

HOOFSTUK 2

DIE ONDERHOUDSAANSPRAAK BY ONTBINDING VAN DIE HUWELIK

2.1 DIE ONTBINDING VAN DIE HUWELIK DEUR DOOD VAN EEN VAN DIE EGGENOTES

2.1.1 Inleiding

Die gedagte is om ondersoek in te stel na die erkenning van 'n onderhouds-aanspraak van 'n langsliewende eggenoot op die boedel van 'n eerssterwende eggenoot. Die bespreking sal gevoer word deur te kyk na die regsposisie in die Romeinse, Romeins-Hollandse en die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg onderskeidelik.

2.1.2 Die Romeinse reg

In 537 n C vaardig Justinianus 'n konstitusie uit wat vir die eerste keer voorsiening maak vir die quarta uxoria.¹

Hierdie teks is daarop gerig om vir 'n getroude vrou by afsterwe van haar man 'n kwart van sy boedel te gee indien sy behoeftig is, om haar daaruit te versorg. Hierdie voorsiening geld ook vir behoeftige mans.

In 542 n C word die bepalings van Nov 53 6 gewysig en vervang met Nov 117 5. Indien die man drie kinders het is die vrou steeds geregtig op 'n kwart van sy boedel, maar is daar meer as drie kinders, bepaal die nuwe verordening, dat die vrou dan geregtig is op 'n kindsdeel. Geen maksimum perk word gestel nie en die man word van hierdie voordele uitgesluit. Die vraag wat hom voordoen is of hierdie tekste 'n onderhoudsaanspraak ex lege op die boedel van die oorlede man erken.

Dannenbring² kom tot die gevolgtrekking, nadat hy wys op sekere verskille tussen die quarta uxoria en die legitieme porsie³ dat hierdie Novellae tekste aan die bevoordeelde 'n erfreg ex lege verleen.⁴

1. Nov 53 6 pr + 2.

2. 1966 THR-HR 1.

3. 11. Van dieselfde standpunt is B Beinart 1965-66 AJ 285 290.

4. 13: "Hierdie woordgebruik lei vereers tot die gevolgtrekking dat aan die weduwee 'n erfreg gegee is wat, aangesien dit regstreeks uit die wet self voortspruit en onafhanklik is van die bestaan al dan nie van 'n testament, 'n erfreg ex lege is. Hierdie reg word egter slegs verleen indien die weduwee in nood verkeer en die oorledene welgesteld was. Haar reg word daarom ook as 'n geval van buitengewone erfopvolging opgevat." Ook B Beinart 1965-66 AJ 285 291 verwerp die gedagte dat die quarta uxoria 'n intestate erfstelling is, omdat dit ook in gevalle van testate erfopvolging geld.

In die soeke of die vrou as 'n erfgenaam of 'n legataris beskou moet word¹ sê Dannenbring dat die hele gedagte agter genoemde tekste is om die ongedoteerde vrou in die posisie van die gedoteerde vrou te plaas. Hoewel volgens hom die regspolitieke agtergrond van hierdie tekste die versorging van die arm of ongedoteerde vrou na ontbinding van die huwelik is, terwyl die gedoteerde vrou versorging uit haar dos of donatio propter nuptias verkry,² sê hy dat "n (k)ritiese ondersoek van die Romeinsregtelike grondslae..... gou aan die lig (sou) gebring het dat onderhoud nie uit hoofde van hierdie erfregtelike bepalings geëis kan word nie, iets wat reeds uit die instelling se naam quarta uxoria of quarta viduae egen-tis blyk en daaruit dat in beginsel nooit onderhoud ex lege ingevolge erfregtelike norme gevorder kan word nie."³

Beinart⁴ huldig die standpunt dat genoemde wetgewing aan die weduwee 'n onderhoudsaanspraak ex lege gegee het op die bestorwe boedel van haar man. Hy motiveer sy standpunt so:⁵

"In the end, it would seem, the widow's portion went considerably further than the institution of alimentation from a deceased estate hitherto so scantily recognized, but in so doing fell between the two stools of the legitimate portion and of alimenta ex lege, and brought some unresolved problems in its wake. Thus Nov 53.6 and 117.5 imposed various maximum limits on the widow's legal claims, and it would follow that what she received would not always be adequate maintenance according to the social status of her husband and herself, but only protection against indigence, or at best would provide her with reasonable adequate maintenance. It was in reality maintenance subject to a maximum limit. On the basis however that our Novels aimed at reasonably adequate maintenance the view has been expressed by many - and correctly, it is suggested - that even where the widow was entitled to return of the dowry or payment of a nuptial gift from the heirs of her deceased husband, but the amount of such claim fell below that of her quarter share or child's portion, she was entitled to have the difference made up, should she still be in need."

-
1. 13-16.
 2. 17.
 3. 3. Ook hoofregter Steyn in Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 706: "Although the purpose was protection against indigence, the right conferred was not the same as a right to adequate maintenance."
 4. 1965-66 AJ 285 291.
 5. 293.

Beinart sluit af en sê:¹

".... so the said Novels contained certain other features other than alimentary which made them a source of divergent theories amongst later jurists, varying principally between the legitimate portion, intestate succession and the theory of maintenance from a deceased estate - But it is the duty of modern jurists to find the main trend and develop it in the direction it was moving and not to allow the results reached by the latest Roman Law to remain static and authoritative."

Vanweë die verskil van mening tussen dié twee skrywers, sou dit gewaagd en voorbarig wees om die een standpunt bo die ander te stel. Tog wil ek op die breë riglyne wys wat die standpunt van Beinart in twyfel trek. Eerstens bestaan daar twyfel of 'n onderhoudsaanspraak tussen eggenotes bestaan het.² Dit sou anomalies wees om in die lig hiervan die plig na ontbinding van die huwelik deur die dood te erken.

Tweedens is daar groot twyfel of die onderhoudsplig wat bestaan tussen sekere familieverwante oordraagbaar is op die erfgename en boedel van die onderhoudpligtige.³

Derdens bestaan daar in genoemde Novellae tekste 'n beperking op die omvang van die voordeel wat mag afwyk van die behoefte met inagneming van die partye se sosiale status. Dit is 'n afwyking van die berekening van die onderhoudsbedrag.⁴

Vierdens is die man van hierdie aanspraak uitgesluit.⁵

Vyfdens geld Novellae 117 5 slegs vir die ongedoteerde vrou.

Die gesag wat Beinart⁶ aanvoer dat dit ook gegeld het vir gedoteerde vroue⁷ is egter dié van latere skrywers op die Justiniaanse reg.

In die lig van bogemelde is ek van mening dat die verklaring van Dannenbring ten aansien van die regsnaam van die quarta uxoria aanneemliker is, wat beteken dat die aanspraak onder bespreking nie in die Romeinse reg gegeld het nie.

-
1. 294.
 2. Hierbo I 1 2.
 3. Vir 'n bespreking hiervan kyk D 25 3 5 17 en B Beinart 1958 AJ 92 100-103. Hieronder 65 e v.
 4. Kyk ook B Beinart 1965-66 AJ 285 293, hierbo 59.
 5. Nov 117 5.
 6. 1965-66 AJ 285 293 293 vn 52.
 7. Hierbo 59.

2.1.3 Die Romeins-Hollandse reg

Die lotgevalle van die Novellae tekste¹ in Holland is baie nou saamgeweef met C 6 18 1 wat handel het oor intestate erfopvolging tussen eggenotes indien geen erfopvolging van ouers, kinders of verwante kon plaasvind nie. Beinart² voer as verklaring vir dié behandeling aan:³

"From the outset with the revival of Roman legal study... the jurists tended to treat Nov 63. 6 and 117.5 as a special type of intestate succession, and to overlook the fact that they applied also in the case of testacy."

Die gevolg hiervan was die authentica praeterea waarin die bepalings van Nov 117 5 oorgeneem is en as deel van die intestate erfreg behandel is. Die resepsie van hierdie tekste in die gemenereglende word verdeeld behandel. Twee standpunte, wat twee groepe verteenwoordig, kom voor. Een standpunt ontken die resepsie van C 6 18 en die ander erken dit. Die groep wat die resepsie ontken kan weer in drie groepe verdeel word op grond van die redes wat hulle aanvoer vir die ontkenning van die resepsie.⁴

Eerstens is daar 'n groep juriste wat op grond van die bepalings van die Politieke Ordonnansie van 1580 en die Placcaet van 1599 te kenne gee dat C 6 18 afgeskaf is (en daarmee saam Nov 53 6 en 117 5). In Noord-Holland is as intestate erfopvolgingsreg aanvaar die Aasdomsrecht en gereël deur die Placcaet van 1599.⁵ Artikel 14 van die Placcaet het voorsiening gemaak vir die toepassing van die Romeinse reg ten opsigte van sake wat nie uitdruklik deur die Placcaet self gereël is nie en die skrywers het dit geïnterpreteer as menende dat C 6 18 sy gelding behou het in Noord-Holland, aangesien die Placcaet geen melding van die intestate erfopvolging tussen eggenotes gemaak het nie.⁶

1. Nov 53 6 en 117 5.

2. 1965-66 AJ 285.

3. 296.

4. Hierdie indeling vind ek by B Beinart 1965-66 AJ 285 296-300.

5. B Beinart 1965-66 AJ 285 297. D L Carey Miller 1980 AJ 49 52.

6. J Voet Commentarius Ad Pandectas 1707 38 17 26. Vgl H de Groot Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid 1767 2 28 41, D G van der Keessel Select Theses on the Laws of Holland and Zeeland 2e Uitg vertaal deur C A Lorenz 1884 Th 359 Th 365.

In Suid-Holland is intestate erfopvolging beheer deur die Politieke Ordonnansie van 1580, wat die Schependomsrecht aangeneem het.¹

Op grond van die gelding van die Schependomsrecht in Suid-Holland verklaar sommige skrywers dat C 6 18 deur artikel 19 van die Politieke Ordonnansie afgeskaf is.²

Voet³ aanvaar te 34 1 3 en 25 3 10 die gelding van Nov 117 5. Te 38 17 (App) behandel hy egter intestate erfopvolging volgens die reg van sy tyd. Te 38 17 26 (App) bespreek hy die aanwending en gelding van Nov 53 6 en 117 5 en voer aan dat die tekste nie in Holland geld nie omdat die Schependomsrecht in Holland geld. Voet behandel na my mening in effek C 6 18 en skeer genoemde twee tekste nou oor dieselfde kam.

Hierdie teenstrydigheid tussen 34 1 3 en 25 3 10 aan die een kant en 38 17 26 (App) aan die ander kant bring die mening van Voet oor die geldigheid van die Novellae tekste onder verdenking. Hoofregter Steyn⁴ merk ook hierdie teenstrydigheid op en verklaar dat Voet nie konsekwent is nie. Beinart⁵ regverdig hierdie teenstrydigheid so:⁶

"Voet thus favours the retention of the Novels, or alternatively general maintenance for a widow, and though at first this might appear to be not quite consistent with the opinions expressed by him in another context, it must be remembered that there he was discussing intestacy alone whereas now he is speaking generally so as to include testacy and moreover his view in respect of intestacy, in so far as he could be considered to include the Novels, was that he regarded them as abrogated only where there was contrary legislation, as in the case of the Schependoms Law."

-
1. A F S Maasdorp 1898 Cape Law Journal 309 311-312, B Beinart 1965-66 AJ 285 297, D L Carey Miller 1980 AJ 49 52.
 2. Kyk F Zypaeus Notitia Iuris Belgici 1635 lib 6 tit. Unde liberi unde legitimi et de Successio edicto 189 wat aanvoer dat hierdie Codex ook nie in sy land geld nie. P Bort Tractaet Verklarende Hoe dat de Hollantsche Leenen By Uytterste-wille ende versterferven 1649 12e Deel Vrage 2 119-122, S van Groenewegen vander Made Tractatus de Legibus Abrogatis et inusitatis in Hollandia Vicinisque Regionibus 1669 ad C 6 18 1 ad Nov 56 6 ad Nov 117 5, T Boel Decision En Observatien Door wylen den Heer en Mr Joannes Loenius 2e Druk 1735 Casus 108, W Schorer se aantekening op H de Groot Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid 1767 2 30 2, D G van der Keessel Select Theses on the Laws of Holland and Zeeland 2e Uitg vertaal deur C A Lorenz 1884 Th 365.
 3. Commentarius Ad Pandectas 1707.
 4. Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 703.
 5. 1965-66 AJ 285.
 6. 300-301.

Gesien in die lig van die oorweldigende gesag reeds aangehaal (en kyk hieronder vir verderes) teen die geldigheid van C 6 18 (waaronder ook Nov 53 6 en 117 5) is hierdie mening van Voet na my mening tereg deur hoofregter Steyn¹ as inkonsekwent benoem.

'n Tweede groep voer aan dat die huwelik binne gemeenskap van goed C 6 18 se regsrag beëindig het.²

Die belang van hierdie rede vir die verval van C 6 18 1 lê na my mening opgesluit in die feit dat die langslewende gade weens die huweliksgoedere-reg aanspraak het op die helfte van die boedel en sodoende die vrou in die posisie van die gedoteerde vrou in die Romeinse reg plaas.

'n Derde groep ontken ook die regsrag van C 6 18 1 om uiteenlopende redes. Sommiges is van mening dat hierdie teks nie geld nie omdat dit nooit in Holland geresipieer het nie.³ Van Bijkershoek⁴ voer ook aan dat hierdie reg nie geresipieer het nie en kan geen verklaring hiervoor vind nie.⁵ Hy stem egter nie saam met die redes reeds genoem nie.⁶ Hoewel van Bijkershoek dus ook aanvaar dat die tekste nie geld nie, is hy 'n voorstander dat eggenotes wel so van mekaar moet erf.⁷

Abraham van Wesel⁸ tref 'n analogie tussen die verlies van 'n kwart van

1. Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 703.
2. S van Groenewegen vander Made Tractatus de Legibus Abrogatis et inusitatis in Hollandia Vicinisque Regionibus 1669 ad C 6 18 1, S van Leeuwen Het Roomsche Hollandsche Recht aantekening deur C W Decker 1780 3 15 7, Censura Forensis met aantekeninge van Gerhard de Haan vertaal deur A J Foord 1885 1 3 15 12.
3. S van Groenewegen vander Made Tractatus de Legibus Abrogatis et inusitatis in Hollandia Vicinisque Regionibus 1669 ad C 6 18 1, H de Groot Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid 1767 2 30 2.
4. Jcti et Praesidis, Quaestionum Juris Privati Libri Quattuor 1744 3 12.
5. 476.
6. 473-476.
7. 472.
8. Tractatus de Connubiali Bonorum Societate et Pactis Dotalibus : De Finienda vel Continuanda Connubiali Bonorum Societate 1674 Tr 2 Cap 4.

die boedel weens owerspel in die Romeinse reg, wat nie in sy land Utrecht geld nie¹ en die quarta uxoria van die langsliewende soos bepaal in C 6 18, Nov 53, 74, 117 en 127. Omdat eersgenoemde nie geld nie sê hy geld die quarta uxoria ook nie.²

Daar is egter ook 'n ander standpunt wat wel die bogemelde tekste as geldende reg van hulle tyd aanvaar.

Met die uitsondering van J Voet³ is hierdie juriste nie Hollandse juriste nie en skryf in 'n eng sin gesien nie oor die Romeins-Hollandse reg nie. Die redes vir geldigheid van die tekste in hulle reg verskil.⁴

Vanweë die oorweldigende gesag teen die geldigheid van C 6 18 (en die Novelle tekste) in Holland spesifiek, verklaar die appèlhof by monde van hoofregter Steyn⁵ dat "(a)s already indicated, the authorities referred to by counsel cannot be said to lend more than somewhat indecisive support for the contention that the Novels formed part of the law of Holland."

-
1. 2 4 7-2 4 9.
 2. 2 4 10-2 4 11.
 3. Hierbo 62-63.
 4. Vgl J van Someren Tractatus De Iure Novercarum 1668 10 1-2 in Uitrecht. Hy is van mening te 10 1 dat op grond van die huwelik binne gemeenskap van goed Nov 117 5 grotendeels sy aanwendingskrag verloor het. Te 10 2 sê hy dat die Novella teks by die huwelik buite gemeenskap van goed nog steeds aanwendingskrag het. Die rede hoekom Nov 117 5 nie aanwending vind by die huwelik binne gemeenskap van goed nie is omdat die vereiste van behoefdigheid ontbreek aangesien die boedel in twee verdeel. Niks van egskeiding word gemeld nie, maar hy beperk hom tot die geval van dood. A Gail Practicarum Observationum, Tam Ad Processum Iudicarium, Prassertim Imperialis Camerae, Quam Causarum Decisiones Pertinentium Libri Duo 1645 Lib V Obs 86 aanvaar die behoud van C 6 18 op 462. Hy spreek hier oor die erfreg in Duitsland. L Goris Adversaria Iuris 1651 te 3 1 12 skryf oor die reg van Gelderland en wil ook dat 'n behoefdigte eggenoot op grond van Nov 53 6 'n deel van die oorledene se boedel erf. U Huber Praelectionum Juris Civilis 1725 Lib III "De Successione Ab Intestatus Collateralium" n 18 skryf oor die aanwendingskrag van Novellae 53 6 en 117 5 in Friesland, en volgens hom bestaan daar geen twyfel dat die Novellae tekste in Friesland geld nie. D P Christinaeus Practicarum Quaestionum Rerumque in Supremis Belgarum Curiis Indictarum Observatarumque Vol IV 1671 Dec 78 erken ook die gelding van C 6 18 op 111-112.
 5. Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 705.

Hiermee volstaan ek en omdat hierdie tekste nie in die Hollandse reg gere-
sipeer het nie, blyk dit dat 'n "onderhoudsaanspraak" op die boedel van
'n eggenoot ingevolge hierdie tekste nie erken kon word nie.

Die bespreking sal onvolledig wees indien daar nie gewys word op D 25
3 5 17 (en later Nov 89 12 2) nie. D 25 3 5 17 bepaal:

"Item rescriptum est heredes filii ad ea praestanda quae vivus
filius ex officio pietatis suae dabit invitos cogi non oportere
nisi in summam egestatem pater deductus est."

Op grond van die bepalings van hierdie teks is daar die standpunt dat
die onderhoudsaanspraak wat lewendes ex lege teenoor mekaar het, oorgedra
word op die boedel van die onderhoudspligtige indien hy eerste te sterwe
kom, en die erfgename dan verplig is om die onderhoudsplug na te kom.
Dit sal beteken dat die weduwee se onderhoudsaanspraak omdat daar 'n on-
derhoudsaanspraak ex lege tussen eggenotes bestaan, op die boedel van
haar eerssterwende eggenoot oorgaan.

Beinart¹ voer aan dat die plig van erfgename om die onderhoudsplug van
die erflater na te kom, nie in die Romeinse reg van Justinianus bestaan
het nie, behalwe die uitsondering van die samestellers soos weergegee
in D 25 3 5 17. Op 100 voer Beinart, met verwysing na gesag aandat die
slotsin "nisi deductus est" in D 25 3 5 17 'n interpolasie is en
nie deel van Justinianus se reg gevorm het nie. Daar was egter
juriste wat op grond van D 25 3 5 17 die onderhoudsaanspraak van verskeie
geregtigdes wou uitbrei om die aanspraak op die boedel van die gestorwe
pligtige te erken.²

J Voet³ handhaaf egter die standpunt dat die onderhoudsverpligting nie
oorgaan op die erfgename van die onderhoudspligtige nie. Op hierdie alge-
mene reël erken Voet egter die uitsondering soos weergegee in D 25 3 5
17 en dan alleenlik indien die vader in die uiterste armoede verkeer en

1. 1958 AJ 92 101.

2. I P Surdus Tractatus De Alimentis 1594 Tit 1 Quaestio 23 num 7 8
9 13 14 22 Tit 1 Quaestio 24 num 1 4 8 Tit 1 Quaestio 40 num 3 Tit
1 Quaestio 44 num 10 11 27 45 Tit 1 Quaestio 45 num 1 27, T Boey
Woorden-Tolk of Verklaring der Voornaamste Onduitsche en Andere Woor-
den in de heden daagsche en aloude Rechtspleginge voorkomende 1773
s v "alimentatie" 43, H J Arntzenius Institutiones Juris Belgici
De Conditione Hominum vertaal deur F P van den Heever 1963 3 7 15.
Later meer oor Arntzenius hieronder 77-78.

3. Commentarius Ad Pandectas 1707 25 3 18.

daar niemand lewend is op wie die onderhoudsplig ex lege rus nie.¹

Daar is egter skrywers buite Holland wat 'n onderhoudsaanspraak aan sekere afhanklikes op die boedel van die pligtige gee.²

Met enkele uitsonderings³ meld die Hollandse juriste dat die onderhoudsplig ex lege wat bestaan tydens die lewe van die onderhoudspligtige nie oordraagbaar is na sy erfgename nie. Hierdie toedrag van sake verklaar Beinart⁴ as "almost a strange silence on the point which can only be accounted for by the fact that it was generally accepted that the duty of support does not pass to the heirs."⁵

Hoofregter Steyn sê hieroor:⁶

"....., I need only refer to Prof Beinart's article in Acta Juridica, 1958, p 92. It will be apparent from the learned author's remarks and the authorities on which he relies, that the contention that any such extention gained acceptance in the Roman and Roman-Dutch law, is certainly vulnerable."

Die afleiding is dus dat ook die oordraagbaarheid van 'n onderhoudsaan-spraak op erfgename van die pligtige nie in Holland aanvaar is nie.

2.1.4 Die Suid-Afrikaanse reg

Ons howe het hulle aanvanklik in obiter dicta oor hierdie aangeleentheid uitgelaat, en die aanspraak ontken⁷ en erken.⁸

1. Kyk ook F L Kersteman Aanhangzel tot het Hollandsch Rechtsgeleerd Woorden-Boek 2e Stuk 1773 s v "Onderhoud of Alimentatie" 977 wat Voet woordeliks in vertaalde vorm aanhaal. D G van der Keessel Theses Selectae Juris Hollandici Et Zelandici 1880 Th 152 verwys na sekere statutêre bepalings wat die onderhoudsaanspraak van minderjarige op die boedel van die pligtige ouer erken. Geen gemeenregtelike gesag word egter aangevoer nie. Kyk ook D G van der Keessel Praelectiones Iuris hodierni ad Grotii introctuctionem ad Iuris prudentiam Hollandicam oorspronklike handskrif fotokopie ad Grotium 199.
2. J van Someren Tractatus De Iure Novercarum 1668 10 2, B Carpzovius Responsa Iuris Electoralia 1683 4 8 58 1-2.
3. T Boey hierbo 65 vn 2, J Voet hierbo 65-66.
4. 1958 AJ 92.
5. 104. Ook 105-106 111. Contra B Beinart 1965-66 AJ 285 303.
6. Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 706.
7. Schultz v Schultz 1928 OPD 155 157-158, Estate Nichols v Nichols NO 1948 3 SA 1 (N) 12.
8. Lloyd v Menzies NO and Others 1956 2 SA 97 (N) 102.

Die regspraak kom pertinent in Glazer NO v Glazer¹ ter sprake. Regter Ludorf verwys na gewysdes wat die aanspraak van kinders erken, maar is nie bereid om dit ook aan 'n langsliewende eggenoot toe te ken nie.² Die meriete van hierdie uitspraak word deur die appèlhof in Glazer v Glazer NO³ heroorweeg. Hoewel dit streng gesproke nie 'n appèl op die beslissing van die hof a quo was nie, maar 'n aansoek om kondonاسie vir 'n laat appèl, moes die hof die regspraak heroorweeg om 'n aanduiding te gee of daar meriete in die kondonering vir appèl bestaan. Hoofregter Steyn (met wie appèlregters Van Blerk, Ogilvie Thompson en Wessels saamstem) keur die aansoek af omdat applikant se "..... prospect of success on the merits, if there is one at all, is so slender that condonation would not be justified."⁴

Baie menings oor hierdie aangeleentheid het voor en na bogemelde uitspraak die lig gesien.⁵

-
1. 1962 2 SA 548 (W).
 2. 552 554.
 3. 1963 4 SA 694 (A).
 4. 707. Kyk ook Ex Parte Standard Bank Ltd and Others 1978 3 SA 323 (R) 325.
 5. Vgl B Beinart 1953 SALJ 280 297 wat die aanspraak nie erken nie. H R Hahlo 1956 ASSAL 69 89 wat die aanspraak nie erken nie. B Beinart 1958 AJ 92 111 haal met goedkeuring Lloyd v Menzies NO and Others 1956 2 SA 97 (N) hierbo 66 aan. H R Hahlo 1958 SALJ 126 126 doen aan die hand dat die Regshersieningskomitee na hierdie aspek moet kyk. H R Hahlo 1959 SALJ 234 236-237, 1959 SALJ 435 436 doen die skrywer weer eens aan die hand dat die wetgewer hierdie aanspraak moet invoer. Op 446-447 huldig hy 'n voorkeur aan 'n onderhoudsaanspraak uit die boedel bo 'n legitieme posisie. H R Hahlo 1961 SALJ 31 33 skryf weer oor die dringende behoefte wat bestaan om of 'n legitieme posisie of onderhoudsaanspraak aan die langsliewende te gee. W de Vos 1962 AJ 144 156 spreek die hoop uit dat die Glazer (1962 2 SA 548 (W)) saak nie die finale woord oor die aangeleentheid is nie. Tog moes hy laastens meld dat die appèlhof (1963 4 SA 694 (A)) feitlik onomwonde die deur vir so 'n aanspraak toegemaak het. H R Hahlo 1962 SALJ 361 362 stem met regter Ludorf in die Glazer (1962 2 SA 548 (W)) saak saam dat hierdie aanspraak nie aan die vrou gemeenregtelik toegeken kan word nie. H R Hahlo 1964 SALJ 1 2 beklemtoon weer eens die nood vir wetgewende maatreëls na die appèlhof in Glazer (1963 4 SA 694 (A)). C J Rowland 1970 Codicillus 4 8-12. C J Rowland 1971 Codicillus 57. P Q R Boberg The Law of Persons And the Family 1977 281-286. D L Carey Miller 1980 AJ 49 59-60. J D van der Vyver en D J Joubert Pesone- En Familiereg 2e Uitg 1985 690. H R Hahlo The South African Law of Husband And Wife 5e Uitg 1985 327 vn 16.

Die roepstem van die skrywers het in 1969 die Regshersieningskomitee 'n wetsontwerp by die Parlement laat indien.¹ Hierdie ontwerp het voorsiening gemaak vir onder andere 'n onderhoudsaanspraak vir die langsliewende eggenoot uit die boedel van die gestorwe eggenoot.² Op aanbeveling van die destydse Volksraad is die wetsontwerp verwys na 'n Gekose Komitee wat dan ook in dieselfde jaar teen die aanvaarding van die wetsontwerp aanbeveel het.³

Dit sou weer eens etlike jare neem voordat die wetgewer hierdie vraagstuk by die horings pak.⁴

Klousule 4(1) magtig die hof om op aansoek van die langsliewende gade 'n billike bedrag aan laasgenoemde oor te maak. Die klousule bepaal uitdruklik dat hierdie Wet alleenlik van toepassing is indien aan twee vereistes voldoen word naamlik:

1. die huwelik buite gemeenskap van goed gesluit is en
2. die oorledene regsgeldiglik by testament oor sy goed beskik het.

Dit beteken dat hierdie wetsontwerp nie van toepassing is by huwelike binne gemeenskap van goed nie en ook nie buite gemeenskap van goed indien die oorledene intestaat gesterf het nie. Ten aansien van laasgenoemde geval was die wetgewer dalk van mening dat daar genoegsame voorsiening gemaak word vir die langsliewende deur die bepalings van die Erfopvolgingswet.⁵

-
1. Wetsontwerp op Gesinsonderhoud VW 27-'69.
 2. Klousule 2.
 3. Vgl die verslag oor die Wetsontwerp op Gesinsonderhoud G K 9-'69. Kyk ook H R Hahlo 1971 SALJ 200 202-204 se kritiek op die verslag van die Gekose Komitee.
 4. Die Tweede Wet op Huweliksgoedere 1984 soos gepubliseer in G K 920 SK 8993 van 9 Desember 1983.
 5. Wet 13 van 1934 in art 1(1) soos gewysig deur art 27 van die Wet op Huweliksgoedere, Wet 88 van 1984. Die Suid-Afrikaanse Regskommis-sie, Hersiening van die Erfreg : Die instelling van 'n legitieme por-sie of die verlenging van 'n reg op onderhoud aan 'n langsliewende gade Werkstuk 13 1986 5-9 dui myns insiens tereg aan dat voorsiening in bogemelde omstandighede nie die enigste geregverdigde omstandighede is nie en wil hê dat voorsiening moet plaasvind hetsy buite gemeenskap van goed hetsy buite gemeenskap van goed met die aanwasbedeling hetsy binne gemeenskap van goed hetsy waar die intestate erfreg van toepassing is.

Klousule 4(3) gee aan die Hof faktore wat dit in ag moet neem by oorweging van genoemde aansoek. Onder andere moet gelet word op die boedel van die aansoeker.

In klousule 4(7) bedra 'n billike gedeelte wat aan die aansoeker oorgemaak kan word nie meer as 'n kindsdeel of 'n kwart van die boedel van die gade op wie die verpligting rus nie, watter ookal die grootste is.

In 'n aantekening op bogemelde wetsontwerp skryf J C Sonnekus¹ dat die voorsiening ingevolge bogemelde wetsontwerp eerder 'n legitieme porsie as 'n poging is om aan die onderhoudsbehoefte van die langsliewende te voorsien. Hy sê:²

"As die grondgedagte 'n verlengde onderhoudsaanspraak eerder as 'n starre legitieme porsie is, is daar geen regverdiging om die bedrag arbitrêr vas te pen nie. Die werklike onderhoudsbehoefte van die aanspraakmaker kan in beginsel immers die hele boedel omvat -".

Die gedagte kom dus ook na vore dat onshier nie met 'n onderhoudsaanspraak in die ware sin van die woord te doen het nie maar eerder met 'n legitieme porsie of miskien beter - 'n uitsonderlike erfreginstelling ex lege, soortgelyk aan Nov 53 6 en 117 5 en lyk dit of die wiel 'n volle 360 grade gedraai het. 'n Onderhoudsaanspraak in die ware sin van die woord het dus nog nooit op die boedel van die oorledene ten behoeve van 'n langsliewende gade in ons reg bestaan nie.³

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie⁴ het in hulle werkstuk die verskillende moontlikhede oorweeg om aan die langsliewende gade voorsiening uit die boedel van die eerssterwende te maak, en kom tot die slotsom dat 'n reg op onderhoud uit die boedel die gewenste oplossing verskaf.⁵

1. 1984 De Rebus 119 120.
2. 120.
3. Van bogemelde wetsontwerp het niks van gekom in die Wet op Huweliks= goedere 1984 wat op 1 November 1984 in werking getree het nie.
4. Hersiening van die Erfreg : Die instelling van 'n legitieme porsie of die verlening van 'n reg op onderhoud aan 'n langsliewende gade Werk= stuk 13 1986.
5. 18 -22. Vir kritiek teen die legitieme porsie kyk 18 vn 20-21. Vir kritiek teen die herverdeling van die boedel soos voorgestel in die Tweede Wetsontwerp op Huweliks=goedere, (hierbo 68-69) kyk 21-22. In kort word laasgenoemde twee opsies afgekeur omdat die regsfuntering daarvan nl dat die langsliewende 'n morele reg het om in die boedel te deel, nie regswetenskaplik korrek is nie, (13-15) maar moet die beskerming van die onversorgde langsliewende "eerder gesoek word in

In klousule 1(1) van die konsepwetgewing¹ word 'n vordering vir toekomstige onderhoud teen die boedel van die oorledene aan die langslewende gade gegee. Die vordering vind alleen toepassing indien 'n deur-die-reg-erkende huwelik deur die dood ontbind word, en skep dus nie vir 'n voormalige "eggenoot" 'n reg op onderhoud uit die boedel nie.²

Hierdie onderhoudsvordering stem in alle opsigte ooreen met die vordering vir onderhoud na egskeiding en berus ook op behoefte van die langslewende gade³ en die vermoë van die boedel.⁴

Indien hierdie voorstelle wet sou word, word daar radikaal van die gemeenereg afgewyk en word die posisie in lyn gebring met die onderhoudsaanspraak na egskeiding, wat ook nie gemeenregtelik bestaan het nie,⁵ maar statutêr voorsien is.⁶

2.2 DIE ONTBINDING VAN DIE HUWELIK DEUR EGSKEIDING

2.2.1 Die Romeinse reg

Dit is algemeen bekend dat die basis vir die versorging van die geskeide vrou of weduwee gelê het in die teruggawe van die dos of donatio aan haar.⁷

die gemeenskapsnorm wat voorskryf dat langslewende gades nie onversorg nagelaat behoort te word nie." 15 17-18 23. Dit lyk onvanpas te wees om die las op die staatskas te plaas en onlogies om nie die onderhoudsplig wat stante matrimonio bestaan, te laat voortleef nie. 16.

1. Kyk Bylae A van die verslag.
2. Hieronder II 4 2 word die voortbestaan van 'n geskeide "eggenote" se onderhoudsbevel na dood van die pligtige bespreek en val baie van die kritiek teen die behoud van die bevel nou weg.
3. Klousule 1(1) en 1(2).
4. Klousule 1(2). Vir verskille ten opsigte van die twee aansprake kyk 29-30. Vir 'n bespreking van die werkstuk kyk Frans Marx 1986 Obiter 84 e v.
5. Hieronder I 2 2.
6. Hieronder II 1.
7. Hierbo 1-2, R Dannenbring 1966 THR-HR 1 16-18 en gesag daar.

"Teen hierdie agtergrond gesien," sê Dannenbring¹ "word dit duidelik dat Justinianus ook vir die mulier indotata voorsiening moes maak. Op die voorgrond het hierby die geval van die ontbinding van die huwelik deur egskeiding gestaan; die relevante reëling is vervat in Nov 22 18. Die geval van die ontbinding van die huwelik deur die dood van een van die partye is deur Nov 53 6 gereël, en hierdie reëling volg die voorbeeld wat reeds deur Nov 22 18 gestel is. Albei gevalle word daarna gesamentfinaal deur Nov 117 5 gereël."

Dannenbring sien die bepalings van Nov 22 18 wat geld by die ontbinding van die huwelik deur egskeiding dus net soos Nov 53 6 wat geld by ontbinding deur dood as 'n versorgingsinstelling aan die ongedoteerde vrou.²

Hierdie gelykstelling wat Dannenbring tref tussen Nov 22 18 en 53 6 lyk vir my vergesogd indien mens na die bepalings van Nov 22 18 gaan kyk.³ Hieruit blyk dit duidelik dat strafmaatreëls neergelê is om ook ongedoteerde huwelike te tref, wanneer 'n man of vrou sonder gronde die huwelik ontbind; omdat indien dit nie neergelê was nie, geen strafmaatreël die skuldige sou tref nie.

Strafmaatreëls is deur Konstantyn ingestel wanneer 'n vrou of man sonder rede die ander huweliksgenoot gerepudieer het.⁴ As straf is die vrou, wanneer sy die repudiasie sonder gronde aangevoer het, verban en het sy die dos en donatio verloor. Indien die man die skuldige was het hy die dos en donatio verbeur.⁵

1. 18.

2. Kyk hierbo II 2 1 2 vir die aanspraak by dood.

3. Die openingswoorde van Nov 22 18 lui soos volg:

"Sed et aliud quid a nobis inventum est ut indotata etiam matrimonia separationibus factis convenientur puniatur. Si enim quis ducat uxorem, vel mulier viro nubat, coniugali quidem voluntate et animo, dote autem vel donatione propter nuptias non secuta (quo casu etiam temerarie solutionis fieri solebant, quum nullum periculum illius, qui temere diverterat, subesset)"

4. C Th 3 16 1 van 331 n C.

5. Soortgelyke wetgewing is uitgevaardig deur keisers Honorius en Theodosius in C Th 3 16 2 en 9 9 34. In 449 n C vaardig keisers Theodosius en Valentinianus ook soortgelyke wetgewing uit in C 5 17 8 4 wat die vrou, benewens die verlies van die dos en donatio, verbied om binne vyf jaar te trou. Kyk ook C 5 17 8 5.

Indien die huwelik egter weens impotensie van die man ontbind word, behou die vrou die dos en kom die donatio die man toe.¹ Die rede hoekom hier geen strafbepaling voorkom nie, is na my mening omdat die vrou nie ongegrond die huwelik ontbind nie en die man nie skuldiglik aanleiding tot hierdie grond vir ontbinding gegee het nie.

In 528 n C vaarding Justinianus 'n konstitusie uit waarin hy onder andere bepaal dat 'n huwelik geldig tot stand kom sonder die lewering van 'n dos.² Indien 'n man hierdie huwelik sonder rede repudieer moet hy aan sy vrou 'n kwart van sy boedel gee, wat beperk word tot 'n maksimum van 100 pond goud.³

Dieselfde strawwe geld vir die vrou indien sy sonder rede haar man repudieer.⁴ Dit is na hierdie konstitusie wat Nov 22 18⁵ in sy bepalings verwys.⁶ Indien daar geen kinders uit die huwelik gebore is nie, kan die man of die vrou die voordeel gebruik soos hy of sy wil. Indien daar kinders gebore is, moet die eiendom vir hulle bewaar word.⁷

Die gedagte kan hieruit gekonstrueer word dat die dos of die kwart as 'n onderhoudsmiddel kan dien vir die onskuldige, tot tyd en wyl die kinders hulle aanspraak daarop kan afdwing.

Die rede hoekom die kwart verbeur word, word in C 5 17 11 2 aangegee as 'n bedrag wat ooreenstem met die waarde van die dos; anders sou 'n persoon 'n ongedoteerde huwelik sonder rede kon repudieer sonder dat enige straf hom opgelê kan word.⁸

Nov 22 15 1 en 2 herhaal as straf die verlies van die dos en donatio indien die huwelik sonder rede gerepudieer word, maar brei ook hierdie straf uit teenoor die persoon wat aanleiding gee tot egskeiding.⁹

-
1. C 5 17 10 in 528 n C en Nov 22 6 in 536 n C.
 2. C 5 17 11 pr.
 3. C 5 17 11 1.
 4. C 5 17 11 1.
 5. 536 n C.
 6. "Sed et aliud quid a nobis inventum est."
 7. C 5 17 11 1. In geval van huwelike gesluit met dos en donatio geld dieselfde bepaling - C 5 17 8 7.
 8. Vgl die aangehaalde woorde ook in Nov 22 18.
 9. Vgl ook die bepalings van Nov 74 5 in 538 n C.

Nov 117 5¹ kom en wysig alleenlik die omvang waarop 'n ongedoteerde vrou geregtig is in gevalle van dood² en egskeiding. Dit bepaal dat die gedeelte waarop die vrou geregtig is gelykstaande is aan 'n kwart van die man se boedel indien daar nie meer as drie kinders is nie, anders slegs 'n kindsgedeelte. Hierdie konsitusie neem ook die aanspraak van die man weg.

In dieselfde Novella³ word bepaal dat indien 'n man sy vrou op grond van bewese owerspel repudieer, hy geregtig is op die dos en donatio en indien daar geen kinders is nie, is hy ook geregtig op 'n bedrag gelykstaande aan een derde van haar ander eiendom. Indien daar kinders gebore is, verbeur sy al haar eiendom en word dit bewaar vir die kinders. Die straf blyk dus swaarder te word in die geval van owerspel.

In Nov 117 9 4 word die geval geskets waar die vrou valslik van owerspel aangekla is en geld dieselfde strawwe teenoor die man. Nov 117 9 5 maak voorsiening vir die geval waar die vrou haar man repudieer op grond van laasgenoemde se losse lewe met ander vroue en bepaal dat benewens die dos en donatio wat aan haar gelewer moet word, ook 'n bedrag gelykstaande aan een derde van die donatio van sy ander eiendom haar toekom.⁴

In Nov 127 4⁵ word die strawwe gelykluidend vir beide man en vrou wat die huwelik sonder gronde laat ontbind, gestel. Die rede word so weergegee:

"In aequali enim delicto aequalis etiam poenas illis imminere iustum esse putavimus."

Nov 134 11⁶ bepaal dat indien iemand sonder gronde skei, hy verban word tot 'n klooster en al sy eiendom verbeur.

Uit al bogemelde tekste blyk die vergeldingsfunksie primêr op die voorgrond te staan. Soos aangetoon kan die bepalinge in 'n sekondêre rol, ook 'n versorgingsfunksie vervul.

-
1. 542 n C.
 2. Hierbo I 2 1 2.
 3. 117 8 2.
 4. Vgl ook Nov 117 10.
 5. 547 n C.
 6. 556 n C.

Al die resente Romaniste wat ek nagegaan het, is almal dit eens dat hierdie maatreëls uitgevaardig was om die hoë egskeidingsyfer te verlaag deur die skuldige party te straf.¹

Ek kan my hoogstens met Dannenbring² vereenselwig dat bogemelde tekste 'n sekondêre versorgingsfunksie vervul het. As primêre doelwit, kan ek nie 'n onderhoudsaanspraak konstrueer nie; dit geskied bloot toevallig met die poenale funksie.

2.2.2 Die Romeins-Hollandse reg

Die ondersoek na die onderhoudsaanspraak in die Romeins-Hollandse reg lewer ook weinig op.

Johannes Voet³ sê dat 'n onskuldige eggenoot nie verplig is om die skuldige eggenoot te onderhou nie, wanneer 'n egskeiding op grond van laasgenoemde se owerspel of kwaadwillige verlating verkry is.

Voet haal onder andere 24 2 18 as gesag vir hierdie standpunt van hom aan. In 24 2 16-18 bespreek hy geregtelike skeiding en in 24 2 18 bespreek hy spesifiek die onderhoudsverpligting by geregtelike skeiding. Die gevolg van die bewysplaas en die standpunt wat hy in 25 3 8 inneem is nie helder nie. Indien hy die stelling in 25 3 8 kontrasteer met die posisie by geregtelike skeiding is dit in die haak. Indien hy egter in 25 3 8 bedoel dat 'n onskuldige eggenoot by egskeiding geregtig is op onderhoud en as gesag aanvoer die posisie by geregtelike skeiding, het ek twyfel. Die gedagte is al uitgespreek dat Voet in 25 3 8 die onderhoudsaanspraak by egskeiding verwar met die onderhoudsaanspraak by geregtelike skeiding.⁴

Indien dit die geval is wil ek saamstem met regter-president De Villiers⁵ dat sy gesag hom nie steun nie. Die gevolg dus is dat indien Voet 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding erken, ek hom nie kan steun nie.

-
1. Vgl P E Corbett The Roman Law of Marriage 1930 243-248, J C van Oven Leerboek van Romeinsch Privaatrecht 3e Uitg 1948 472, P van Warmelo An Introduction to the Principles Of Roman Civil Law 1976 51.
 2. 1966 THR-HR 1 18 hierbo 71.
 3. Commentarius Ad Pandectas 1707 25 3 8.
 4. Kyk Schultz v Schultz 1928 OPD 155 158.
 5. Schultz v Schultz 1928 OPD 155 158.

'n Tweede Hollandse skrywer wat as gesag mag dien vir die aanspraak onder bespreking is F L Kersteman.¹

Hy sê:²

"Boven dien is een Man na de Wetten dezer Landen, en op fundament van 't Beschreven Recht, absolutelyk ongehouden en onverplicht om een overspeelige Vrouw by Dissolutie of separatie van 't Huwelyk te Alimenteeren, ..."³

Na my mening kan die indruk uit bogemelde woorde van Kersteman ontstaan dat 'n onskuldige vrou by egskeiding op onderhoud geregtig is. Gaan 'n mens die skrywer se gesag na waarop hy sy uitlating fundeer, word die leser verwys na die Hollandsche Consultatien.⁴ Hierdie hofsaak is verwarrend in die sin dat die leser nie presies kan bepaal of dit oor geregtelike skeiding of egskeiding handel nie. Neem mens hierdie sinsnede "... ende hy geadmitteert omme een ander te mogen trouwen ...",⁵ wil dit voorkom of die gevraagde bevel, 'n bevel tot egskeiding was. Op dieselfde bladsy word die volgende oor die onderhoudsplig gesê:

"..... mede wert geertendeert tot alimentatie; ten effecte dat een Man soodanigen Vrouwe ook niet gehouden is te alimenteeren...."

"Soodanigen Vrouwe" is 'n verwysing na die owerspelige vrou. Ongelukkig is die gesag waarna verwys word vir laasgenoemde stelling nie vir my toeganklik nie, behalwe 'n teks van Surdus.⁶ In n 16 bespreek Surdus die gevolge wat uit owerspelige verhoudings voortvloei. In dié gedeelte sê hy die volgende oor die onderhoudsplig:⁷

"....., quando uxor committeret adulterium : tunc enim insté maritus recusat illam alere,, et ratio est, quia ob adulterium maritus potest domo expellere uxorem,"⁸

-
1. Hollandsch Rechtsgeleert Woorden-Boek 1768 s v "alimentatie".
 2. 12.
 3. Vir 'n gelykluidende opmerking kyk F L Kersteman Academie der Jonge Praktizyne, of Beredeneerde Consideratien over de Theorie en de Practycq 1765 11 Hoofdeel 154.
 4. Consultatien, Advysen en Advertissemerten, gegeven ende geschreven by verscheyden Treffelijke Rechts-Geleerden in Holland 4e Druk 1683 Deel 1 Cons 334.
 5. 533.
 6. Tractatus de Alimentis 1594 Tit 7 Quaestio 16.
 7. Stante matrimonio.
 8. n 16.

Die man mag die vrou alleenlik uit die huis verdryf, "quando crimen uxoris est notorium, quia tunc maritus, propria autoritate facere id potest,"¹

Indien die owerspel nie alombekend is nie, het die man nie die bevoegdheid om die vrou te verdryf nie maar moet hy wag op uitspraak van die hof.² Wanneer die hof bevind dat owerspel gepleeg is, kan die man onderhoud staak.³ Daar moet onthou word dat in die gemenerereg owerspel 'n misdryf was en die skuldige daaraan skuldig bevind is deur die hof.

In dieselfde paragraaf gee Surdus die rede aan hoekom onderhoud haar ontsê word ".... quia alimenta debentur uxori principaliter intiutu matrimonii : at quae matrimonium violavit, non debent gaudere eius beneficio,"⁴

Dié sinsnede beklemtoon dat onderhoud aan 'n vrou hoofsaaklik verskuldig is in aanskyn van die huwelik, maar as sy die huwelik onteer, kan sy nie deel in hierdie voordeel van die huwelik nie.

Carpzovius⁵ sluit mooi aan by hierdie teks van Surdus. Hy meld⁶ dat eg-skeiding die huweliksband ophef en as gevolg hiervan word aan die onskuldige vrou haar boedel teruggegee en die vruggebruik in haar boedel, die man ontnem.⁷ In geval van geregtelike skeiding is dit anders, omdat die huweliksband nie opgehef word nie.⁸ Dan sê hy:⁹

(18.4) "Ex quo etiam fit, quod licet uxoriam marito quoad thorum et mensam fuerit separata, maritus nihilominus onera matrimonii sustinere et uxor alimenta praebere tenetur."

1. n 17.

2. n 18.

3. n 19. Vgl ook T Boey Woorden-Tolk of Verklaring der Voornaamste Onduitsche en Andere Woorden, in de heden daagsche en aloude Rechtspleginge voorkomende 1773 s v "alimentatie" 44.

4. n 19.

5. Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica 1721 Deel 3 Consist. 26 Defin 15 9-10.

6. 18 1.

7. 18 2.

8. 18 4.

9. 18 4.

In die geval van egskeiding kry ons die sakeregtelike verdeling van die boedel. Die behoud van die huweliksband by geregtelike skeiding, gee aan die onskuldige vrou 'n aanspraak ex lege op onderhoud van die man.¹

Wanneer die huweliksband deur egskeiding verbreek word, vind alleenlik 'n sakeregtelike verdeling van die boedel plaas. Indien benewens hierdie verdeling ook nog 'n onderhoudsaanspraak bestaan het, sou 'n mens dit hier waar Carpzovius die twee gevalle met mekaar vergelyk, verwag het.²

Die gesag waarna Kersteman verwys handel dus in effek oor die onderhouds=plig stante matrimonio. Om op sterkte van hierdie gesag die afleiding te maak dat 'n onskuldige vrou by egskeiding wel op onderhoud geregtig is, lyk vir my vergesogd.

'n Mens kan moontlik selfs die teendeel uit die teks van Kersteman aflei, naamlik dat 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding per se heeltemal verval.³

'n Laaste Hollandse juris wat ek behandel wat die indruk wek dat dié aanspraak wel ex lege bestaan is H J Arntzenius.⁴

In 3 7 15, 19, 31 behandel hy die vermoënsregtelike gevolge van egskeiding. In 3 7 15 meld Arntzenius dat indien die sakeregtelike verdeling van die boedel nie genoegsaam is om in die onderhoudsbehoefte van die onskuldige eggenoot te voorsien nie, is die eggenoot verplig om die tekort aan te vul. Dit is onomwonde 'n bevestigende antwoord op die vraag onder bespreking. As gesag vir hierdie standpunt verwys hy ons na Schorer.⁵

In die gedeelte behandel Schorer sonder twyfel die gevolge van geregtelike skeiding. Arntzenius stel die posisie by egskeiding gelyk met die posisie by geregtelike skeiding. Om dié siening te steun, moet daar kortliks verwys word na Arntzenius se bespreking van die gevolge van geregtelike skeiding.⁶ Hy meld dat die boedel by geregtelike skeiding verdeel

1. 18 6.

2. Kyk ook A van Wesel Tractatus de Connubiali Bonorum Societate et Pactis Dotalibus : De Finienda vel Continuanda Connubiali Bonorum Societate 1674 Tr 2 Cap 4 nn 41 e v.

3. Kyk ook die interpretasie van regter McGregor in Schultz v Schultz 1928 OPD 155 160. Dit kan bevestig word na aanleiding van 'n stelling in Aanhangzel tot het Hollandsch Rechtsgeleerd Woorden-Boek 1773 s v "Onderhoud of Alimentatie" 973-974 waar Kersteman Voet 25 3 8 hierbo 74, woordeliks aanhaal.

4. Institutiones Iuris Belgici De Conditione Hominum vertaal deur F P van den Heever 1963.

5. H de Groot Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid aantekeninge deur W Shorer 1767 1 5 20 vn 3.

6. 3 7 41-42.

mag word. Indien dit nie genoegsaam in die onderhoudsbehoefte van die onskuldige vrou voorsien nie, kan addisionele onderhoud van die man geëis word.¹ Hierdie reël is goed bekend by geregtelike skeiding.² Arntzenius sien geregtelike skeiding en die gevolge hiervan dieselfde as egskeiding en die gevolge van laasgenoemde. Vir hom is geregtelike skeiding in die oë van die reg maar 'n huwelik met 'n leë inhoud.³

Daarenteen is daar skrywers wat nie die situasie so verabsoluteer nie. Sommige meen dat omdat die huwelik nog nie ontbind is nie, bly die gevolge (vermoënsregtelike gevolge) voortbestaan; andere kyk na wat in die beste belang van die onskuldige sou wees.⁴

Myns insiens huldig Arntzenius hier 'n groot wanopvatting. Die wese en aard van 'n bevel tot geregtelike skeiding word tog altyd spe reconcilia-tonis gemaak. Die huweliksband het nog altyd werking, ook ten opsigte van die onderhoudsplig. Alleenlik deur egskeiding word die huweliksband ontbind. Die feit dat hy geregtelike skeiding sien as iets soortgelyks aan egskeiding, verklaar die opvatting wat hy huldig oor die onderhoudsaanspraak van die onskuldige by egskeiding. Dit gaan nie op nie. Die twee instellings verkil van mekaar en mag nie aan mekaar gelykgestel word nie.

Van Alber⁵ skets die onderhoudsplig hangende 'n egskeidingsgeding op grond van owerspel van die vrou.⁶ Tydens die geding moet sy onderhou

-
1. 3 7 41.
 2. Hierbo I 1 4 2 2 2.
 3. 3 7 42.
 4. C van Nieustad en I Kooren Hollandsche Praktyk en Rechten vertaal deur A van Nippen 1655 Vonnissen van Huwelijkse Voorwaarden aantekeninge van C van Nieustad Vonnis 8, J Voet Commentarius Ad Pandectas 1707 24 2 17, J Cos Rechtsgeleerde verhandelingen over de boedelmenging door't huwelijk : over de huwelijkze voorwaarden : over gemeenschap van winst en verlies, enz. 2e Druk 1733 271, C van Bijnkershoek Jcti et Praesidis, Quaestionum Juris Privati Libri Quattuor 1744 2 8-9, W Schorer se aantekeninge op H de Groot Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid 1767 1 5 18 en 2 11 7.
 5. Generaale Regulen en Definitien van beschreeve Romeynsche Rechten met Uytleggingen en Aanmerkingen daar toe behoorende naar de Hedendaagse Rechtsgeleertheit als mede hoe verre dezelve Rechten in deeze Landen nog in gebruik zyn en in hoe verre te niet gedaan 2e Druk 1729.
 6. 221-222.

word, indien sy behoeftig is, omdat sy "... noch des Mans Vrouwe, ende 't owerspel noch niet bewezen is, ..." ¹

Myns insiens wys al genoemde gesag daarop dat wanneer die huweliksband verbreek word ook die onderhoudsaanspraak tot 'n einde kom. Gesien in die lig dat so min Romeins-Hollandse juriste melding maak van onderhoud by egskeiding, word die standpunte van Voet, ² Kersteman ³ en Arntzenius ⁴ onaanvaarbaar.

2.2.3 Die Suid-Afrikaanse reg

2.2.3.1 Die Suid-Afrikaanse Hofbeslissings

Dit is bekend dat voor die Wet op Huweliksaangeleenthede, 1953 ⁵ op 1 Oktober 1953 van krag geword het, daar geen statutêre reëling was, wat die aanspraak op onderhoud tussen eggenotes na egskeiding gereël het nie. Gevolglik moes die houe waar hierdie regspraak na vore getree het, hulle wend na die beginsels van die gemenerereg. Die antwoord op hierdie vraag was alles behalwe eenstemmig.

Die eerste beslissing waarin hierdie probleem direk ter sprake gekom het, is Barnett v Barnett. ⁶ Advokate van eiseres en verweerder haal drie onge-rapporteerde sake aan waar onderhoud tussen eggenotes na egskeiding ter sprake gekom het. Ek aanvaar dat die omstandighede, waaronder die sake beslis is, in die Barnett ⁷-saak korrek weergegee is.

In Hockly v Hockly is onderhoud op grond van ooreenkoms tussen die partye toegestaan. ⁸ Die saak is nie op gelyke voet met die vraag in casu nie, aangesien in casu geen ooreenkoms bestaan nie en juis dit die punt van geskil is. In Maple v Maple is onderhoud nie toegestaan nie, moontlik omrede daar nie 'n ooreenkoms was nie en is dus moontlik gesag vir die geval in casu. Ries v Ries was weer eens 'n geval waar onderhoud op grond van ooreenkoms toegeken is. ⁹

-
1. 222.
 2. Hierbo 74.
 3. Hierbo 75-77 en hy skryf letterlik van Voet af.
 4. Hierbo 77-78.
 5. Wet 37 van 1953.
 6. 1917 EDL 218.
 7. 1917 EDL 218.
 8. 219.
 9. 219.

Eiseres voer egter in Barnett¹ aan dat Voet 25 3 8² die aanspraak erken. Regter Sampson wys egter die aansoek van die hand, sonder om te beslis of Voet wel so 'n aanspraak erken, omdat applikant nie 'n behoefte aan onderhoud aantoon nie.³ Hy is egter van mening dat 'n onderhoudsaanspraak erken word indien die huweliksband nie opgehef is nie.⁴

Regter Gardiner in Clausen v Clausen⁵ klink skepties of daar 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding bestaan⁶ maar ken wel onderhoud toe op grond van ooreenkoms tussen die partye. Hoewel daar sedert die Barnett⁷-beslissing tog beslissings geneem is wat wel as gesag dien dat daar 'n aanspraak op onderhoud tussen eggenotes na egskeiding bestaan, voer geeneen van die beslissings enige onafhanklike gesag vir die aanspraak aan nie, maar volg bloot die Barnett⁸-beslissing as sou dit so 'n aanspraak erken het.⁹

Regter Van der Riet¹⁰ verwys na die Toms¹¹-beslissing waarin 'n onderhoudsaanspraak tussen eggenotes by egskeiding erken word, hoewel geen gemeenregtelike gesag hiervoor gegee was nie. Hy voer egter aan dat die Romeins-Hollandse reg aan 'n onskuldige eggenoot wat sonder dos getroud is, 'n aanspraak op 'n kwart van die skuldige eggenoot se boedel gegee het en dat hierdie beginsel 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding onderlê.¹²

-
1. 1917 EDL 218.
 2. Hierbo 74.
 3. 221.
 4. 221.
 5. 1919 CPD 13.
 6. 14.
 7. 1917 EDL 218.
 8. 1917 EDL 218.
 9. Toms v Toms 1920 CPD 455, Maloney v Maloney 1920 GWLD 147, Twigg v Twigg 1921 WLD 75, Goldby v Goldby 1921 NLR 298.
 10. Miller v Miller 1925 EDL 120.
 11. 1920 CPD 455.
 12. 126. Vir die posisie van die quarta uxoria in die Romeins-Hollandse reg, kyk hierbo I 2 1 3. Die interpretasie oor die doel van die donatio en dos word weer later teruggevind in Schultz v Schultz 1928 OPD 155, hieronder 81 e v en Van Schalkwyk v Van Schalkwyk 1947 4 SA 86 (0), hieronder 84 e v.

Regter Van der Riet is dus van mening dat op grond van die quarta uxoria 'n onderhoudsaanspraak ex lege tussen eggenotes na egskeiding in die gemenerereg erken word. Hierbo¹ kom ek egter tot die bevinding dat hierdie beginsel nie in die Romeins-Hollandse reg in terme van Nov 117 5 geresiepieer het nie, nie by dood nie en ook nie by eskeiding nie.

In 1928 verander die houding van ons howe toe daar in Schultz v Schultz² by monde van regter-president De Villiers en regter McGregor 'n ommekeer in houding ontstaan en beslis word dat die gemenerereg geen aanspraak op onderhoud tussen eggenotes na egskeiding erken het nie. Regter-president De Villiers keur die aanspraak, na my mening, om die volgende redes af:

1. Hy vind geen ander gemeenregtelike gesag vir die aanspraak nie, behalwe Voet 25 3 8.³ Hy meen dat die afwesigheid van gesag toe te skryf is aan die feit dat die aanspraak nie bestaan het nie.⁴
2. By die ontbinding van die huwelik deur egskeiding word met groot volledigheid die sakeregtelike verdeling van die boedel bespreek, "... (b)ut they nowhere mention that an innocent spouse, in addition to other benefits, can claim to be maintained after the divorce, by the other spouse."⁵
3. By die gevolge van geregtelike skeiding daarenteen word die omstandighede waaronder die man verplig kan word om onderhoud te verskaf aan die vrou, met groot sorg omskryf.⁶
4. Die rede hoekom die gemeenregtelike skrywers nie 'n aanspraak erken nie, is omdat daar ander maatreëls getref was om hierdie behoefte te bevredig naamlik, die statutêre reëling van gemeenskap van goedere en ook die verbeuring van voordele deur die skuldige eggenoot.⁷

1. I 2 1 3.

2. 1928 OPD 155.

3. Kyk hierbo 74.

4. 157.

5. 157

6. 157

7. 157.

5. Die Romeisregtelike reëling dat 'n skuldige eggenoot by egskeiding 'n kwart van sy boedel aan sy vrou moes afstaan, het verval.¹ Hiervoor word as gesag aangevoer Celliers v Celliers.² In plek hiervan is geen vervangende maatreël vir onderhoud aan die eggenote gegee nie.³ Die indruk word hier gewek dat hierdie Romeinsregtelike reëling 'n onderhoudsfunksie na egskeiding vervul het. Soos aange-
toon het dit primêr 'n straffunksie vervul en kan mens nie hieruit 'n onderhoudsaanspraak ex lege konstrueer nie.⁴
6. Die quarta uxoria het ook in die Romeins-Hollandse reg verval. Omdat die vrou nie hierdie reg het nie, meen regter-president De Villiers het sy ook nie 'n reg op onderhoud na egskeiding nie.⁵ Na my mening gaan die redenasie nie op om die quarta uxoria en die kwart na ontbinding van die huwelik deur egskeiding oor dieselfde kam te skeer nie. Laasgenoemde was uit en uit 'n strafmiddel gewees.⁶ Selfs oor die regsraad van die quarta uxoria is daar verskil van mening en het ek tot die slotsom gekom dat dit nie 'n onderhoudsaanspraak ex lege is nie.⁷
7. Voet 25 3 8 wat 'n moontlike aanspraak fundeer, verklaar die regter-president op 158 soos volg:

"It may be that the learned author was momentarily confusing between judicial separation and divorce, indeed that possibly becomes more apparent in view of the fact that Voet, in furtherance of his remark, refers the reader to an earlier passage (24.2.18) where he is undoubtedly dealing with maintenance claimable on judicial separation, not on divorce."⁸

-
1. 157.
 2. 1904 TS 926 930.
 3. 157.
 4. Hierbo I 2 2 1.
 5. 158.
 6. Hierbo I 2 2 1.
 7. Hierbo I 2 1 2 en I 2 1 3.
 8. Hiermee gaan ek akkoord, kyk hierbo I 2 2 2

8. Die regverdiging vir die gevolgtrekking dat geen aanspraak op onderhoud bestaan nie word versterk deur die feit dat geen gerapporteerde beslissing in die gemenerereg gevind kon word waar onderhoud na egskeiding toegestaan is nie.¹ Ek kan bevestig dat ek in my navorsing ook niks kon vind nie.
9. Van Zyl² maak die stelling dat geregtelike skeiding onder andere die voordeel bo egskeiding het dat die eiser gereg-
tig is op onderhoud terwyl dit nie by egskeiding moontlik is nie. Dit dra by regter-president De Villiers groot gewig.³

Regter McGregor keur die aanspraak myns insiens om die volgende redes af:

1. Voet 25 3 8 word afgemaak as wankelrige gesag omdat hy nie deur ander gemeregskrywers ondersteun word nie.⁴
2. Regter McGregor verwys ook na die beslissings van Barnett,⁵ Clausen⁶ en Toms⁷ en keur hierdie regspraak af op grond van afwesigheid van enige gesag.⁸

In die jare na 1928 tot en met 1947 lyk die algemeen aanvaarde mening (hetsy rationes decidendi hetsy obiter dicta) onderhoud na egskeiding sonder ooreenkoms, af te keur. Meeste van die beslissings, sonder om onafhanklike gesag aan te voer, aanvaar die standpunt soos uiteengesit

-
1. 158.
 2. The Theory of the Judicial Practice of the Colony of The Cape Of Good Hope and of South Africa Generally 2e Uitg 1902 474-475.
 3. 159.
 4. 162.
 5. 1917 EDL 218.
 6. 1919 CPD 13.
 7. 1920 CPD 455.
 8. 163.

in Schultz v Schultz.¹

Slegs een beslissing verteenwoordigend van hierdie tyd meld in 'n obiter dictum die teendeel.²

In 1947 kom daar in Van Schalkwyk v Van Schalkwyk³ 'n goed gemotiveerde beslissing deur regter Van den Heever wat lynreg teen Schultz⁴ ingaan. Hoewel die opmerkings, obiter dicta is, kyk regter Van den Heever in groot diepte na die gemenerereg. Regter Van den Heever se bevindings kan soos volg genotuleer word:

1. Die belangrikste rede ter erkenning van 'n aanspraak na egskeiding, blyk te lê op die terrein van die openbare belang.⁵
2. Met verwysing na C 5 17 11 1 en Nov 22 18 en 117 ⁶ sê hy dat hulle funksie en doel was om die vrou te onderhou en as 'n strafmiddel teen die skuldige te geld.⁷ Dieselfde opmerking maak hy ook ten aansien van die verbeuring van die dos en donatio.⁸

-
1. 1928 OPD 155. Kyk Taylor v Taylor 1928 WLD 215 216, Wilson v Wilson 1928 NPD 472 474-475, Rawlins v Rawlins 1932 NPD 88 88, Hankin v Hankin 1932 WLD 190 192, Vincent v Vincent 1932 WLD 205 205-206, Parkes v Parkes 1932 SR 72 73, kies egter nie kant tussen standpunte pro en contra die aanspraak nie. Davidson v Davidson 1936 WLD 33 34, Ex Parte Rigby 1937 OPD 98 101, José v José 1939 TPD 425 426-427, Harris v Mein 1941 SR 69 71, Hodd v Hodd. D'Aubrey v D'Aubrey 1942 NPD 198 199-203, R v Blundell 1943 TPD 146 147, Gillies v Gillies 1944 CPD 157 163, Davidson v Davidson 1944 SR 190, Colly v Colly's Estate 1946 WLD 83 85.
 2. Hankin v Hankin 1931 WLD 265 267-268. Regter Krause meld egter nie die gemeenregtelike gesag wat na sy mening hierdie standpunt steun nie. Deur bloot 'n stelling te maak is alles behalwe 'n bevredigende en oortuigende wyse om Schultz v Schultz 1928 OPD 155 af te maak.
 3. 1947 4 SA 86 (0).
 4. 1928 OPD 155.
 5. 89.
 6. 91.
 7. 90.
 8. 90.

Na aanleiding van die bespreking hierbo¹ kan ek nie saamstem nie. Nov 22 18 het moontlik 'n sekondêre versorgingsfunksie gehad maar om hieruit 'n onderhoudsaanspraak ex lege te konstrueer is na my mening nie oortuigend nie.

3. Regter Van den Heever voer ook aan dat by geregtelike skeiding die onskuldige vrou 'n aanspraak ex lege gehad het. Hy voer verder aan dat geregtelike skeiding in die Kanonieke reg presies dieselfde is as die na-Reformatoriese egskeiding met slegs een verskil naamlik dat geregtelike skeiding nie die huweliksband ophef nie. Volgens hom sou dit onlogies wees om op grond van hierdie enkele verskil, die onskuldige eggenoot se onderhoudsaanspraak te aborteer.² Juis hierdie verskil is na my mening, die rede vir die afwesigheid van gesag in die gemenereg op 'n aanspraak ex lege na egskeiding.³
4. Verbeuring van voordele in die gemenereg sien regter Van den Heever as 'n metode om vergoeding en verbetering te bewerkstellig.⁴ Dit moet gelyk gegee word dat hierdie instrument wel 'n onderhoudsfunksie kan vervul, maar dit is nie dieselfde as 'n onderhoudsaanspraak ex lege nie. Dit gaan juis oor 'n onafhanklike aanspraak naas hierdie sakeregtelike verdeling van die boedel wat na my mening nie in die gemenereg bestaan het nie.
5. Arntzenius⁵ word uitdruklik genoem as gesag vir die aanspraak.⁶ Hierbo⁷ wys ek op die teks van Arntzenius en kom tot die slotsom dat sy gesag hom nie steun nie.

Hoewel daar moontlik 'n groot behoefte vir 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding bestaan het toe regter Van den Heever hierdie uitspraak gelewer het, oortuig dit my nie om tot dieselfde slotsom as regter Van den Heever te kom nie.

1. I 2 1 2, I 2 2 1 en I 2 2 2.

2. 92.

3. Hierbo I 2 2 2.

4. 93.

5. Hierbo 77-78.

6. 94.

7. 77-78.

Die Van Schalkwyk¹-beslissing is dan ook die laaste beslissing voor die Wet op Huweliksaangeleenthede, 1953, waar werklik navorsing oor die vraag onder bespreking gedoen is. Die gesag wat hierop volg en 'n mening waag (by wyse van obiter dicta) oor die vraag onder bespreking, ontken die gemeenregtelike aanspraak op onderhoud na egskeiding.²

Daar is egter 'n paar beslissings wat in obiter dicta die aanspraak erken. Hierdie groepie is egter by verre in die minderheid.³

Met hierdie stand van beslissings is dit duidelik dat die aanspraak nie aanvaar is nie. Dit sou egter onvolledig wees om die mening van Suid-Afrikaanse skrywers oor die hoof te sien.

-
1. 1947 4 SA 86 (O).
 2. Kyk Estate Nichols v Nichols NO 1948 3 SA 1 (N) 12, Harrison v Harrison 1952 3 SA 636 (OK) 637-638, Sadie v Sadie. Waldman v Waldman 1953 4 SA 39 (W) 40, Berkowitz v Berkowitz 1956 3 SA 522 (SR) 525, Martins v Martins 1959 4 SA 218 (O) 219, Ex Parte Stein and Another 1960 1 SA 782 (T) 783, Grgin v Grgin 1960 1 SA 824 (W) 827, R v Bell 1960 3 SA 716 (GW) 719, Bloom v Bloom 1961 3 SA 825 (D) 826, Glazer NO v Glazer 1962 2 SA 548 (W) 553-554, S v Simpson 1964 1 SA 61 (N) 64-65, Vale v Vale 1966 1 SA 541 (SR) 543, Linesso v Linesso 1966 1 SA 747 (W) 748, Stone v Stone 1966 4 SA 98 (K) 103, Knight v Knight 1967 1 SA 40 (K) 44, Milne v Estate Milne 1967 3 SA 362 (K) 364, S v Loubser 1969 2 SA 652 (K) 656 658, Copelowitz v Copelowitz and Others NO 1969 4 SA 64 (K) 67, S v Dolman 1970 4 SA 467 (T) 471, Strauss v Strauss 1971 1 SA 585 (O) 590-1, Strauss v Strauss 1974 3 SA 79 (A) 93, S v Walraven 1975 4 SA 348 (T) 351, Ex Parte Standard Bank Ltd and Others 1978 3 SA 323 (R) 325, Heyns v Heyns 1978 4 SA 530 (RAA) 535, Claassens v Claassens 1981 1 SA 360 (N) 368, Portinho v Portinho 1981 2 SA 595 (T) 596, Schutte v Schutte 1986 1 SA 872 (A) 880.
 3. Kyk Mansell v Mansell 1953 3 SA 716 (N) 720-721 Swart v Swart 1960 4 SA 621 (K) 623, Glazer v Glazer NO 1963 4 SA 694 (A) 705.

2.2.3.2 Die Suid-Afrikaanse skrywers

2.2.3.2.1 Skrywers wat die aanspraak ontken

Die motivering van hierdie groep skrywers is belangrik. Die hoofredes vir hulle ontkenning kan soos volg getabuleer word:

1. Baie gee geen onafhanklike gesag nie en aanvaar die aanspraak met veral steun aan die Schultz¹-beslissing.²
2. Omdat die huweliksband opgehef is, gaan die onderhoudsaanspraak ook verlore.³
3. Hoewel die aanspraak nie op gemeenregtelike gronde erken word nie, dring die billikheid tog aan dat dit erkenning moet verkry.⁴

2.2.3.2.2 Skrywers wat die aanspraak erken

Drie standpunte word ook hier onderskei.

1. Standpunte wat bloot op die hofbeslissings, standpunte ten gunste van die aanspraak aanvaar.⁵

-
1. 1928 OPD 155.
 2. Annoniem 1932 South African Law Times 96, Annoniem 1934 South African Law Times 129, J R Brokensha 1937 SALJ 181, H R Hahlo 1947 ASSAL 13-14, R W Lee An Introduction to Roman Law 1953 88 88 vn 7, R W Lee, A M Honore en T W Price The South African Law of Property, Family Relations and Succession 1954 114 par 388 115 vn 1, John Morris 1956 SALJ 159 159, H R Hahlo 1956 SALJ 251 251, H R Hahlo 1957 SALJ 13 14, H R Hahlo en E Kahn The Union of South Africa. The Developments of its Laws and Constitution 1960 433, H R Hahlo The South African Law of Husband And Wife 4e Uitg 1975 13 vn 65, D J Joubert 1980 De Iure 80 81-82, H R Hahlo The South African Law of Husband And Wife 5e Uitg 1985 18 vn 95 355 vn 14.
 3. C H van Zyl The Theory of the Judicial Practice of the Colony Of The Cape of Good Hope, and Of South Africa Generally 1893 453 2e Uitg 1902 474-475, G B van Zyl The Theory of the Judicial Practice of South Africa 3e Uitg 1923 Vol II 645.
 4. Annoniem 1917 SALJ 486 487.
 5. Morgan O Evans Law of Divorce in South Africa 1920 107, Annoniem 1921 SALJ 327.

2. Diegene wat die aanspraak op grond van die billikheid en die openbare belang erken.¹
3. Diegene wat Voet 25 3 8 en die gemeenregtelike figure van verbeuring van voordele sien as middels om onderhoud te bewerkstellig en hierop 'n aanspraak na egskeiding konstrueer.²

2.2.3.3 Gevolgtrekking

Dit is my mening dat gesien in die lig van ons gemenerereg, daar nie die afleiding gemaak kan word dat 'n onderhoudsaanspraak ex lege na egskeiding bestaan het nie. Na my mening is Schultz v Schultz³ regsteoreties beter gefundeerd as Van Schalkwyk v Van Schalkwyk.⁴

Gelukkig het die wetgewer by wyse van wetgewing die aangeleentheid statu-têr gereël.⁵

Die reg voor 1953 was egter nie heeltemal swygzaam oor 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding nie. Die Egskeidingswette Wysigingswet⁶ het in artikel 1(1)(a) bepaal dat egskeiding toegestaan mag word op grond van geestesongesteldheid. Indien die huwelik op hierdie grond ontbind is, het artikel 2 onder andere bepaal dat onderhoud aan die verweerder voorsien kan word. Hahlo⁷ sê dat omdat hierdie egskeiding nie gebaseer

-
1. A F S Maasdorp 1900 SALJ 113 115, 1901 SALJ 22 43, Anoniem 1948 SALJ 256 256.
 2. A F S Maasdorp The Institutes of Cape Law 1903 Vol I 102 102 vn 73, 2e Uitg 1907 105, 4e Uitg 1922 115, 7e Uitg 1947 126-127, M Nathan The Common Law of South Africa 2e Uitg 1913 Vol I par 161 op 121, B Beinart 1958 AJ 92 111, 1965-66 AJ 285 312 vn 171, H R Hahlo 1961 SALJ 17 17, The South African Law of Husband And Wife 4e Uitg 1975 442 vn 92. Kyk ook 1e Uitg 1953 370-371, 2e Uitg 1963 15 vn 92 428 vn 78, 3e Uitg 1969 436 437 vn 91, 5e Uitg 1985 355 vn 14.
 3. 1928 OPD 155.
 4. 1947 4 SA 86 (0).
 5. Art 10 van die Wet op Huweliksaangeleenthede, Wet 37 van 1953, s g deur arts 7 en 8 van die Wet op Egskeiding, Wet 70 van 1979.
 6. Wet 32 van 1935.
 7. The South African Law of Husband And Wife 4e Uitg 1975 423.

is op skuld nie, maar op onmoontlikwording van die huwelik, is die gevolge van 'n gewone egskeiding ten opsigte van onderhoud ook anders. Die eiser sou "moontlik" nie 'n onderhoudsaanspraak teen die verweerder gehad het nie.¹

Vervolgens wil ek kyk na die hof se bevoegdheid om onderhoudsooreenkomste, by egskeiding, voor die statutêre maatreëls,² 'n bevel van die hof te maak.

2.3 ONDERHOUD NA EGSKEIDING OP GROND VAN OOREENKOMS

2.3.1 Inleiding

Met die strydige opvattinge oor die erkenning van 'n onderhoudsaanspraak na egskeiding³ is dit ook belangrik om te sien wat die howe se opvattinge was oor die inkorporasie van 'n onderhoudsooreenkoms in die hofbevel voor die statutêre maatreëls wat dit gemagtig het.⁴ Om doelmatigheidsoorwegings gaan ek die posisie in die verskeie afdelings van die hooggeregshof afsonderlik behandel.

2.3.2 Natal

Twee standpunte doen hulle voor om onderhoudsooreenkomste deel van 'n egskeidingsbevel te maak.

Regter Hathorn in Rawlins v Rawlins⁵ verwys na Voet 4 6 17⁶ waar Voet van mening is dat 'n hof jurisdiksie het om 'n uitspraak te gee ooreenkomstig die wense van die partye.⁷ Die enigste kwalifikasie wat die hof hierop plaas is dat die wense van die partye nie strydig met die openbare belang mag wees nie.⁸

Regter Selke⁹ stem nie met die Rawlins¹⁰-beslissing saam nie. Volgens hom is die hof nie 'n registrateur van dokumente nie en sal die hof

-
1. H R Hahlo The South African Law of Husband And Wife 4e Uitg 1975 425 vn 40.
 2. Art 10(1)(b) van die Wet op Huweliksaangeleenthede, 1953 s g deur art 7(1) van die Wet op Egskeiding, 1979.
 3. I 2 2 e v.
 4. Kyk art 10(1)(b) van die Wet op Huweliksaangeleenthede, 1953, s g deur art 7(1) van die Wet op Egskeiding, 1979.
 5. 1932 NPD 88.
 6. 88.
 7. 88.
 8. 89.
 9. Hodd v Hodd. D'Aubrey v D'Aubrey 1942 NPD 198.
 10. 1932 NPD 88.

alleenlik bevele gee op regte wat deur die reg erken word asook op ooreengekome skikkings en kompromieë gebaseer op hierdie regte.¹ Hierdie uiteensetting meen regter Selke is 'n beperking op die Hof se jurisdiksie en moet altyd saam met Voet 4 6 17 gelees word.² Benewens hierdie beperking kan daar nog 'n beperking op die Hof se jurisdiksie bestaan wat vergestalt kan word deur bepalinge in 'n ooreenkoms wat in stryd met 'n wetsbepaling of die openbare beleid is.³

Op grond van bogemelde sê die Hof dan wat sy mening is oor die Hof se jurisdiksie om onderhoudsooreenkomste tussen eggenotes by egskedding 'n Hofbevel te maak:

"If the law regarding maintenance after divorce is what I have stated earlier in this judgment, it follows that the agreement was based upon no antecedent right; and as it represents no agreed settlement or compromise of claims made in the action, what locus is there to ask the Court to make the agreement part of its order? I can see none whatever."⁴

Die gevolg is dat in Natal weier die Howe om hierdie ooreenkomste deel van die Hofbevel te maak tensy dit 'n skikking of kompromie gebaseer op regte uitmaak soos 'n eiendomskikkingsooreenkoms.

2.3.3 Oranje-Vrystaat

Die Vrystaatse afdeling het by een geleentheid oor hierdie regspraak besin.⁵

Waarnemende regter Horwitz wat die meerderheidsuitspraak lewer (en met wie regter-president Fisher saamstem) huldig dieselfde standpunt⁶ as regter Selke in Hodd v Hodd. D'Aubrey v D'Aubrey.⁷

-
1. 204-205.
 2. 205.
 3. 207.
 4. 206. Hierdie uitspraak is nagevolg in die redes vir uitspraak in Zank v Zank 1948 1 SA 475 (N) 476 478, Mansell v Mansell 1953 3 SA 716 (N) 720 en in obiter dicta in Lindsay v Lindsay 1946 NPD 416 416, Estate Nichols v Nichols NO 1948 3 SA 1 (N) 12, Bloom v Bloom 1961 3 SA 825 (D) 826.
 5. Van Schalkwyk v Van Schalkwyk 1947 4 SA 86 (O).
 6. 98-99.
 7. 1942 NPD 198, hierbo I 2 3 2.

Regter Van den Heever wat die minderheidsuitspraak lewer is egter van mening dat die hof in egskeidingsake as 'n "clearing house"¹ optree en enige ooreenkoms in 'n hofbevel kan opneem solank dit nie teen 'n wetsbepaling indruis nie.² Hy huldig dus dieselfde standpunt as regter Hathorn in Rawlins v Rawlins.³

2.3.4 Oos-Kaap

In Harrison v Harrison⁴ verwys regter Van der Riet met goedkeuring⁵ na die meerderheidsbeslissing in Van Schalkwyk v Van Schalkwyk⁶ omdat indien daar geen regserkende aanspraak, die ooreenkoms voorafgaan nie, dit die deur vir samespanning te wyd oop sal maak.⁷

2.3.5 Transvaal

Nadat die Howe in Transvaal aanvanklik sonder nadenke hierdie ooreenkoms as deel van 'n egskeidingsbevel gemaak het⁸ aanvaar die hof in Roos v Roos⁹ in 'n obiter dictum die standpunt soos neergelê in Hodd v Hodd. D'Aubrey v D'Aubrey.¹⁰ In Kuhn v Karp¹¹ huldig regter Roper die standpunt dat 'n onderhoudsooreenkoms inter partes afdwingbaar is indien dit nie deur 'n regserkende rede onafdingbaar of nietig is nie.¹² Die regter voer ongelukkig nie die aspek oor die hof se bevoegdheid om hierdie ooreenkoms deel van 'n egskeidingsbevel te maak verder nie.

Regter Roper (wat ook in Kuhn v Karp 1948 4 SA 825 (T) die uitspraak

-
1. 97.
 2. 97.
 3. 1932 NPD 88, hierbo I 2 3 2.
 4. 1952 3 SA 636 (OK).
 5. 638.
 6. 1947 4 SA 86 (0), hierbo I 2 3 3.
 7. 638.
 8. Ex Parte Kisch And Kisch 1938 TPD 163, José v José 1939 TPD 425 427.
 9. 1945 TPD 84 89.
 10. 1942 NPD 178, hierbo I 2 3 2.
 11. 1948 4 SA 825 (T).
 12. 827-828.

gelewer het) in Sadie v Sadie. Waldman v Waldman¹ huldig egter die standpunt dat indien 'n onderhoudsooreenkoms bloot op grond van vrygewigheid en 'n morele verpligting aangegaan word, dit algemeen gesproke tot egskeiding aanleiding kan gee en behoort nie afgedwing te word nie.² Hy verwys egter na Kuhn v Karp³ as 'n voorbeeld waar so 'n ooreenkoms tog afgedwing is.⁴ Dit moet egter onthou word dat in Kuhn v Karp⁵ die vraag voor die hof nie was of die ooreenkoms 'n hofbevel gemaak kon word nie, maar of die ooreenkoms tussen die partye afdwingbaar was.⁶ Regter Roper is na my mening weer eens besig om laasgenoemde aangeleentheid te bespreek. Tog kom sy uitspraak vir my hierop neer dat ooreenkomste vir onderhoud by egskeiding wel as deel van die egskeidingsbevel opgeneem kan word indien dit inter partes afdwingbaar is. Dit moet dus nie teen die openbare beleid wees as ooreenkomste wat huweliksontbinding veroorsaak nie.⁷

2.3.6 Kaap die Goeie Hoop

Die praktyk in hierdie afdeling was dat hierdie ooreenkomste deel van 'n egskeidingsbevel gemaak kon word.⁸

Regter Fagan in Owens v Stoffberg NO and Another⁹ sê egter dat omdat daar nog nooit direk standpunt hieroor ingeneem is nie, die saak steeds

-
1. 1953 4 SA 39 (W).
 2. 43.
 3. 1948 4 SA 825 (T).
 4. 43.
 5. 1948 4 SA 825 (T).
 6. Vgl hierbo 91.
 7. In Fluxman v Fluxman 1958 4 SA 409 (W) 412 en in Ex Parte Stein and Another 1960 1 SA 782 (T) 783 word obiter dicta gemaak dat hierdie ooreenkomste, deel van 'n egskeidingsbevel in Transvaal kan uitmaak.
 8. Milne v Estate Milne 1967 3 SA 362 (K) 364, S v Loubser 1969 2 SA 652 (K) 656-657 661-662, Copelowitz v Copelowitz and Others NO 1969 4 SA 64 (K) 67. Ook het die appèlhof in Strauss v Strauss 1974 3 SA 79 (A) 93-94 en in Schutte v Schutte 1986 1 SA 872 (A) 880 die obiter dicta gemaak dat hierdie ooreenkomste deel van die egskeidingsbevel kan uitmaak.
 9. 1946 CPD 226 229.

onbeslis is.¹

2.3.7 Opsommend

1. Kaap die Goeie Hoop laat hierdie ooreenkomste toe hoewel die hof nog nooit hieroor standpunt ingeneem het nie, en was dit bloot 'n praktykreëling.²
2. In Transvaal³ word hierdie ooreenkomste toegelaat mits dit nie teen die openbare beleid is nie.
3. In Natal,⁴ Oranje-Vrystaat⁵ en Oos-Kaap⁶ is die standpunt dat hierdie ooreenkoms nie deel van die egskeidingsbevel kan uitmaak nie omdat daar geen gemeenregtelike gesag bestaan vir 'n aanspraak op onderhoud by egskeiding nie.

-
1. In Zimbabwe het die hof ook hierdie ooreenkomste deel van die egskeidingsbevel gemaak. Vgl Haylock v Haylock 1940 SR 80, Thompson v Thompson 1947 4 SA 570 (SR), Fredman v Fredman 1952 1 SA 430 (SR) 432, Berkowitz v Berkowitz 1956 3 SA 522 (SR) 525, Ex Parte Standard Bank Ltd and Others 1978 3 SA 323 (R) 325.
 2. Hierbo I 2 3 6.
 3. Hierbo I 2 3 5.
 4. I 2 3 2.
 5. I 2 3 3.
 6. I 2 3 4.