "The facts of that matter provide no assistance to Mrs Botha [verweerderes]. In that case, the court was concerned with an interim order for maintenance pending the outcome of divorce litigation and the consequence that such maintenance would inevitably assist with the support of stepchildren. In the present instance, Mrs Botha's daughter has already had the benefit of two years of interim maintenance pursuant to the rule 43 order of May 2006. Where the court expressed the need to be mindful of the rights of children [verwysend na a 28(1)(*b*) en (*c*) en 28(2) van die grondwet], the court was, of course, dealing with 'children' as defined. Mrs Botha's daughter is 23 years old, left school …, has worked and had a number of years fulltime at university."[105]

Regter Satchwell meen[106] dat die onderhoudsaanspraak van die stiefkind in die *Heystek*-saak op die reg op ouerlike sorg gefundeer is. Die hof vermeld egter dat verweerderes se kind nie op daardie stadium daarop geregtig is nie, aangesien sy nie meer ’n kind is nie. Daar kan slegs bespiegel word of sy wel as minderjarige op onderhoud na egskeiding geregtig sou wees. Netso kan slegs bespiegel word of daar ruimte sou wees vir ’n voortbestaan van sodanige onderhoudsplig indien die kind eers ná egskeiding meerderjarig sou word en steeds onderhoudsbehoeftig sou wees. Hieronder (par 4.4) word hierdie aspek verder bespreek.

4.3 Die *MB*-beslissing[107]

Eiseres, ’n weduwee met ’n tienerseun, het met die verweerder getrou. Verweerder, met wie die seun ’n baie sterk band ontwikkel het, het beplan om die seun aan te neem, maar dit het nooit gebeur nie. Die seun het egter die familienaam van verweerder aangeneem sonder dat hy formeel aangeneem is en sonder dat die naamsverandering binne die statutêre raamwerk gereguleer is. Na ’n besoek aan die Oos-Kaap het eiseres en verweerder by ’n privaatskool aansoek gedoen om toelating van die seun. Die aansoekvorm is deur verweerder as "vader" geteken en beide eiseres en verweerder het hulle gesamentlik en afsonderlik tot die betaling van die skoolfooie verbind.[108] Die aansoek om toelating by die skool was suksesvol en die seun het daar in die koshuis begin skoolgaan. Kort na die geboorte van eiseres en verweerder se dogter het verweerder ’n geheime verhouding met ’n ander vrou aangeknoop. Onmiddellik nadat hierdie gebeure tot die kennis van eiseres gekom het, het sy verweerder versoek om die huis te verlaat, wat hy gedoen het en kort daarna is die egskeidingsgeding aanhangig gemaak. Verskeie aangeleenthede het tot en met die egskeidingsgeding omstrede gebly. Een daarvan is eiseres se eis dat verweerder

[103] (n 3) 102I. Dit laat wel die vraag hoekom die hof dan nie ook die feit dat sy onderhoudspligtig mag wees jeens haar bejaarde ouers of haar verlamde broer (sien Van Schalkwyk in Boezaart (red) *Child Law in South Africa* (2009) 44) eweneens op haar voormalige gade afwentel nie. Ook hierdie gemeenregtelike onderhoudspligte van die verweerderes sou haar eie vermoë kompromitteer.
[104] (n 3) 102J-103A.
[105] (n 3) 103A-C.
[106] par 4.1.
[107] (n 3).
[108] (n 3) 225H.

aanspreeklik moet bly vir die skoolfooie van die seun totdat hy die skool verlaat. Hierdie geskilpunt word verder bespreek omdat dit ook die onderhoudsaanspraak van 'n stiefkind teenoor 'n stiefouer betrek.

Eiseres se eis op betaling van die skoolfooie berus op die feit dat verweerder hom kontraktueel teenoor die skool (maar nie teenoor haar nie) daartoe verbind het.[109] Eiseres het sonder verduideliking afstand gedoen van haar aanvanklike eis dat verweerder, onder andere, vir die skoolfooie aanspreeklik is, omdat hy onderneem het om vir die seun se algemene onderhoud verantwoordelik te wees. Die hof meen dat die eiseres van hierdie algemene eis om onderhoud afstand gedoen het omdat "she was, I have little doubt, persuaded by the prevailing principle that a spouse has no general duty to support a child born of another marriage, unless the child is, in consequence of formal adoption, deemed to be his or her own".[110]

Die hof aanvaar tereg dat verweerder hom nie kontraktueel teenoor eiseres verbind het om die skoolfooie te betaal nie. Die hof wys op die beginsels van die kontraktereg in hierdie verband:

> "The decision [om die skoolfooie te betaal] was the product of a domestic arrangement, and so does not sustain the inference that the defendant's concurrence was given with intention to contract. Pothier, according to RH Christie *The Law of Contract* 4 ed (2001) at 34, illustrates the extra-contractual nature of such agreement by giving an example, instructive in the present case, of a father's promise to reward his son who does well at college. This, Pothier makes plain, may be an undertaking of sorts, but it does not generate a binding contract, since it is not given *animus contrahendi*."[111]

Bogenoemde uiteensetting beheers egter nie die eis ten volle nie. Die aangeleentheid kan volgens die hof ook ter sprake kom "as a species of maintenance, and the question that now presents itself is whether the defendant has the obligation to support SB in this way."[112] Die betrokke gedeelte in die uitspraak word volledig aangehaal, sodat daar geen twyfel by wyse van interpretasie geskep word, oor wat die hof hieroor sê nie:

> "In the passage from Christie I have referred to, Pothier is said to put the father's promise of a reward on the footing that it is 'only the expression of polite sympathy or made by way of a compliment', but Pothier then goes on to say that it is 'an offer to render assistance when called upon'. Brought up to date, as Christie says the example must be, this is suggestive of some kind of duty of support, and the facts of the present case bear out such a duty emphatically. By agreeing to give SB his name, the defendant impliedly represented to SB, to the plaintiff and to the world at large that he proposed to stand in relation to the boy as a father to a son. Confirmation of this, if confirmation is required, is to be found in the documents pertaining to SB's schooling, including, but not confined to, the St Andrew's application form, to which he appended his signature as 'father' without reservation or qualification."[113]

Toe die verweerder homself teenoor die skool vir die betaling van skoolfooie verbind het, het hy volgens dié lesing van Pothier 'n aanbod om hulpverlening gemaak wanneer daarom gevra word. Christie is van mening dat hierdie siening van Pothier 'n onderhoudsplig rugsteun. Christie praat van 'n onderhoudsplig, omdat daar geen kontrak tussen die partye bestaan nie. Die onderhoudsplig kom tot stand

[109] par 14.
[110] (n 3) 225F-G.
[111] (n 3) 225J-226B.
[112] (n 3) 226F.
[113] (n 3) par 18.

 [ISSN 0257 – 7747]

omdat (nou met verwysing na Pothier se voorbeeld) die vader die belofte aan die seun maak. Waarnemende regter Brassey is van oordeel dat die feite van die saak ook hierdie onderhoudsplig beaam en bevestig. Dit gebeur omdat verweerder aan die seun sy naam gegee het en as “vader” die aansoekvorm onderteken het en so aan die seun en eiseres en die wêreld daar buite, die voorstelling maak dat hy van voornemens is om in in ’n vader-seun-verhouding met die seun te staan. Hierdeur plaas verweerder homself *in loco parentis* van die seun en skep dit, soos in die voorbeeld van Pothier en in die woorde van Christie, die verpligting tot bystand of onderhoud. Daar moet egter omstandighede wees wat daarop dui dat ’n persoon *in loco parentis* is. Waarnemende regter Brassey dui benewens die omstandighede waarna verwys is, ook op die feit dat verweerder sedert huweliksluiting getrou al die verantwoordelikhede en verpligtinge van ’n vader teenoor die seun nagekom het. As voorbeeld hiervan kan daar, onder andere, gewys word op die feit dat verweerder homself vir sy bydrae tot die betaling van die skoolfooie verbind het.[114] Indien die huwelik later deur egskeiding beëindig word, verval hierdie verpligting tot onderhoud nie.

> “Being willing to place himself, literally, *in loco parentis* when the family was still intact, it is scarcely right for him to renounce his obligations now that he has fallen out with his wife. Considerations of propriety and morality would be offended if he did, and while they do not determine the law, they certainly inform it.”[115]

Bogenoemde is die *ratio decidendi* vir hierdie beslissing. Die hof laat dit egter nie daarby nie. Deurdat die seun oënskynlik die seun van verweerder geword het, het hy ingevolge die hof ook onder andere die grondwetlike reg op familie- of ouerlike sorg.[116] Voortspruitend hieruit verkry hy die reg om op die betaling van die skoolgeld aanspraak te maak.[117] Hierdie siening van die hof bring ’n dimensie tot die toepassing van artikel 28(1)(*b*) van die grondwet wat nog nie voorheen in regspraak verwoord is nie. Hierbo,[118] by die bespreking van die *Heystek*-saak is daarop gewys dat die hof in ’n *obiter dictum* die onderhoudsplig van ’n stiefvader ook gebaseer het op artikel 28(1)(*b*).[119] In ’n bespreking van daardie saak het Van Schalkwyk en Van der Linde die beslissing gekritiseer omdat dit artikel 28(1)(*b*) outomaties van toepassing op ’n stiefouer gemaak het en geen kwalifikasie tot die toepassing daarvan gestel het nie.[120] Die skrywers het voorgestel dat artikel 28(1)(*b*) alleen van toepassing op ’n stiefouer gemaak moet word indien die stiefouer *in loco parentis* optree. Die toepassing van die *Heystek*-beginsel deur waarnemende regter Brassey bevestig daardie siening.

Waarnemende regter Brassey wys daarop dat wanneer daar van ’n onderhoudsplig sprake is, daar gewoonlik in die familiereg veronderstel word dat die plig voortspruit uit ’n statusverhouding soos aanneming.[121] Die onderhoudsplig in hierdie saak is, soos aangetoon, geskep en erken deurdat verweerder *in loco parentis* opgetree het en dit is los van ’n statusverhouding in die lewe geroep. Indien dit egter noodsaaklik is vir hierdie verpligting om op ’n statusverhouding te berus, merk waarnemende

[114] (n 3) 227B-C.
[115] (n 3) 227C.
[116] (n 3) 227D.
[117] (n 3) 227G.
[118] par 4.1.
[119] (n 2).
[120] (n 4) 307-308.
[121] (n 3) par 22.

regter Brassey op, het hy min weifeling om dit te doen.[122] Hy doen dit op grond van *de facto*-aanneming.[123] Die hof doen die uiteensetting van hierdie regsposisie aan die hand van *Flynn v Farr NO*.[124] Die verweerder het aangevoer dat die *Flynn*-saak nie *de facto*-aannemings erken nie,[125] maar die hof huldig 'n ander mening.[126] Die hof interpreteer die *Flynn*-beslissing om te beteken dat eerstens 'n *de facto*-aanneming nie altyd aan 'n *de iure*-aanneming gelykgestel kan word nie. Tweedens lei die hof uit daardie beslissing af dat 'n *de facto*-aanneming nie vir intestate erfopvolging erken word nie.[127] Die hof wys op die beëdigde verklaring van die nasionale departement van sosiale ontwikkeling waarin aangetoon word dat die konteks waarbinne 'n eis gebaseer op 'n *de facto*-aanneming gemaak word, belangrik is en dat die praktiese implikasie van die eis oorweeg moet word.[128] Die hof wys ook op gedeeltes in die *Flynn*-saak wat te kenne gee dat 'n *de facto*-verhouding nie erkenning moet geniet indien daar niks is wat die vestiging van 'n gelykstaande *de iure*-verhouding belemmer nie. As gesag is verwys na *Volks NO v Robinson*.[129] Met dit in gedagte vermeld die hof dat daar tog onderskeidende kenmerke tussen die *Volks*-saak en die *Flynn*-saak aan die een kant,[130] en die beslissing onder bespreking bestaan.[131] In die *Flynn*-saak is die hof gevra om die kind van 'n sogenaamde *de facto*-aanneming ook ingevolge die Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987, te laat erf.[132] Om dit te bewerkstellig, moet die hof die genoemde wet interpoleer "by the process of reading-in, sanctioned by the principles of constitutional construction",[133] sodat die wet beide *de facto*- en *de iure*-aannemings dek.[134] Die hof bevind dat sodanige interpolasie nie geregverdig is nie.[135] Die verskil tussen die *Flynn*-saak[136] en die saak onder bespreking is geleë in die feit dat in die *Flynn*-saak die Wet op Intestate Erfopvolging nie voorsiening vir *de facto*-aannemings maak nie, terwyl die *de facto*-aanneming in die saak onder bespreking nie ingevolge 'n wet geïnterpreteer hoef te word nie.[137] In die *Volks*-saak word die gesinsvennootskap nie erken nie,[138] omdat die partye die keuse gehad het om hulle gesinsvennootskap regtens as 'n huwelik te sluit en dit nie gedoen het nie.[139] In die saak onder bespreking berus die keuse en toestemming tot *de iure*-aanneming by die moeder van die seun en nie by die seun nie.[140] Die hof wys ook op *Metiso v Padongelukfonds* waar 'n gewoonteregtelike aanneming, sonder dat daar aan die statutêre formaliteite voldoen is, wel erken is,[141]

122 (n 3) 227I-J.
123 (n 3) sien par 23-26.
124 2009 1 SA 584 (K).
125 (n 3) 228D.
126 (n 3) 228D.
127 (n 3) 228E.
128 (n 3) 228E.
129 2005 5 BCLR 446 (KH); (n 3) 228I-J.
130 (n 129); (n 124).
131 (n 3) 229B.
132 (n 124).
133 (n 3) 228C.
134 (n 3) 228C.
135 (n 3) 228C.
136 (n 124).
137 (n 3) 228H.
138 (n 129).
139 (n 3) 229A.
140 (n 3) 229C.
141 2001 3 SA 1142 (T).

 [ISSN 0257 – 7747]

> “and I see no reason why it should operate as a barrier when all that is at stake are the rights and obligation of a putative child and the father *inter se*. In the instant case there are no competing claims of paternity – SB’s natural father is dead – and, on the facts, there can be no suggestion that the adoption is abusive or exploitative.”[142]

Gevolglik bevind die hof dat onder sekere omstandighede *de facto*-aannemings erken mag word en dat SB wel *de facto* deur verweerder aangeneem is. Hiermee word sogenaamd ook aan die statusverhouding wat deur die *de facto*-aanneming teweeggebring is, voldoen.

Die hof onderskei hierdie saak van die *Heystek*- en die *Botha*-saak.[143] Die onderskeid met die *Botha*-saak is daarin geleë dat in laasgenoemde daar geen sprake van ’n *de facto*-aanneming of van ’n aanbod van hulpverlening (in die woorde van Pothier) of onderhoudsplig (in die woorde van Christie) was nie.[144] Die saak verskil volgens waarnemende regter Brassey van die *Heystek*-beslissing,[145] aangesien laasgenoemde oor onderhoud *pendente lite* gehandel het en nie oor onderhoud ná egskeiding nie.[146]

Die bespreking van die onderhoudsplig van die verweerder met betrekking tot die betaling van die skoolgeld van die seun word afgesluit met ’n bespreking van die omvang van die verweerder se skoolgeldaanspreeklikheid wat eiser teenoor verweerder het.[147] Hierdie saak en die beslissing het slegs betrekking op die verweerder se aanspreeklikheid van die skoolgeld teenoor die eiseres. Die beslissing strek nie wyer nie en handel met ander woorde nie oor die vraag of verweerder ’n algemene onderhoudsplig teenoor die seun het nie.[148] Die verweerder het die verpligting om tot die seun se skoolgeld by te dra volgens die hof opgedoen op grond van sy aanbod om hulpverlening aan die seun as sy seun.[149] Drie aspekte wat verband hou met die skoolgeldvereffening val op. In die eerste plek sê die hof dat dit nie verder kan strek as die verpligting wat ’n natuurlike vader teenoor sy biologiese kind het nie.[150] In die tweede plek merk die hof op dat elke ouer (en dit sluit nou die stiefouer in) ’n bydrae tot die betaling van die skoolgeld moet maak. In die geval van die seun beteken dit dat daar drie bydraepligtige “ouers” of boedels is. Sy natuurlike vader is oorlede, maar het ’n substansiële bedrag geld aan die verweerder nagelaat. Sy boedel is na sy dood ook onderhoudspligtig en daarom moet hierdie geld aangewend word vir die onderhoudsbehoeftes van die seun,[151] waarvan die betaling van die skoolgeld sekerlik ’n deel uitmaak. Die eiseres is as sy moeder ook onderhoudspligtig en die verweerder, soos aangedui, is weens die beslissing van die hof ook aanspreeklik vir die betaling van ’n deel van die skoolgeld. In die derde plek verdeel die hof die aanspreeklikheid gelykop tussen die genoemde drie rolspelers en elk moet een derde van die skoolgeld bydra en betaal.[152] Hierdie aanspreeklikheidsverdeling val vreemd op aangesien elke ouer as algemene reël *pro rata* volgens sy of haar vermoë aanspreeklik is. Die benadering van die hof om die betaling tussen die natuurlike ouers asook die verweerder te verdeel, word

142 *MB*-saak (n 3) 229D-E.
143 par 4.1 en 4.2 hierbo.
144 (n 3) 229F.
145 (n 2).
146 (n 3) 229F.
147 (n 3) sien par 28-30.
148 (n 3) 229G.
149 (n 3) 229G-H.
150 (n 3) 229H.
151 (n 3) 230A.
152 (n 3) 230A-B.

met voorbehoud van dié kritiese opmerking onderskryf. Dit moet nie uit die oog verloor word nie dat die verweerder nie die seun formeel aangeneem het nie. Die gevolg is dat die band tussen die seun en sy natuurlike vader nooit regtens opgehef is nie en daarom is dit ook, myns insiens, regsteoreties korrek om die boedel van die natuurlike vader steeds aanspreeklik te hou. Hierdie benadering van die hof is ’n eerste in ons regspraak.

Die *MB*-beslissing is regsteoreties korrek gemotiveerd en op die feite reg beslis. Die saak is ’n eerste wat die onderhoudspligtigheid van ’n stiefouer na egskeiding aanspreek. Alhoewel die onderhoudsplig in ’n baie beperkte sin en omvang in hierdie saak toepassing vind, open hierdie saak beslis die deur vir erkenning van ’n stiefouer se onderhoudspligtigheid in omvangryker verband.

4.4 Gevolgtrekking

Die bespreking van die onderwerp bied verskillende moontlikhede vir die fundering van ’n stiefkind se onderhoudsaanspraak teenoor ’n stiefouer in die Suid-Afrikaanse reg.

(a) Die feit dat partye met mekaar getroud is, maak hulle aanspreeklik vir die onderhoud van die gemeenskaplike huishouding.[153] Twee funderingsmoontlikhede kan hieruit gekonstrueer word. Een funderingsmoontlikheid is dat die *consortium* wat die huwelik skep die onderhoudsplig fundeer. Nog nooit het die gemenereg ’n stiefouer aanspreeklik gehou vir die onderhoud van stiefkinders nie. ’n Ander funderingsmoontlikheid wat hieruit gekonstrueer kan word, berus op die aankoop van huishoudelike benodigdhede, maar hierdie fundering is nie regsteoreties korrek nie. Fundamentele verskille bestaan tussen die bevoegdheid om huishoudelike benodigdhede aan te koop en ’n onderhoudsaanspraak.[154] In die *Heystek*-saak,[155] wat hierdie fundering gebruik het, was daar ook nie meer ’n gemeenskaplike huishouding nie en dit is een van die vereistes vir die aankoop van huishoudelike benodigdhede.

(b) Artikel 28(1)(*b*) en (2) van die grondwet word as motivering aangegee.[156] Dit word weer eens beklemtoon dat daar gewaak moet word teen die outomatiese toekenning van ouerlike sorg ten opsigte van ’n stiefouer. Die kwalifiserende kenmerke wat die *in loco parentis*-leerstuk stel, moet hier ook toepassing vind. Die rede hiervoor is dat die stiefkind nie die natuurlike (biologiese) kind van die stiefouer is nie.

(c) Indien die stiefouer *in loco parentis* van die stiefkind optree, fundeer dit die onderhoudsaanspraak van die stiefkind.[157] Indien die stiefouer ingevolge die *in loco parentis*-leerstuk onderhoudspligtig word, verval hierdie onderhoudspligtigheid nie by egskeiding nie.[158] Dit mag selfs inhou dat die onderhoudsplig voortduur na meerderjarigheid van die stiefkind indien daar aan die vereistes van onderhoud voldoen word, naamlik die behoefte van die stiefkind aan onderhoud en die vermoë van die stiefouer om daarin te voorsien.

[153] Sien par 4.1 hierbo.
[154] Sien par 4.1 hierbo.
[155] (n 2).
[156] Sien par 4.1, 4.2 en 4.3 hierbo.
[157] Sien par 4.3 hierbo.
[158] Vgl par 4.3 hierbo.

 [ISSN 0257 – 7747]

(d) ’n Statusverhouding, soos aanneming, skep ’n onderhoudsplig en bied ook ’n fundering vir die onderhoudsaanspraak van ’n stiefkind wanneer die stiefouer die kind aanneem (hetsy *de iure* hetsy *de facto*).[159] Hierdie fundering van die onderhoudsplig van die stiefouer is oorbodig in die lig van wat reeds hierbo onder (c) vermeld is. Indien die fundering op grond van *in loco parentis* bestaan, is daar geen rede of behoefte om dit ook op ’n statusverhouding te fundeer nie, aangesien ’n bloedband of ander feit wat ’n bloedband skep, oorbodig is.

(e) Rogerson verduidelik dat die funksionele benadering in die moderne familiereg as grondslag of fundering dien vir die skep van ’n familieverhouding met die outomatiese gevolg dat dit onder andere ’n onderhoudsplig vir die kinders van die familie meebring.[160] Sy voer twee redes aan waarom die funksionele benadering ’n onderhoudsplig oplê. Die een rede spruit uit die “intention to assume the status of parent”.[161] Met ander woorde die *in loco parentis*-leerstuk bevestig dit. Die ander rede noem sy die “reliance-based justification” vir die betaling van onderhoud.[162] Die mees voor die hand liggende voorbeeld hiervan is die geval waar die stiefouer die biologiese ouer as ’n bron van ekonomiese ondersteuning uitsluit, soos in die geval van estoppel.[163] In Amerika kan die onderhoudsplig van ’n stiefvader op “equitable estoppel” berus en dien volgens Rogerson as voorbeeld van “reliance-based justification”.[164] Estoppel sal nie in die Suid-Afrikaanse reg as fundering aanvaar word nie, aangesien estoppel in die Suid-Afrikaanse reg nie ’n eisoorsaak vestig nie. “Equitable estoppel” soos dit in die Amerikaanse reg toegepas word, is sover my kennis strek ook nie in Suid-Afrika beskikbaar nie, maar ander verskyningsvorme van “reliance-based justification” wil ek nie, bloot in ’n figuurlike sin, sonder meer nek omdraai nie.

5 *Slotbeskouing*

Rogerson wys[165] met verwysing na die erkenning van die onderhoudsaanspraak in Kanada op drie ontwikkelinge wat dit gestimuleer het. Twee van die drie ontwikkelinge is vir die Suid-Afrikaanse regsposisie en -ontwikkeling belangrik. In die eerste plek word die verpligting gebaseer op die funksionele benadering met die klem op die ouerlike funksie wat die stiefouer vervul of alternatiewelik gestel *in loco parentis* optrede; en in die tweede plek die ontwikkeling wat deur die *Chartier*-beslissing geskep is[166] dat ondanks die feit dat geen kontak met die kind na skeiding gehandhaaf word nie, die verpligting nie anders as die verpligting van ’n natuurlike ouer behandel word nie en dat die onderhoudsplig dus steeds voortgaan. Die feit dat daar geen kontak na skeiding meer bestaan nie, bring nie mee dat die onderhoudsplig beperk of geminimaliseer word nie.

[159] Sien par 4.3 hierbo.
[160] (n 8) 27-28; par 1 hierbo.
[161] Rogerson (n 8) 35.
[162] (n 8) 32 ev.
[163] (n 8) 32 n 37.
[164] (n 8) 32 n 37.
[165] (n 8) 151-152.
[166] (n 50).

Rogerson argumenteer nie dat die onderhoudsplig wat 'n stiefouer opgelê word, verkeerd is nie, maar dat die fundering van hierdie verpligting op stiefouers nie duidelik verantwoord word nie.[167] Benewens die vermelding dat die onderhoudsplig in die algemeen gesproke opgelê word omdat die Kanadese reg primêr die funksionele benadering volg,[168] is dit nie duidelik of die beweegredes hiervan geleë is in 'n sielkundige band of gehegtheid tussen die onderhoudsaanspraakmaker en die onderhoudspligtige nie of in die bedoeling om die ouerlike verantwoordelikhede te aanvaar nie. Dit mag selfs geleë wees in die beskerming van ekonomiese vertroue van die kind (dit is die sogenaamde "reliance-based justification").[169] Die beroep op verskillende beweegredes bring verwarring mee en gee aanleiding tot 'n wye spektrum van benaderings wat tot uiteenlopende antwoorde aanleiding kan gee. Hierdie gebrek aan duidelikheid en eenvormigheid mag aan die een kant tot 'n baie streng toets aanleiding gee alvorens die onderhoudsplig erken word en aan die ander kant weer tot 'n baie ligte toets waarmee die verpligting aanvaar word. Rogerson vermeld dat onderhoud van 'n kind primêr neerkom op finansiële hulp eerder as op psigiese en sielkundige steun.[170] Gevolglik behoort die psigiese element nie prominent te figureer nie. Dit moet egter ook nie uit die oog verloor word nie dat die onderhoudsplig van 'n stiefouer se grondslag verskil van dié van 'n biologiese ouer. Die biologiese ouer is verantwoordelik vir die geboorte en onderhoudsbehoeftes van die kind wat natuurlik nie vir die stiefouer geld nie.[171] Vir hierdie redes behoort die beskerming van finansiële vertroue, wat deur die stiefouer geskep is, volgens Rogerson beklemtoon te word.[172] Sy bepleit dus 'n kombinasie van die "reliance-based justification" en die *in loco parentis*-leerstuk. Indien daar steeds gewaak wil word teen 'n té geredelike erkenning van onderhoud, kan dit verskans word deur die duur van die verhouding 'n belangrike en beduidende faktor te maak.[173]

"Reliance-based justification" vind, netsoos in Kanada, in hierdie verband nie duidelike erkenning of toepassing in Suid-Afrika nie. Hiermee word nie betoog dat dit hoegenaamd uit die gesigsveld moet verdwyn nie, met dien verstande dat "aangepaste" estoppel se kanse op erkenning baie twyfelagtig is om in Suid-Afrika, anders as in die Amerikaanse reg, wortel te skiet.

Die grondwetlike grondslag in artikel 28(1)(*b*) van die grondwet, veral soos dit toepassing in die *MB*-saak vind,[174] word verwelkom.

Suid-Afrika wat aan die begin staan van die ontwikkeling van die onderhoudsplig van die stiefouer, kan baie put uit die ervaring en die navorsing in hierdie verband in Kanada en behoort die waarskuwings van Rogerson in hierdie verband nie buite rekening gelaat te word nie.[175]

[167] (n 8) 152-153.
[168] par 3.3 hierbo.
[169] Rogerson (n 8) 153.
[170] (n 8) 154.
[171] Vgl par 1 hierbo.
[172] (n 8) 154.
[173] Rogerson (n 8) 155.
[174] (n 3).
[175] (n 8).

SUMMARY

A STEP-CHILD’S MAINTENANCE CLAIM AGAINST A STEP-PARENT

In this article the foundation of a step-child’s claim for maintenance against a step-parent is investigated. Primarily three foundations for a child’s maintenance claim are revealed namely the formalistic and status based justification; the best interests of the child justification; and the functional justification. The first mentioned justification does not apply as foundation for the maintenance claim of the step-child against the step-parent because the step-parent is not the natural or putative parent. The second justification focuses on the economic needs of children and the economic dislocation they suffer when formerly relied support from a step-parent is lost. The last justification pays attention to the social reality of relationships rather than to the formal characteristics thereof. Two reasons are given why the last mentioned justification applies to the maintenance claim of step-children. One, harm and compensation may serve as basis for the liability to pay maintenance. Two, the case where the step-parent takes over the role of parent the *in loco parentis* principle may serve as a foundation.

The comparative law investigation reveals that the majority of foreign country systems grounds the claim on the *in loco parentis* principle.

Different foundations for the claim are found in South African case law. The fact that the parties are married makes them liable for the maintenance of the common household. Two foundational possibilities arise from this. One, the *consortium* of the marriage grounds the maintenance obligation which is without any foundation in our law. Two, the obligation is founded upon the purchase for household necessaries. In a legal theoretical sense this is unacceptable because there are fundamental differences between the capacity to purchase household necessaries and a claim for maintenance. Section 28(1)(*b*) and (2) of the constitution are tabled as foundation for the claim. The fact that the step-parent acts *in loco parentis* grounds the obligation. Lastly, *de facto* adoption is also forwarded as foundation. The call on different justifications creates confusion and results in different answers. The maintenance of a child must primarily serve to satisfy the financial needs of the child and should focus less on the psychic and psychological support of the child. However, the economic reliance of the child on the support should also not be ignored. Therefore a combination of the reliance based justification and the *in loco parentis* foundation is advocated which I think is achieved in the *MB* case where section 28(1)(*b*) of the constitution in combination with the *in loco parentis* principle was applied.