



HOOFSTUK 6

*“And the king said, Bring me a sword.
And they brought a sword before the king.
And the king said, Divide the living child
in two, and give half to the one,
and half to the other.*

*Then spoke the woman whose the living
child was unto the king, for her bowels
yearned upon her son, and she said,
O my lord, give her the living child, and
in no wise slay it. But the other said, Let
it be neither mine nor thine, but divide it”*

*Solomon, 1 Kings 4:24-26
Thompson, 1957: 348*



HOOFSTUK 6

DIE BELANGE VAN DIE MINDERJARIGE KIND BINNE DIE KONTEKS VAN EGSKEIDING

6.1 INLEIDING

Die Kinderfonds van die Verenigde Nasies het 'n mandaat van dié internasionale liggaam verkry ter beskerming van die regte van kinders, hulpverlening vir die bevrediging van die basiese behoeftes van kinders asook die uitbreiding van geleenthede aan kinders ten einde hulle volle potensiaal as mens te kan bereik (Bellamy in Hodgkin & Newell, 1998: ix). Die wêreldwye erkenning van die regte van kinders is 'n besondere mylpaal wat bereik is en die implikasies daarvan word soos volg deur die uitvoerende direkteur van UNICEF, Carol Bellamy (in Hodgkin & Newell, 1998: 1X), beklemtoon:

The fact that virtually every country in the world has committed itself to a code of binding obligations towards its children gives us tremendous hope for the future and puts children's rights at the cutting edge of the global struggle for human rights. It also places a tremendous responsibility on governments and civil society to live up to these commitments.

In die voorafgaande hoofstukke 4 en 5 van hierdie ondersoek is die ontwikkelingsbehoefte van die minderjarige kind en die voorkoms van egskeiding as maatskaplike probleem onderskeidelik bespreek. Die belange van die minderjarige kind in egskeidingsdispute staan in die brandpunt van hierdie studie en daarom word die aandag in hierdie hoofstuk spesifiek daarop gevestig.

Die impak wat egskeiding as maatskaplike probleem op die betrokke minderjarige kind het, is verreikend. Die Kanadese parlementêre ondersoek na die sorg (bewing) en kontak (toegang) van minderjarige kinders betrokke in egskeidingsdispute maak die volgende uitspraak in die verband: "Children whose parents divorce experience a fundamental rearrangement of the households in which they have been living. The foundation under their lives shifts, and for many the resulting disadvantages – economic, social and emotional – may endure for the rest of their lives" (*Special Joint Committee*



on *Child Custody and Access*, 1998: 1). Groeiende openbare bewuswording van die omvang en implikasies van egskeiding met betrekking tot die minderjarige kind asook frustrasie met die oneffektiewe regsisteem in die hantering van sorg (bewaring) en kontak (toegang) het die Kanadese parlement tot 'n spesiale nasionale ondersoek in die verband gestimuleer (*Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 1).

Stamps, Kunen en Rock-Faucheux (1997: 4) wys op die verandering in die gemeenskap se houding ter aanvaarding van egskeiding as maatskaplike probleem wat sedert die laat-1950's en 1960's ingetree het. Dit was tot die begin van die 1980's die gebruik dat die vrou en minderjarige kinders ná egskeiding in die gemeenskaplike woning van die gesin aanbly, die ouer vrou lewenslank onderhoud van die man sou ontvang vir haar bydrae tot die huwelik en dat jong kinders in die sorg van die moeder behoort te bly, die sogenaamde “tender years doctrine”, naamlik dat die moeder die natuurlike vaardigheid as ouer het om die kind en veral die jong kind te versorg (Winner, 1996: 32). Verandering in die gemeenskapshouding ten opsigte van egskeiding as toenemende fenomeen het wysigings in die toepaslike wetgewing met betrekking tot die egskeidingsproses asook die sorg (bewaring) en kontak (toegang) van die minderjarige kind meegebring (Winner, 1996: 32; Stamps et al., 1997: 4-5).

Teen 1970 is die sogenaamde “no fault”-wetgewing in egskeiding bekendgestel en begin implementeer. Hiervolgens is die skuldlas op een party in 'n egskeidingsdispuut verwyder (Winner, 1996: 33). Vanaf middel-1800 tot die tydperk rondom 1960 het materne voorkeur in dispute aangaande sorg (bewaringsdispute) voorrang geniet, gebaseer op die sogenaamde “tender years doctrine” (Winner, 1996: 32; Stamps et al., 1997: 4). Die beginsel dat die “beste belang van die minderjarige kind” geldend behoort te wees in alle aksies wat op 'n kind betrekking het, is vir die eerste keer as sodanig in die 1959 Handves van die Regte van die Kind deur die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind gestel (Hodgkin & Newell, 1998: 37). Hierdie verandering in benadering tot sake rakende die minderjarige kind het ook 'n klemverskuiwing by die houe laat plaasvind en die “beste belang”-beginsel ten opsigte van kinders in egskeidingsdispute is geleidelik in die regsisteem geïnkorporeer (Stamps et al., 1997: 4). Die toenemende toetrede van die moeder tot die werksisteem het die rolle tussen ouers in die gesinsisteem begin vervaag sodat die vader meer by die opvoedingsproses van die kind betrokke geraak het (Stamps et al., 1997: 5). Ander aspekte kon vervolgens by die bepaling van sorg (bewaring) en kontak (toegang) van die



minderjarige kind in ag geneem word en die moeder is as noodwendige versorgende (bewarende) ouer nie langer as outomatiese keuse in egskeidingsdispute beskou nie; derhalwe is die sorg (bewaring) van die minderjarige kind ook aan vaders toegestaan (Winner, 1996: 36; Stamps et al., 1997: 5)

Met betrekking tot die kontak (toegang) tussen die minderjarige kind en die nie-versorgende (-bewarende) ouer na egskeiding het twee opponerende uitgangspunte in die regsisteem ontwikkel. Eerstens is die sogenaamde tradisionele standpunt gevolg wat bepaal dat die kind 'n stabiele huis nodig het en dus nie gereeld tussen die ouerhuise behoort te pendel nie. Die alternatiewe standpunt was dat die sorg (bewaring) van die kind gesamentlik aan albei ouers toegestaan moet word (Stamps et al., 1997: 5).

Die sogenaamde tradisionele uitgangspunt in die regsisteem, naamlik dat die kind se sorg (bewaring) uitsluitlik by een ouer moet berus met beperkte kontak (toegang) tussen die kind en die nie-versorgende (-bewarende) ouer, is selfs deur kundiges in die veld van geestesgesondheid, soos Goldstein, Freud en Solnit, ondersteun (Stamps et al., 1997: 5). Hierdie benadering is teen die 1970's, met vaders se groter betrokkenheid by kinderopvoeding, teengestaan en ouers het al meer op gesamentlike of gedeelde sorg (bewaring) van hulle kinders na egskeiding begin aandring (Stamps et al., 1997: 5).

Wetgewing in hierdie verband is spoedig en met relatief min openbare weerstand teen die begin van 1980 in die VSA goedgekeur en word tans as 'n aanvaarbare opsie met voorwaardes in egskeidingsdispute beskou (Stamps et al., 1997: 5). Die regsisteem is met die toevoeging van gesamentlike sorg (bewaring) in egskeidingsdispute gekonfronteer met die oorweging van die potensiële invloed van verskeie faktore op die post-egskeiding-aanpassing van die minderjarige kind (Stamps et al., 1997: 5). Aspekte soos die ouer-kind-verhouding, hertrouwe van ouers, materne werkomstandighede, geslagspassing tussen kind en ouer, toepaslikheid van 'n ouer se gedrag voor egskeiding asook die kind se materiële behoeftes en sekuriteit het as noodsaaklike oorwegings in versorgingsdispute (bewaringsdispute) ontstaan (Stamps et al., 1997: 5-6). Dit is uit die navorsing van Stamps et al. (1997: 7-13) duidelik dat die regsisteem in die VSA, in besluite met betrekking tot egskeidingsdispute, onderhewig is aan die jurisdiksie van die regter wie se besluit sterk deur sy persoonlike houding en benadering tot die belang van die minderjarige kind beïnvloed word (Winner, 1996: 48). Dit blyk uit die



genoemde navorsing dat 'n groot persentasie regters in die VSA by versorgingsdispute (bewaringsdispute) steeds sterk voorkeur gee aan die moeder as versorgende (bewarende) ouer. Stamps et al. (1997: 13-14) wys verder daarop dat regters betrokke in egskedingsdispute verskil in hulle mening aangaande die voordeel van kinders in dagsorg of voorskoolse sisteme. Die meeste regters is steeds van mening dat kinders die beste baat vind by moeders wat nie buitenshuis werk nie en die kinders sonder addisionele dagsorg of voorskoolse opvoeding self versorg (Winner, 1996: 47). Stamps et al. (1997: 14) beskryf die sterk invloed wat regters in egskedingsdispute op die onderhandelings voor die bevel uitoeven as “bargaining in the shadow of the law and the judges’ presumptions” (Winner, 1996: 47-48). Die vraag ontstaan dus of sodanige benadering die beginsel van die “beste belang van die minderjarige kind” dien en of die beginsel slegs aan die regsisteem geleentheid bied vir die handhawing van persoonlike uitgangspunte en oortuigings.

Suid-Afrika het die Konvensie oor die Regte van die Kind van die Verenigde Nasies op 16 Junie 1995 aanvaar en bekragtig (Van Heerden, 1999a: 315; Bekink & Brand, 2000: 169; Cronje & Heaton, 2004a: 273). Daarna is die Regte van Kinders in die Grondwet van Suid-Afrika (Wet 108 van 1996) vervat en in artikel 28 daarvan omskryf (Bekink & Brand, 2000: 177). Derhalwe word die beginsel van die “beste belang van die minderjarige kind” in alle sake rakende die minderjarige kind ook in Suid-Afrika onderskryf (Visser & Potgieter, 1998: 200; Bekink & Brand, 2000: 194; Cronje & Heaton, 2004a: 273). Burman et al. (2003: 1) beklemtoon die feit dat alle betrokke sisteme, soos die regsisteem en welsynsisteem, wat sodanige beginsel in die praktyk moet toepas behoorlik toegerus behoort te wees vir dié kritiese taak. Die genoemde skrywers spreek hulle kommer soos volg uit:

... it has become evident that it is not enough to make ‘the best interests of the child’ the touchstone for legal and welfare decisions, if the individuals charged with those decisions have little training – or ready access to expertise – in child development or the realities of a fast-changing country of many cultures.

Kinders is in Suid-Afrika tot ongeveer 1985 nie as kliënte van die regsisteem waarneembaar en erken nie (Burman et al., 2003: 2). Na 'n internasionale konferensie in Harare gedurende 1987 is die Nasionale Kinderregte Komitee (National Children’s Rights Committee – NCRC) as sambreelligzaam van



alle Suid-Afrikaanse kinderorganisasies in die lewe groep en die liggaam was aktief in die konstitusionele onderhandelinge met betrekking tot kinderregte (Burman et al., 2003: 2). Die tydperk van 1987 tot 1996 word beskryf as "... the formation and insertion into public discourse of a newly-discovered category of human rights beneficiaries, namely children" (Burman et al., 2003: 2). 'n Bewuswording van die noodsaaklikheid van die beskerming van kinderregte het tydens hierdie tydperk verder gelei tot die implementering van sekere aanbevelings deur die Hoexter Kommissie wat in 1983 vrygestel is (Burman et al., 2003: 3). Die Hoexter Kommissie is in Suid-Afrika aangestel om ondersoek te doen na die struktuur en funksionering van die howe en het kommer uitgespreek oor die gebrek aan 'n volledige ondersoek na die belange van kinders wat in egskeidingsdispute betrokke is. Dit het geblyk dat kinders se belange in die geldende opponerende tipe sisteem in die Suid-Afrikaanse siviele reg ondergeskik was aan die ouers se belange (Burman et al., 2003: 3). Die aanvaarding van die Wet op Mediasie in Sekere Egskeidingsaangeleenthede (Wet 24 van 1987) was 'n uitvloeisel van die Hoexter Kommissie se verslag en het op 1 Oktober 1990 in werking getree (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 33; Burman et al., 2003: 3). Die Kantoor van die Gesinsadvokaat is ingevolge hierdie wetgewing ingestel ten einde uitvoering te gee aan die beginsel van die "beste belang van die minderjarige kind" (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 33; Burman et al., 2003: 3).

Erkenning van die kind as mens en individu in die gemeenskapsisteem het dus 'n lang pad gekom vanaf Oliver Twist tot die 21ste eeu waar die meeste lande oor die algemeen aanvaar dat die kind bepaalde unieke regte het wat deur die gemeenskap beskerm behoort te word (Van Heerden, 1999a: 314-316). Burman et al. (2003: 5) is van mening die Suid-Afrikaanse gemeenskapsisteem se huidige onvermoë om kinders in staat te stel om betekenisvol aan belangrike besluitneming deel te neem, volg uit sistemiese swak punte. Navorsing dui aan dat die regsisteem steeds vyandig en intimiderend jeens die minderjarige kind ingestel is en dat die kind se deelname dikwels ingeperk en selfs nadelig vir die kind kan wees ten spyte van sogenaamde ondersteuning deur professionele persone (Burman et al., 2003: 5). Dit is die navorser se mening dat ondersoeke na spesifiek egskeidingsdispute rakende minderjarige kinders voldoende tyd benodig ten einde 'n indringende sistemiese assessering te doen met die oog op aanbevelings aan en besluitneming deur die hof met betrekking tot so 'n uiters belangrike aspek soos die kind se toekoms.



In die opvolgende gedeelte van hierdie hoofstuk gaan die konsep “minderjarige kind” uitgeklaar word ten einde duidelikheid te verkry oor wie die minderjarige kind is. Die konseptualisering van die minderjarige kind word gevolg deur ’n bespreking oor die implikasies van egskeiding vir die minderjarige kind. Aandag word geskenk aan die juridiese, maatskaplike en emosionele implikasies. Daarna word die belange van die minderjarige kind in terme van die kind se ontwikkelingsfases uitgelig. Dit word gevolg deur ’n bespreking van die belange van die minderjarige kind in sistemiese verband waartydens die kind se ondersteuningsisteme uitgelig word. Die hoofstuk word afgesluit met ’n uitklaring oor die beginsel van die “beste belang van die minderjarige kind”.

6.2 KONSEPTUALISERING VAN DIE KONSEP “MINDERJARIGE KIND”

Konseptualisering van ’n begrip is noodsaaklik ten einde ’n eenvormige vertrekpunt vir bespreking daar te stel.

Die Konvensie vir die Regte van die Kind van die Verenigde Nasies beskryf ’n kind as “every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier” (Hodgkin & Newell, 1998: 1). Onderskrywing van die konvensie deur die meeste lande soos in paragraaf 1 van hierdie hoofstuk na verwys, bevestig die internasionale aanvaarding van bogenoemde uitklaring van die begrip “kind”.

Die Suid-Afrikaanse Wet op Kindersorg (Wet 74 van 1983) asook die Wet op Geestesgesondheid (Wet 18 van 1973) definieer die term “kind” as “’n persoon onder die leeftyd van agtien jaar” (Bosman-Swanepoel & Wessels, 1995: a1). Die Strafproseswet (Wet 51 van 1977) onderskei die begrip “jeugdige” en verwys daarmee na ’n persoon onder die ouderdom van 21 jaar (Bosman-Swanepoel & Wessels, 1995: a1). ’n “Minderjarige” word beskryf as “’n persoon onder die ouderdom van 21 jaar” (Plug et al., 1997: 225). Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (Wet 108 van 1996) (Cronje & Heaton, 1999a: 459) asook die nuwe Kinderwet (Wet 38 van 2005: 20) aanvaar die beskrywing van ’n kind as ’n persoon van agtien jaar en jonger.

Die stel van grense vir die beëindiging van die kindertyd word wetlik benodig en is bepalend vir die wettige terminering van bepaalde voorregte en



beskerming van 'n persoon. UNICEF stel dit samevattend soos volg: “Setting an age for the acquisition of certain rights or for the loss of certain protections is a complex matter. It balances the concept of the child as a subject of rights, whose evolving capacities must be respected, with the concept of the State’s obligation to provide special protection” (Hodgkin & Newell, 1998: 1).

Vir die doeleindes van hierdie ondersoek na die belang van die minderjarige kind in egskeidingsdispute is begrensing van die begrip “kind” noodsaaklik ten einde in voeling met die toepaslike wetgewing te bly. Die navorser beskou dus die kind in hierdie verband as 'n minderjarige persoon van agtienjarige ouderdom of jonger wat steeds afhanklik is van die ouers en derhalwe direk by die dispuut tussen die egskeidende ouers betrokke is. Uit ondervinding is dit die navorser se mening dat die kinders van jonger ouderdomme meer kwesbaar is vir die dispuut tussen die ouers. Die ouderdom van drie tot veertien jaar is na die ondersoeker se mening die mees kwesbare en vereis kritiese ondersoek na die “beste belang” van die kind. Kinders binne die genoemde ouderdomsgrense is deeglik bewus van die egskeidingskonflik wat rondom hulle plaasvind en is steeds blootgestel aan die vorming van 'n eie identiteit waarin die toekomstige bedeling na die egskeiding 'n uiters invloedryke rol sal vervul. 'n Ondersoek na die kind se “beste belang” in egskeidingsdispute behels dus baie meer as slegs die bepaling van 'n versorgings- (bewarings-) plek of -persoon.

Die implikasies van egskeiding vir die minderjarige kind word vervolgens behandel in terme van die (1) juridiese implikasie; (2) maatskaplike implikasie; en (3) emosionele implikasie. Die belange van die minderjarige kind word daarna aan die hand van die Konvensie van die Regte van Kinders bespreek. Hierdie belange word in terme van die volgende aspekte behandel, naamlik (1) beskerming; (2) geleentheid tot gesonde ontwikkeling; en (3) vryheid en waardigheid.

6.3 DIE IMPLIKASIES VAN EGSKEIDING VIR DIE MINDERJARIGE KIND

Die implikasies wat egskeiding vir die minderjarige kind inhou, word soos volg deur Alexandra Raphael, 'n getuie in die Kanadese ondersoek na die aspekte van sorg (bewaring) en kontak (toegang) ná egskeiding, saamgevat:



Divorce is seen from an individual's as opposed to societal perspective ... recognizing, for legal purposes, an individual's right to marry and to end a marriage. The fact that this individual right, if realized, may impact on the rights of others is not recognized in our laws. Accordingly, the balance of rights, which characterizes most social legislation, is absent from divorce and family law legislation (*Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 10).

'n Bespreking van die implikasies van egskeiding maak in hierdie ondersoek die minderjarige kind die fokuspunt. Die gevolge van egskeiding word in hierdie gedeelte aan die hand van die volgende dimensies uitgelig, naamlik (1) die juridiese of wetlike implikasies, gevolg deur (2) die maatskaplike implikasies, en afgesluit met (3) die emosionele implikasies.

6.3.1 Juridiese implikasies van egskeiding

Die beëindiging van 'n huwelik impliseer ernstige gevolge vir al die partye betrokke. Artikels 7 tot 10 van die Wet op Egskeiding handel met die gevolge van egskeiding (Cronje & Heaton, 1999b: 148). Hierdie gevolge het op uiteenlopende areas betrekking, naamlik die erfgoed of bates van die partye, die status van die partye, die aanspraak op onderhoud deur beide partye en die belange van die minderjarige kind(ers) (Visser & Potgieter, 1998: 176; Cronje & Heaton, 1999b: 148-149).

Die wetlike beëindiging van die ouers se huwelik het veral in twee areas direkte implikasies vir die minderjarige kind. Die verdeling van die bates en bepaling van die belange van die kinders aangaande die sorg (bewaring) deur en kontak (toegang) tot hulle ouers, reguleer die nuwe toekoms wat na die egskeiding vir die kinders bepaal word. Die aandag word in hierdie gedeelte eerstens gevestig op die verdeling van die bates en daarna op die bepaling van die kinders se belange.

6.3.1.1 Verdeling van die gemeenskaplike bates

Hierdie aspek sluit met betrekking tot die minderjarige kind veral die gemeenskaplike huis van die gesin in. Die egskeiding bring mee dat 'n besluit oor die woning geneem moet word. Dit behels twee opsies, naamlik dat een



van die ouers uittrek en die ander die huis behou, óf dat die gemeenskaplike woning verkoop word, indien dit die gesin se eiendom is, en die opbrengs tussen die ouers verdeel word (Winner, 1996: 37-38). Watter opsie ook al uitgeoefen word, dit veroorsaak 'n ingrypende verandering in die minderjarige kind se lewe. Die gesin se huis vorm deel van die kind se gevoel van sekuriteit wat ontwikkel as lid van die gesinsisteam en die ouers se egskieding bedreig hierdie sekuriteit (Allen, 1997: 98). Die verlies van die gesin se huis beïnvloed die kind se gemoedstoestand weens die bekommernis en vrae oor die toekoms wat by die kind ontstaan, soos of daar weer 'n huis gaan wees, waar en hoe die nuwe huis gaan wees, wat van maatjies, speelgoed en troeteldier en selfs kontak met familieledes (Allen, 1997: 98; Wentzel & Du Toit, [sa]: 101).

Die verdeling van bates tussen die skeidende ouers veroorsaak 'n verdeling in inkomste en verdubbeling van uitgawes aangesien twee huishoudings ná die egskieding gevestig moet word (McKay et al., 1999: 88). Die verlies van die gemeenskaplike gesinwoning beteken ook vir die ouers 'n breuk met die bekendheid en sekuriteit van die gesinsisteam en skep 'n stresvolle situasie waarin ernstige besluite aangaande 'n nuwe woning gemaak moet word (Engelbrecht & Rencken-Wentzel, 1999: 41). Dit word algemeen bevestig dat 'n gesin na egskieding materieel en finansiell in 'n swakker posisie verkeer weens die addisionele uitgawes en eise ten einde twee alternatiewe gesinswonings daar te stel (Engelbrecht & Rencken-Wentzel, 1999: 41).

Aandag sal vervolgens gewy word aan die belange van die minderjarige kind in die egskiedingsgeding tussen die ouers as verdere primêre area van die juridiese implikasies.

6.3.1.2 Belange van die kinders

Die belange van die minderjarige kind betrokke in 'n egskiedingsgeding tussen ouers word deur artikel 6 van die Wet op Egskeiding gereguleer en statutêr beskerm (Visser & Potgieter, 1998: 165; Cronje & Heaton, 1999b: 180). Die besondere aspekte met betrekking tot die minderjarige kind se belange wat deur die genoemde wet bepaal word, is naamlik die sorg (bewaring) van die kind, kontak (toegang) tussen kind en ouer, onderhoud en voogdyskap. Die statutêre beskerming word hierna bespreek, gevolg deur 'n bespreking van die genoemde vier areas.



▪ *Statutêre beskerming*

Dit word beklemtoon dat die beginsel van die “beste belang van die minderjarige kind” in terme van die Suid-Afrikaanse wetgewing oor egskieding voorkeur geniet bo die ouers se belange (Van Zyl, 2000: 87). Hierdie sogenaamde welsynsbeginsel (“welfare principle”) in wetgewing oor egskieding word verder deur die Grondwet van Suid Afrika in artikel 28(2) bekragtig (Van Zyl, 2000: 87). Die belange van die minderjarige kind word in terme van die volgende vier aspekte statutêr deur artikel 6 van die Wet op Egskeiding beskerm (Visser & Potgieter, 1998: 165-166; Cronje & Heaton, 1999b: 180-181):

- ’n Egskeidingsbevel sal slegs uitgevaardig word indien die hof: (1) oortuig is dat die voorsiening wat vir die minderjarige kind gemaak is bevredigend is, of dat dit die beste is wat in die besondere omstandighede moontlik is, en (2) die verslag met aanbevelings van die Kantoor van die Gesinsadvokaat oorweeg het, indien sodanige ondersoek aangevra is;
- Die hof mag ’n ondersoek doen na die belange van die minderjarige kind en oorweging skenk aan die verslae van professionele deskundiges of ander persone wat die betrokke kind en ouers en hulle omstandighede goed ken;
- Die hof het die mag om enige bevel aangaande die onderhoud, voogdyskap, sorg (bewaring) en kontak (toegang) van die minderjarige kind, soos gepas bevind, uit te vaardig;
- Die hof mag ’n regsverteenwoordiger op koste van een of albei ouers vir die kind aanstel ten einde die belange van die kind te behartig.

▪ *Sorg (bewaring) van die minderjarige kind*

In Suid-Afrika word alle egskiedingsdispute aangaande die belange van die minderjarige kind deur die hooggeregshof as oppervoog aangehoor en beslis (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 29). Sodanige beslissing insake die beste geskiktheid van een ouer kan dikwels vir die hof ’n uiters moeilike probleem stel (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 29). Die hofprosesse wat betrekking het op beslissings aangaande die sorg (bewaring) van die minderjarige kind is tweeledig van aard, naamlik (1) egskiedingsaksies en (2) aansoeke om tussentydse regshulp (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 31). Die proses van egskieding is in hoofstuk 5 behandel en word



hier slegs kortliks weer uitgelig ter wille van die eenheid van die bespreking aangaande die belange van die minderjarige kind:

- *Egskeidingsaksies*: Die egskeidingsaksie behels die dagvaarding tot egskeiding deur een party aan die ander, aangevul deur die verklaring aangaande die betrokke feite wat aanleiding tot die aksie gegee het (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 31). Indien die sorg(bewaring) van die minderjarige kind in dispuut is, met ander woorde as die ouers nie 'n ooreenkoms aangaande die sorg(bewaring) kan bereik nie, word getuienis gelei wat die geskiktheid van die ouers in hierdie verband aandui (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 31). Gedurende hierdie fase van die proses word deskundige getuies asook die Kantoor van die Gesinsadvokaat dikwels betrek ten einde die argumente te versterk oor watter ouer die mees geskikte versorgende(bewarende) ouer behoort te wees (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 31). Dit is juis hierdie fase van die egskeidingsproses wat, na die ondersoeker se mening, dikwels die pynlikste vir die minderjarige kind kan wees aangesien die egskeidingsoorlog dan op die spits gedryf word. Die minderjarige kind word tydens hierdie fase dikwels die emosionele speelbal op die ouers se egskeidingspeelveld.
- *Aansoek om tussentydse regshulp*: Die tweede hofproses wat op die sorg(bewaring) van die minderjarige kind betrekking het, is die aansoek om tussentydse regshulp. Regshulp *pendente lite* verwys na die aansoek om 'n tussentydse bevel insake huweliksgedinge in afwagting van die geding en word deur 'n spesiale hofreël gereguleer, naamlik reël 43 van die hooggeregshof (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 31; Visser & Potgieter, 1998: 174; Cronje & Heaton, 1999b: 194).

Tussentydse sorg(bewaring) en kontak(toegang) van die minderjarige kind kan in terme van hierdie reël bepaal word en is in egskeidingsdispute dikwels in die beste belang van die kind, veral waar ouers in ernstige konflik met mekaar verkeer.

Sorg(bewaring) van die minderjarige kind behels die ouer se verantwoordelikheid om die kind se daaglikse lewe te hanteer. Cronje en Heaton (1999b: 182) beskryf hierdie verantwoordelikheid soos volg: "... the capacity to have the actual physical 'possession' of a minor, to live with the child, care for the child, and support and lead the child in its



daily life.” Sorg(bewaring) van die minderjarige kind behels dus die elkedagse take van huisvesting bied, voeding en kleding verskaf en versorg, mediese versorging, opvoeding en onderwys asook die verantwoordelikheid vir die fisieke en emosionele veiligheid en welsyn van die kind (Visser & Potgieter, 1998: 168; Cronje & Heaton, 1999b: 182; Cronje & Heaton, 2004a: 291). Daar is voorheen na die sorg (bewaring) van die minderjarige kind verwys as “toesig en beheer”, maar dit word algemeen aanvaar dat hierdie term, veral “beheer”, ontoepaslik is in hierdie konteks, en na regter Wunsch se uitspraak in *Stassen vs Stassen*, 1998 2 SA 105 (W), is versoek dat die term nie verder gebruik word nie (Cronje & Heaton, 1999b: 182). Die daaropvolgende term “bewaring” is na die ondersoeker se mening meer kindervriendelik en plaas groter klem op die verantwoordelikheid van die betrokke ouer en nie soseer op die mag en reg van die ouer nie. Dit is die navorser se mening dat bewaring as begrip egter nie die versorgings- en liefdesaspek van die verantwoordelikheid van kinderopvoeding- en versorging omvat nie. Die nuwe Kinderwet (Wet 38 van 2005: 18) vervang die term “bewaring” met “sorg” (“care”) waardeur met ’n meer kindervriendelike benadering na hierdie verantwoordelikheid van ’n ouer verwys word (Staatskoerant, 2006: 18).

Die nuut aanvaarde term “sorg” behels volgens die nuwe Kinderwet, wat sedert 2007 in werking gestel is, die voorsiening van gunstige woonomstandighede en finansiële ondersteuning aan die kind, fisieke en morele beveiliging en beskerming, agting en respek vir die kind se grondwetlike regte en beskerming daarvan, leiding en advies aan die kind in opvoeding en neem van besluite, sosiale leiding ten opsigte van gedrag, handhawing van ’n gesonde verhouding met die kind en versekering dat die beste belang van die kind in alle aangeleenthede rakende die kind oorweeg word (Staatskoerant, 2006: 18). Die term “sorg” behels die begrippe van versorging, omgee, voorsien, bestuur, vertroetel en skep reeds met die aanhoor van die woord die indruk van beskerming (*Reader’s Digest Afrikaans/Engelse Woordeboek*, 1993: 489). Die aanvaarding van die term “sorg” in egskeidingsdispute kan moontlik in die toekoms bydra tot versagting van die konflik tussen die skeidende ouers aangaande die post-egskeiding-versorging van die minderjarige kind.



Uitgangspunte wat deur die hof in ag geneem word ten einde 'n beslissing in terme van artikel 6(3) van die Wet op Egskeiding met betrekking tot die minderjarige kind se sorg(bewaring) te maak, behels die volgende:

- Sorg van die minderjarige kind is 'n verantwoordelikheid sowel as 'n voorreg en behoort verdien te word.
- Sorg is nie 'n geslagsvoorreg of -reg nie en die gehalte van 'n ouerlike rol word nie deur geslag bepaal nie; beide ouers kan teoreties dus kwalifiseer as versorgende (bewarende) ouer.
- Die biologiese feite en dinamika van swangerskap kan oorweging aan die moeder as meer geskikte versorgende (bewarende) ouer, veral by jong kinders, regverdig.
- Oorweging van die moeder as meer geskikte versorgende (bewarende) ouer vir die jong kind en dogters, gebaseer op die "tender years doctrine", was vir 'n lang tydperk geldend in die praktyk en die hof kan selfs steeds in sake van twyfel voorkeur gee aan die moeder as versorgende ouer.
- Die minderjarige kind se wense met betrekking tot watter ouer die sorg(bewaring) moet verkry, sal in ag geneem word indien die hof oortuig is van die intellektuele vermoë en emosionele rypheid van die kind ten einde 'n welingeligte mening in hierdie verband te kan vorm.
- Sorg(bewaring) van kinders sal in die reël nie tussen ouers verdeel word nie, behalwe waar dit in die beste belang van 'n kind is.
- Gesamentlike sorg(bewaring) kan aan beide ouers toegestaan word indien die omstandighede wenslik is en die ouers se verhouding met mekaar sodanig is dat hulle gesamentlik verantwoordelikheid vir die minderjarige kind kan aanvaar.
- Sorg(bewaring) kan in hoogs uitsonderlike omstandighede van beide ouers ontnem word en aan 'n derde party toegestaan word.
- Uitsluitlike sorg(bewaring) kan aan een ouer toegestaan word waardeur die nie-versorgende (-bewarende) ouer alle versorgingsbevoegdheid verloor en die versorgende (bewarende) ouer testamentêr 'n ander persoon kan aanwys om die kind se sorg (bewaring) oor te neem by dood van die versorgende (bewarende) ouer.
- Die versorgende (bewarende) ouer mag verbied word om die minderjarige kind uit die area van jurisdiksie van die betrokke hof te verwyder. Suid-Afrika is 'n kontrakterende staat tot die Haagse Konvensie wat as 'n skedule tot die Wet op Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering (Wet 72 van 1996) verskyn. Die



- Kantoor van die Gesinsadvokaat is belas met die uitvoering van die pligte in terme van die Haagse Konvensie waarvolgens kontrakterende state handel met sake waar 'n ouer kinders sonder die toestemming van die ander ouer oor landsgrense heen verwyder.
- 'n Versorgingsbevel mag gewysig word indien die nie-versorgende (-bewarende) ouer bewys kan lewer dat die versorgende (bewarende) ouer nie die verantwoordelikheid korrek uitvoer nie en dat 'n wysiging tot die voordeel van die kind sal wees (Visser & Potgieter, 1998: 169-170; Cronje & Heaton, 1999b: 183-184; Robinson et al., 2005: 156-162).

Dit is noodsaaklik om daarop klem te lê dat die toewysing van die sorg van die minderjarige kind aan een ouer nie beteken dat die ander ouer die ouerstatus verloor nie. Selfs waar uitsluitlike sorg aan een ouer toegewys word, het die ander ouer steeds reg van kontak met die minderjarige kind al verbeur die nie-versorgende (nie-bewarende) ouer die besluitnemingsbevoegdheid tot die kind se lewe (Visser & Potgieter, 1998: 170; Cronje & Heaton, 1999b: 187).

Die voorafgaande bespreking van die statutêre beskerming van die belange van die minderjarige kind word gevolg deur 'n beskouing van die sorg van die kind as eerste aspek van die belange wat deur artikel 6 van die Wet op Egskeiding bepaal word. Die reg van kontak(toegang) tussen die minderjarige kind en ouer word vervolgens as tweede aspek van die belange van die minderjarige kind in terme van die genoemde wet bespreek.

- *Reg van kontak (toegang) tussen kind en ouer*

Egskeiding tussen ouers bring mee dat die minderjarige kinders slegs by een ouer op 'n keer kan woon en soos bespreek onder gedeelte 6.3.1.1 word die kind se woonplek ook verdeel. Die ouer aan wie die sorg (bewaring) van die minderjarige kind met die egskeidingsbevel nie toegewys is nie, het volgens die gemenerereg 'n reg op redelike kontak (toegang) met die kind (Visser & Potgieter, 1998: 170; Cronje & Heaton, 1999b: 187; Robinson et al., 2005:163).

Met die aanvaarding van die Konvensie oor die Regte van Kinders is die reg van die minderjarige kind van kontak(toegang) met beide ouers erken (Hodgkin & Newell, 1998: 119; Engelbrecht & Rencken-Wentzel, 1999:



89). Die vorige aanvaarde term “toegang” beteken letterlik dat die nie-versorgende (-bewarende) ouer en die minderjarige kind met mekaar kontak het en “redelike toegang” behels dat die nie-versorgende (-bewarende) ouer die kind op redelike tye en plekke mag besoek (Visser & Potgieter, 1998: 170; Cronje & Heaton, 1999b: 187; Robinson, 2000: 85). Die vaagheid en veralgemening van hierdie reg is na die ondersoeker se mening dikwels ’n bron van ernstige konflik in die post-egskeidingstydperk. Die ongedefinieerde term “redelike toegang” bied geleentheid tot verskeie interpretasies en elke ouer se perspektief van redelike tye en plekke kan verskil en volgens persoonlike voorkeur toegepas word (Robinson, 2000: 85). Naas die stryd tussen ouers om die toewysing van die sorg(bewaring) van die minderjarige kind, is die reëling van die kontak(toegang) tussen die kind en die nie-versorgende (-bewarende) ouer dikwels die spreekwoordelike olie op die vuur wat die konfliksituasie verhoog. Sodanige konflik het ernstige implikasies vir die minderjarige kind en bedreig die ouer-kind-verhouding deurdat dit aanleiding gee tot die ontwikkeling van emosionele onsekerheid by die kind (Amato, 2000: 13). Die hof het, na die ondersoeker se mening, in hierdie verband ’n verantwoordelikheid om duidelike bepalings met betrekking tot tye van besoeke tussen die minderjarige kind en die nie-versorgende (-bewarende) ouer in elke besondere saak daar te stel (Visser & Potgieter, 1998: 170; Cronje & Heaton, 1999b: 187; Robinson et al., 2005: 163).

Die nuut aanvaarde term “kontak” (“contact”) as vervanging van ‘toegang’ volgens die nuwe Kinderwet (Wet 38 van 2005) verwys na die handhawing van ’n persoonlike verhouding tussen ouer en kind wat gereelde, persoonlike kommunikasie met die kind inhou, soos besoeke aan en deur die kind, of enige ander wyse van kommunikasie soos per pos, telefoon of elektroniese media (Staatskoerant, 2006: 20). Kontak (toegang) behels dus die reg en voorreg van die ouer om die minderjarige kind te sien, te besoek, kontak met hom/haar te hê, tyd saam met die kind deur te bring en sy/haar geselskap te geniet terwyl die ouer tydens ’n tydperk van kontak(toegang) tydelik die bevoegdhede waarneem wat gewoonlik deur die versorgende (bewarende) ouer beoefen word (Cronje & Heaton, 2004a: 292; Robinson, 2005: 164; Staatskoerant, 2006: 20). Die begrip “kontak” dui, volgens die navorser se mening, sterker op fisieke kontak tussen ouer en kind en skep die indruk van ’n meer gemoedelike atmosfeer en versorgende klimaat. Aanvaarding van die



begrip “kontak” tussen ouer en kind in egskeidingsdispute kan moontlik ook tot versagting van die aggressie tussen ouers bydra.

Die hof het ’n bepaalde bevoegdheid by die wysiging van die kontak (toegang) tussen die ouer en minderjarige kind in egskeidingsdispute, hetsy die inperking of afdwinging daarvan, mits dit in die beste belang van die minderjarige kind sou wees, naamlik:

- Kontak(toegang) tussen die minderjarige kind en die nie-versorgende (-bewarende) ouer in te perk indien sodanige reëling in die beste belang van die kind sou wees;
- Kontak(toegang) tussen die minderjarige kind en nie-versorgende ouer in uitsonderlike gevalle totaal te verbied indien dit in die beste belang van die kind sou wees en nie op grond van die teenstand van een ouer teenoor die ander nie;
- Enige vorige bevel in verband met kontak(toegang) te wysig op aansoek van die ouers en in die beste belang van die minderjarige kind;
- Kontak(toegang) tussen die nie-versorgende ouer en minderjarige kind te spesifiseer waar dit deur die versorgende ouer gesaboteer word (Visser & Potgieter, 1998: 170-171; Cronje & Heaton, 1999b: 187-189; Robinson, 2000: 85-86; Cronje & Heaton, 2004a: 293-294; Robinson et al., 2005: 163-164).

Dit is noodsaaklik om daarop te wys dat die kind se reg van kontak (toegang) met die nie-versorgende ouer voorkeur behoort te geniet in terme van die belang van die beginsel van die beste belang van die kind. Regter Foxcroft het egter hierdie reg van die kind in perspektief met die reg van die nie-versorgende (-bewarende) ouer soos volg gestel:

... The rights which a child has to have access to its parents are complemented by the right of the parents to have access to the child. ... Access is therefore not a unilateral exercise of a right by a child, but part of a continuing relationship between parent and child. The more extensive that relationship with both parents, the greater the benefit to children is likely to be (Cronje & Heaton, 1999b: 188).

Die derde aspek van die belang van die minderjarige kind in egskeidingsdispute, wat deur artikel 6 van die Wet op Egskeiding (Wet 70 van 1979) bepaal word, is die onderhoud ter versorging van die kind wat vervolgens behandel word.

- *Onderhoud van die minderjarige kind*

Ouers het beide, volgens vermoë, 'n verpligting tot onderhoud van die minderjarige kind uit die huwelik gebore en hierdie verpligting duur na egskeiding voort (Visser & Potgieter, 1998: 172-173; Cronje & Heaton, 1999b: 189; Van Schalkwyk, 2000: 45-46). Die onderhoud van die minderjarige kind na die ouers se egskeiding is die derde kritiese aspek van die belange van die kind wat deur die hof bepaal moet word. Die hof moet verseker dat gepaste reëlins vir die onderhoud van die minderjarige kind na egskeiding getref is (Visser & Potgieter, 1998: 172; Cronje & Heaton, 1999b: 189; Robinson et al., 2005: 165).

Onderhoud verwys na die geldelike voorsiening vir die lewensbehoefte van die minderjarige kind en faktore wat deur die hof in ag geneem word, is naamlik die ouderdom van die kind, gesondheid en opvoedkundige behoeftes, finansiële omstandighede en sosiale status van die ouers asook die verantwoordelikheid vir die versorging van die kind en die ouderdom waarop die kind nie meer onderhoudsbehoefte sal wees nie (Visser & Potgieter, 1998: 172; Cronje & Heaton, 1999b: 189; Robinson et al., 2005: 165). Die onderhoud van die minderjarige kind word soos volg deur Spiro (in Van Schalkwyk, 2000: 42) beskryf: "... maintenance does not only embrace the necessities of life, such as food, clothing and shelter, but also extends to education and care in sickness, and the child must be provided with all those things which are required for its proper upbringing."

Hierdie aspek van die belange van die minderjarige kind is 'n verdere bron van ernstige konflik tussen die egskeidende ouers sowel as ouers wat reeds geskei is. Dit wil vanuit waarnemings in die praktyk voorkom dat die finansiële druk weens die onderhoud van twee huishoudings asook onopgeloste gevoelens van die ouers jeens mekaar en moontlike ontevredenheid met die hofbevel die oordra van onderhoud deur die nie-versorgende ouer aan die versorgende ouer dikwels in 'n hefboom van straf ontwikkel (Winner, 1996: 50, 52). Die mate waartoe die hof die bevel van onderhoud bepaal en die uitvoering daarvan in die praktyk



verseker, het bepalende implikasies vir die bevrediging van die lewensbehoefte van die minderjarige kind. Die behoeftes van die minderjarige kind asook die vorige lewenstandaard en sosiale status van die gesinsisteem is aspekte wat oorweeg word by die bepaling van 'n onderhoudsbevel in die lig van die onderhoudspligtige ouer se finansiële en materiële vermoë (Van Schalkwyk, 2000: 50-51; Robinson et al., 2005: 165).

Die vierde en laaste aspek van die belange van die minderjarige kind in eg-skeiding wat na die sorg(bewaring), kontak(toegang) en onderhoud bespreek word, is die voogdyskap oor die minderjarige kind.

- *Voogdyskap oor die minderjarige kind*

Voogdy in die enger sin verwys na die bevoegdheid van die ouer om die bates en boedel van die minderjarige kind in die kind se belang te bestuur asook om die kind in regsangeleenthede soos kontraksluiting by te staan (Visser & Potgieter, 1998: 171; Cronje & Heaton, 2004a: 166, 289). In die breër sin sluit voogdy die sorg(bewaring) van die minderjarige kind in (Cronje & Heaton, 2004a: 166, 289).

Tydens die huwelik het beide ouers in terme van die Wet op Voogdy (Wet 192 van 1993) voogdyskap oor die binne-egtelike minderjarige kind, en by eg-skeiding word hierdie posisie gewoonlik onveranderd gelaat sodat beide ouers gelyke voogdy oor die betrokke minderjarige kind behou (Cronje & Heaton, 2004a: 166; Robinson et al., 2005:162). Kragtens artikel 6(3) van die Wet op Egskeiding mag die hof voogdy aan een ouer toestaan, naamlik *voogdy simpliciter*, wat egter behels dat albei ouers steeds toestemming tot die huwelik van die minderjarige kind moet verleen en dat 'n opvolger-voog nie met uitsluiting van die ander ouer aangewys mag word nie (Cronje & Heaton, 2004a: 167). Die hof mag verder kragtens artikel 6(3) van die Wet op Egskeiding uitsluitlike voogdy aan een ouer toestaan wat behels dat hierdie ouer die enigste voog van die minderjarige kind word met uitsluiting van die ander ouer, asook dat hierdie ouer 'n opvolger-voog mag aanwys (Cronje & Heaton, 2004a: 167). Uitsluitlike voogdy word egter slegs in uitsonderlike gevalle toegeken en sal van toepassing wees waar een ouer in die buiteland woon of weens wangedrag van 'n ouer. Die rigtinggewende beginsel in sodanige besluit sal weereens die beste belang van die minderjarige kind



wees (Visser & Potgieter, 1998: 171-172; Cronje & Heaton, 1999b: 182). Die nuwe Kinderwet behou die gemeenregtelike betekenis van voogdy en kombineer dit met sekere bepalings uit die Wet op Voogdy om die ouer se bystand aan die kind in kontraktuele en regsangeleenthede uit te brei waar die toestemming van die kind verlang word, soos met 'n paspoortaansoek, die vertrek of verwydering van die kind uit die land, vervreemding of beswaring van die kind se onroerende eiendom (Cronje & Heaton, 2004a: 289). Die toestemming van albei ouers word tydens die huwelik sowel as na die egskedding benodig vir bepaalde handeling, naamlik:

- die minderjarige kind se huwelik;
- die aanneming van die minderjarige kind;
- verwydering van die minderjarige kind uit die land deur een ouer of enigiemand anders;
- die aansoek om 'n paspoort vir die minderjarige kind onder agtien jaar;
- die vervreemding of beswaring van die minderjarige kind se onroerende eiendom (Cronje & Heaton, 2004a: 290).

'n Derde en moontlik minder direkte area van juridiese implikasie van egskedding vir die minderjarige kind is naamlik die verandering van status van beide ouers. Die area as implikasie word kortliks uitgelig ter wille van die langtermyngevolge wat dit vir die kind inhou.

6.3.1.3 Status van die ouers

Die ontbinding van 'n huwelik deur egskedding beëindig die onveranderbare of persoonlike gevolge van die huwelik. Dit beteken daardie gevolge van 'n huweliksluiting wat die betrokke partye nie kan wysig of kan uitsluit nie (Visser & Potgieter, 1998: 72).

Die status van die partye as persoonlike gevolg van die huwelik verander by huweliksluiting van enkel na "getroud" en by egskedding verander dit weer na "ongetroud" (Visser & Potgieter, 1998: 176). Hierdie verandering in die status van die partye bring dus mee dat beide ouers weer bevoegdheid tot huweliksluiting verkry en dit hou verdere regsimplikasies vir die minderjarige kind in. Die egskedding van ouers plaas die minderjarige kind onmid-



dellik in die arena van 'n moontlike stiefverbintenis indien een of beide ouers weer 'n huwelik sou aangaan. 'n Verdere aspek van die status van die partye, wat implikasies vir die minderjarige kind in egskeiding inhou, is naamlik die behoud of verandering van die moeder se van. Die vrou as party van die huwelik mag die man se van aanneem indien sy dit verkies, en sy mag by egskeiding daarvan afstand doen indien sy verkieslik 'n vorige van wil aanneem (Visser & Potgieter, 1998: 73, 176). Dit spreek vanself dat sodanige verandering in identiteit vir die minderjarige kind traumaties kan wees en vrae aangaande die verskil in identiteit met die moeder kan skep.

Samevattend word daarop gewys dat die juridiese implikasies van egskeiding vir die minderjarige kind uiteenlopend en verreikend kan wees. Die belange van die minderjarige kind word statutêr deur artikel 6 van die Wet op Egskeiding beskerm, soos vooraf in hierdie gedeelte bespreek. Die aspekte rakende die belang van die minderjarige kind wat deur die hof bepaal moet word, behels die sorg(bewaring) van die kind, die kontak(toegang) van die kind tot die ouers, die onderhoud vir die lewensbehoefte van die kind sowel as die voogdy van die minderjarige kind. Die rasionaal van die juridiese implikasies, soos vooraf beskryf, is geleë in die besorgdheid van die hof met betrekking tot die toekomstige versorging en sekuriteit van die minderjarige kind. Die praktyk bring egter dikwels 'n onrusbarende ander beeld na vore, naamlik dat die minderjarige kind midde-in 'n draaikolk van woede, bitterheid en naywer beland waar die beste belang van die kind beslis nie die geldende beginsel is nie. Die kind word dikwels die slagoffer van 'n oneffektiewe, tydrowende sisteem waar die ouers as opponente van mekaar tot die kind se nadeel aangevuur word.

Dit is na die navorser se mening krities noodsaaklik dat meer en voldoende tyd bestee word ten einde die kern van die beste belang van elke minderjarige kind in egskeiding te kan bepaal. Hierdie aspek sal verder in die volgende hoofstuk, wat oor gesinsassessering handel, uitgelig word.

Die tweede implikasie van egskeiding vir die minderjarige kind sentreer rondom die maatskaplike implikasies.

6.3.2 Maatskaplike implikasies van egskeiding

Die juridiese implikasies van egskeiding vir die minderjarige kind kan na die navorser se mening vergelyk word met die eerste skokgolwe van 'n aard-



bewing. Die besef van die aanvang van 'n trauma is skrikwekkend, maar die volle omvang van die gebeure kan eers na die afloop daarvan ervaar en bepaal word; dit verwys dus na die maatskaplike implikasies.

Die maatskaplike implikasies van egskedding dring in die realiteit van die minderjarige kind se daaglikse lewensbestaan in. Pritchard (1998: 211), in haar navorsing oor kinders se aanpassing na hulle ouers se egskedding, beskryf die voorkoms van die maatskaplike implikasies, soos deur die individue self weergegee, soos volg:

No one particular story illustrates the theme that money worries affect children after the separation of parents. It is present in almost every story. ... Shortage of money, a lowered standard of living, fewer luxuries than friends, fights between parents over maintenance or child support, fathers not paying or paying only the minimum, and unequal sharing of resources in stepfamilies.

Die belewenis van 'n ernstige afname in ekonomiese omstandighede word deur die meeste kinders ondervind. Verder ondervind hulle ook verwaarlosing en vrees vir verwaarlosing deur een of albei ouers, 'n afname in betekenisvolle en konstruktiewe aandag deur beide ouers, verminderde kontak met familieleden asook ander bronne van psigo-sosiale ondersteuning soos vriende en verlies van bekende lewensomstandighede soos die gesamentlike woning (Lamb, Sternberg & Thompson, in *Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11). Genoemde skrywers beskryf die maatskaplike implikasies van egskedding vir die meeste minderjarige kinders as "... a psychosocial stressor and significant life transition ... with long-term repercussions for many" (*Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11).

Amato en Keith beklemtoon die langtermyn nadelige gevolge van die maatskaplike implikasies van egskedding uit hulle navorsing waarin 37 egskeddingstudies geanaliseer is met die doel om te bepaal watter implikasie ouers se egskedding op die kwaliteit van die lewe van die kinders in volwassenheid sal hê. "The data show that parental divorce has broad negative consequences for quality of life in adulthood. These include depression, low life satisfaction, low marital quality and divorce, low educational attainment, income, and occupational prestige, and physical health problems" (Amato & Keith, in *Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11).



Dit kan derhalwe gestel word dat die egskeiding van ouers negatiewe maatskaplike implikasies vir die minderjarige kind inhou en dat hierdie implikasies langtermyn nadelige gevolge vir die lewensgehalte van die kind as mens meebring (Amato & Keith, in *Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11). Onderzoekers bevestig die tendens dat die jong kind al meer betrokke is by egskeidingsdispute en dat meer as die helfte, selfs soveel as 60%, van alle egskeidingsaansoeke afhanklike minderjarige kinders in die huishouding het (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 132; McKay et al., 1999: 187). Die sorg(bewaring) van veral die jong kind word in meer as 50% van egskeidings aan die moeder toegestaan (Winner, 1996: 37) met geen verpligting, in terme van die heersende “no fault”-egskeidingswetgewing, op die vader om ’n gelyke bydrae tot die onderhoud van die minderjarige kind te maak nie (Saxton, 1996: 420).

Buehler, in Goldenberg en Goldenberg (1998: 136), wys daarop dat ’n onderhoudsbevel aan slegs 60-70% moeders, as versorgende ouer, toegestaan word. Uit studies blyk dit dat egskeiding die grootste oorsaak van armoede onder vroue en kinders is met ’n afname in gemiddelde inkomste van 55-70% ná egskeiding vir die vrou (Saxton, 1996: 420). Hierdie omstandighede het meegebring dat in ’n land soos die VSA meer as vyf miljoen kinders in die sorg van die moeder, as versorgende ouer, onder die broodlyn leef (Saxton, 1996: 420). Winner (1996: 37) beklemtoon dat die wetgewers van die huidige egskeidingswetgewing totaal uit voeling is met die realiteit en stel dit soos volg:

... legislators who conceived the laws that would cut off alimony were out of touch with the very real social and economic problems women face: women do not have an equal chance to succeed economically in the labor market, and quality day care is still expensive and hard to find.

Die Verenigde Nasies neem met kommer kennis van die universele tendens van ongelykheid in ouerlike verantwoordelikheid, wat dikwels by egskeiding duidelik word, en regerings word gemaan om daadwerklik pogings aan te wend om hieraan ’n verandering te maak (Hodgkin & Newell, 1998: 230-231).

Goldenberg en Goldenberg (1998: 133-134) bespreek ’n samevatting van die algemene probleme wat die minderjarige kind ná egskeiding beleef en waaruit die maatskaplike implikasies van egskeiding vir die kind duidelik blyk:



- skande, vernedering, verlaagde selfbeeld
- verswakte verhouding met nie-versorgende ouer
- selfblamering vir die ouers se skeiding
- konflikterende lojaliteite teenoor ouers
- angstigheid oor onsekerheid en vreemdheid van die toekoms
- verouerliking van kind (“parentification”); druk tot premature optrede as volwassene en surrogaatouer
- verminderde ekonomiese status
- ontwrigting van bekende lewensomstandighede: huis, skool, vriende
- swak skoolprestasie
- aanpassing by besoekreëlings met nie-versorgende ouer
- aanpassing by nuwe verhoudings tussen ouer en nuwe maat
- vrees vir verlies van versorgende ouer

Volgens Pritchard (1998: 212) word dit bevestig dat minderjarige kinders uit egskedings meer waarskynlik afhanklik is van ’n verlaagde inkomste, veral indien die moeder uitsluitlike sorg(bewaring) ontvang. Die skrywer beklemtoon navorsing bevestig dat kinders in armoede meer geneig is tot swak prestasie, veral in die skool. Die meeste minderjarige kinders uit egskedings het nie voor die egskeding in armoede funksioneer nie en dit is hoofsaaklik die waargenome verlies en ekonomiese agteruitgang in vergelyking met hulle vorige lewenswyse en die van ander gesinne wat die negatiewe effek op die kind het (Pritchard, 1998: 212).

Samevattend blyk dit dus uit verskeie studies dat die egskeding van ouers ernstige en meestal langtermyn nadelige maatskaplike implikasies vir die minderjarige kind inhou. Die minderjarige kind word hoofsaaklik blootgestel aan groot ontwrigting in sy basiese gesinsisteam se funksionering. Die verlaagde lewenstandaard wat na egskeding voorkom, eindig dikwels in armoede vir die kind met gevolglike negatiewe implikasies op die kind se totale funksionering. Die verliese wat die kind aan verhoudingskwaliteit met beide ouers beleef, het ’n negatiewe uitwerking op die kind se basiese vermoë om vertrouwe in mense te ontwikkel en intieme verhoudings te vestig (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 134). Die afwesigheid van die vaderfiguur in die kind se lewe, wat ontstaan deurdat die kinders hoofsaaklik aan die moeder toegewys word, versterk die tendens van ’n “fatherless”-gemeenskap waarin hierdie kinders ’n belangrike rol speel in die skep van maatskaplike probleme soos armoede, jeggeweld, swak skoolprestasie en kindermishandeling (Blankenhorn in Goldenberg & Goldenberg, 1998: 134).



Indien die gemeenskap 'n paradigmaskuif in die houding met betrekking tot egskedding kan maak, naamlik dat beklemtoon word dat dit slegs die ouers is wat skei en dat die minderjarige kind in die huwelik nie van die verhouding met beide ouers geskei kan word nie, kan die belange van die kind in die egskeddingsproses beter bedien word. Weitzman in Saxton (1996: 421) beklemtoon die negatiewe invloed van die ontwrigting in die kind se maatskaplike omstandighede soos volg: “The loss of the family home, and the subsequent residential moves it necessitates, disrupt the children’s school, neighborhood, and friendship ties, and create additional dislocation for children (and mothers) at the very point at which they need continuity and stability.” Die ontwrigting van huis en haard is reeds traumaties vir die kind en behoort nie geïntensiver te word deur voortslepende konflik weens bitterheid tussen die ouers nie.

Die bespreking van die maatskaplike implikasies as tweede aspek in die gedeelte wat oor die implikasies van egskedding vir die minderjarige kind handel, word hierna opgevolg deur 'n bespreking aangaande die emosionele implikasies vir die kind.

6.3.3 Emosionele implikasies

“Divorce trauma for children involves far more than the removal of one parent from the house. Many children suffer a sudden and disturbing remoteness from the parent who stays behind” (McKay et al., 1999: 187). Die weergawe van 'n kind wat tussen die ouderdom van elf tot dertien jaar aan die ouers se egskeddingsproses blootgestel was, bevestig die bogenoemde stelling soos volg: “I felt disrupted – not particularly for the loss of my father. No. It was because it was causing Mum a lot of pain” (Pritchard, 1998: 40).

Die Kanadese ondersoek na die bewaring en toegang van die minderjarige kind in egskedding het die emosionele implikasies vir die kind beklemtoon en daarop gewys dat daar nog geen wyses gevind is waarop die kind doeltreffend op die ontwrigting van egskedding voorberei kan word nie (Special Joint Committee on Child Custody and Access, 1998: 11). Die egskedding van ouers het negatiewe emosionele implikasies vir die minderjarige kind se gemoed en gedrag, algemene funksionering op sosiale en skoolse vlak, asook vorming en handhawing van interpersoonlike verhoudings (*Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11-12). Studies met



betrekking tot die effek van egskeiding op kinders toon langtermyngedragsprobleme, depressie, swak skoolprestasie, uitreagerende gedrag, swak selfbeeld en probleme met intieme heteroseksuele verhoudings in die tienerjare (Lamb et al., in *Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 11). Navorsing aangaande die effek van egskeiding op jong kinders van 0-48 maande toon 'n negatiewe invloed op die kinders se bindingsgedrag met die ouers. Ludolph en Viro (*Special Joint Committee on Child Custody & Access*, 1998: 12) bevestig dat elke egskeiding 'n negatiewe emosionele implikasie vir die minderjarige kind meebring. Selfs die sogenaamde “vriendskaplike” egskeiding laat die jong kind se gevoel van hegte binding met die ouers wankel en laat hulle onseker voel. Die genoemde twee outeurs wys verder op die ernstige nadelige gevolge van egskeiding met 'n hoë graad van konflik wat tot 'n ongeordende en gedisoriënteerde emosionele band tussen die minderjarige kind en ouers kan lei.

Na die aanhoor van talle kinders vanuit alle oorde in Kanada het die *Special Joint Committee on Child Custody and Access* (1998: 19) tot die volgende besef gekom: “When parents divorce, children are left with a new set of worries and fears about what will happen to them. Children are not prepared for these worries and fears, and they tend to struggle with them on their own.”

Dit is die navorser se mening dat die emosionele implikasies van egskeiding vir die minderjarige kind, soos beskryf deur verskeie studies, aanduidend is van gevoelens by die kind wat in drie temas ingedeel kan word, naamlik (1) gevoelens wat fokus op die kind self; (2) gevoelens wat fokus op die ouers; en (3) gevoelens wat fokus op die omstandighede. Die drie temas word kortliks bespreek in terme van die gevoelens wat die kind beleef.

6.3.3.1 Gevoelens wat fokus op die kind self

Die studies deur Wallerstein en Kelly (in Goldenberg & Goldenberg, 1998: 133; McKay et al., 1999: 189) ondersteun deur Hetherington, Staley-Hagan en Anderson (in Goldenberg & Goldenberg, 1998: 132-133) gee 'n aanduiding van die gevoelens wat egskeiding by die kind kan ontlok:

- kinders beleef skande en vernedering en voel skaam teenoor maats weens die egskeiding;



- kinders openbaar huilerigheid, slaapprobleme, rusteloosheid en ’n gebrek aan konsentrasie;
- kinders openbaar emosionele onttrekking en hartseer;
- kinders ervaar selfblamering vir die egskeiding;
- kinders beleef angste vir alleenheid en verwerping;
- kinders ervaar angste aangaande die onsekerheid van hulle hele lewe;
- kinders se selfbeeld verswak;
- veral jong voorskoolse kinders openbaar gedrag soos regressie, klewende gedrag, woede-uitbarstings, fantasering.

Die emosies soos hier beskryf, is ’n duidelike aanduiding van die intense impak wat ouers se egskeiding op die kind se gemoed uitoefen. Hierdie feit dwing professionele hulpverleners om die ouer- en die gemeenskapsistiem te maan om die kind soveel moontlik teen blatante negatiewe implikasies te beskerm.

Die gevoelens wat die kind jeens die ouers koester, word as tweede tema van die emosionele implikasies bespreek.

6.3.3.2 Gevoelens wat fokus op die ouers

Die *Special Joint Committee on Child Custody and Access* in egskeiding (1998: 19) verwys na die tipiese vrae van een van die talle kinders (ouderdom tien jaar) aan die ouers, naamlik: “The question I had was, why are you getting divorced? Why does this have to happen?” Die feit dat die minderjarige kind nie inspraak het in die besluit tot egskeiding nie en nie aanspraak het op ’n “childfriendly” oplossing nie, wek bepaalde gevoelens soos die volgende by die kind (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 132-133; McKay et al., 1999: 187-189):

- kinders ervaar woede jeens die ouers vir die ontwrigting van hulle lewe;
- kinders blameer ouers; die versorgende (bewarende) ouer vir die afwesigheid van die ander ouer en die nie-versorgende (-bewarende) ouer vir verlating van die gesin;
- kinders beleef konstante verdeelde lojaliteit teenoor beide ouers en dit bring verdere woede mee weens die ongemak om veral nie positiewe gevoelens vir die ander ouer te mag wys nie;
- kinders beleef voortdurende fantasie aangaande die hereniging van die ouers;



- kinders ervaar verlies in kontak met die nie-versorgende (-bewarende) ouer en dit bring 'n gevoel van 'n verswakkende verhouding met die ouer mee;
- kinders beleef vrees vir verlies van en verwerping deur die versorgende (bewarende) ouer ook, veral wanneer die ouer weg is;
- kinders beleef 'n verlies aan aandag en beskikbaarheid van die ouers asook 'n emosionele afwesigheid van die versorgende (bewarende) ouer weens die belading van die nuwe verantwoordelikheid;
- kinders word dikwels die surrogaatouer vir die jonger kinders en dit kan gevoelens van opstand meebring.

Egskeiding het derhalwe 'n indringende invloed op die verhouding tussen die minderjarige kind en beide ouers. In die algemeen is die ouers die twee mees betekenisvolle persone in die kind se bestaan. Met egskedding dwing hierdie persone die kind in 'n posisie waar van die teenwoordigheid en aanwesigheid van een van die ouers in die daaglikse lewe van die kind afstand gedoen moet word. Die minderjarige kind, veral die jong kind, is nie daartoe in staat om die gebeure te verstaan wat rondom die egskedding van ouers plaasvind nie en ervaar te midde van die ontwrigting ook nog die ouer se emosionele ontsteltenis (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 132). Die kind het geen ander uitweg as om deur emosies en gedrag sy misnoeë met die egskedding te toon nie.

Die derde tema wat vervolgens in die bespreking van die emosionele implikasies van egskedding uitgelig word, is die gevoelens wat fokus op die omstandighede.

6.3.3.3 Gevoelens wat fokus op die omstandighede

Die ontwrigting wat die minderjarige kind met die egskedding van ouers beleef, het 'n oorweldigende implikasie vir die kind (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 132-133; Pritchard, 1998: 40, 49; *Special Joint Committee on Child Custody & Access*, 1998: 19; McKay et al., 1999: 187).

Sherry Wheeler van die Kantoor van die Kinderadvokaat in Alberta, Kanada (*Special Joint Committee on Child Custody & Access*, 1998: 20), spel die aspekte wat kinders met die egskedding van ouers kwel soos volg uit: "... Where will I live? Who will I live with? Do I have to leave? What about my



friends? Will we still go on holidays? Will I get to see Dad? Grandma? What about the dog? ... cat? ... Can I still have lessons, hockey, skating ...?”

Navorsing toon aan dat die minderjarige kind ernstige vrese en angs aangaande al die bogenoemde praktiese lewensaspekte koester (Goldenberg & Goldenberg, 1998: 133; Pritchard, 1998: 49-53; McKay et al., 1999: 187-189):

- kinders beleef groter afwesigheid en afsydigheid van ouers weens die ouers se persoonlike betrokkenheid by hantering van hulle eie emosies;
- kinders beleef konflik, woede, blamering tussen ouers aangaande die besoekreëlins en onderhoudsaspekte;
- kinders beleef die probleme en moeite wat die versorgende (bewarende) ouer met die uitvoer van praktiese take in en om die huishouding en opvoeding ondervind;
- kinders beleef inperking in hul daaglikse bestaan in terme van besnoeiing op uitgawes en vermaning tot besparing;
- kinders beleef aanpassing by 'n nuwe roetine ten einde die besoekreëlins met die nie-versorgende (-bewarende) ouer te akkommodeer;
- kinders beleef intense onsekerheid aangaande die toekoms aangesien die meeste kinders waarskynlik van huis moet verander wat weer ander verandering soos skool, vriende, omgewing meebring;
- kinders beleef frustrasie met onreëlmatigheid in besoekreëlins met die nie-versorgende (-bewarende) ouer; ongereelde besoeke en wisselvalligheid van ouers in die beloftes aangaande besoeke verdiep die angs en gevoel van verlies by die kind;
- kinders ervaar ontwrigting wanneer 'n ouer weer met 'n nuwe sosiale lewe en verhouding begin en ervaar vrees vir verwerping deur die ouer asook verlies van die ouer;
- kinders beleef druk van ouers om tussen die ouers te kies, selfs al is dit net by wyse van 'n aanduiding van guns vir een ouer;
- kinders beleef groter druk van veral die versorgende (bewarende) ouer om meer verantwoordelikheid in die huishouding te aanvaar sowel as om soms 'n emosionele kruk vir die ouer te wees.

Die gevoelens van die minderjarige kind, wat fokus op die praktiese omstandighede weens egskedding, hou hoofsaaklik verband met die onsekerheid rondom die toekomstige bedeling vir die kind sowel as die ontwrigting van lewenswyse.



Die emosionele implikasies van egskending vir die minderjarige kind dring in die wese van die kind se menswees in en laat die kind dikwels alleen voel in hierdie toestand van emosionele ontwrigting.

6.3.4 Samevatting

Dit is die navorser se mening dat die huidige opponerende regsisteem waardeer ouers in egskending as opponente teenoor mekaar in 'n oorlogstryd of 'n sterk kompetisie gewikkel is, die basis vorm vir die ontstaan van die negatiewe implikasies van egskending vir die minderjarige kind. Die *Special Joint Committee on Child Custody and Access* in Kanada (1998: 19) stel dit soos volg:

Children do not ask their parents to divorce. The Committee heard testimony from children across Canada, none of whom said that divorce was a good thing. What they did speak about was the disruption in their lives and the severe emotional distress that accompanied their parents' divorce.

Soos genoem, bestaan daar geen voorbereiding wat die trauma van egskending vir die minderjarige kind kan verlig nie. Dit blyk uit al die literatuur dat dit hoofsaaklik die erge konflik tussen ouers is wat die grootste skade aan die kind berokken. Hierdie aspek kan en behoort aangespreek te word ten einde die impak daarvan te verminder ter wille van die kind se belewenis daarvan (Pritchard, 1998: 234-235; *Special Joint Committee on Child Custody & Access*, 1998: 12; McKay et al., 1999: 188).

Dit is die navorser se mening dat daadwerklike pogings in die gemeenskap aangewend behoort te word ten einde die nadelige implikasies van opponerende egskending vir die minderjarige kind te beklemtoon. Bewusmaking van die gemeenskap kan dien om onderhandelingsprosesse tussen die ouers aangaande die belange van die minderjarige kind, as deel van die egskendingsooreenkoms, te bevorder en selfs af te dwing.

Die voorafgaande bespreking van die implikasies van egskending vir die minderjarige kind in terme van die juridiese, maatskaplike en emosionele implikasies vorm die basis van die fokus van hierdie hoofstuk, naamlik die belange van die minderjarige kind in egskending.



Soos telkens beklemtoon, is die heersende beginsel in egskeidingsdispute aangaande die bewaring en toegang van die minderjarige kind “die beste belang van die minderjarige kind” (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 29; Hodgkin & Newell, 1998: 231; Visser & Potgieter, 1998: 165; Cronje & Heaton, 1999b: 181). Vervolgens word uitklaring en toepassing van hierdie beginsel met betrekking tot die belang van die minderjarige kind in egskeiding ondersoek.

6.4 UITKLARING VAN DIE BEGINSEL: “DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND”

Die aanwending van die term “in die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute aangaande die minderjarige kind het byna ’n retoriese uitdrukking geword. Die vraag ontstaan dus of die belang van die minderjarige kind werklik nagestreef word en of die beginsel ’n gerieflike kapstok geword het waaraan rolspelers in sodanige ondersoeke motiverings vir aanbevelings of besluite kan hang. Uitklaring van die beginsel sal vervolgens aan die hand van drie aspekte bespreek word, naamlik (1) die agtergrond tot aanvaarding van die beginsel; (2) die inhoud van die beginsel; en (3) die toepassing van die beginsel in egskeidingsdispute aangaande die minderjarige kind.

6.4.1 Agtergrond van die beginsel: “beste belang van die kind”

Die betrokkenheid van die Reg in die beslissing van egskeidingsdispute aangaande die minderjarige kind kan herlei word na die begrip *parens patriae* en die plig van die hof om die kind te beskerm (Rosen, 1977: 17). In terme van die grondliggende Gemene Reg, Engelse Reg asook die Romeins-Hollandse Reg het vaders eienaarskap van die minderjarige kind gehad en was die bewaring van die kind by egskeiding in die algemeen aan die vader toegewys (Rosen, 1977: 17). Wall en Amadio (1994: 42) toon aan dat gedurende die tydperk 1796-1851 daar in die VSA reeds ’n uitsondering op hierdie bepaling bestaan het, naamlik dat bewaring aan die moeder toegewys kon word “where the good of the child required it”. Teen 1839 is die mag van die hof in Engeland ook uitgebrei om die beginsel van die welsyn van die minderjarige kind te bevorder en kon bewaring van die kind onder sewe jaar aan die moeder toegestaan word (Rosen, 1977: 18).



Teen die laat-negentiende eeu het ontwikkeling in die regsisteem so gevorder dat die reg van beide ouers om die bewaring van die minderjarige kind by egskeiding te ontvang erken is. Die hoewe het geleidelik die uitgangspunt bekend as die “tender years doctrine” begin aanvaar, naamlik dat die jong kind na egskeiding by die moeder moet bly, gesien in die lig van die moeder se primêre versorgingsrol (Rosen, 1977: 20; Wall & Amadio, 1994: 42; Winner, 1996: 32; Stamps et al., 1997: 4; Goldenberg & Goldenberg, 1998: 135).

Volgens Rosen (1977: 19) is daar in 1948 baanbrekerswerk in Suid-Afrika gedoen vir die erkenning van die beginsel van die belang van die minderjarige kind in egskeiding met die saak van *Fletcher vs Fletcher* deur appèlregter Centlivres. Daarin is bepaal dat die kind se belang voorop gestel behoort te word en dat toewysing van bewaring van die kind nie as strafmaatreël teen die ander ouer gebruik moet word nie (Rosen, 1977: 19).

Die universele bewuswording van die noodsaaklikheid om die regte en welsyn van minderjarige kinders te beskerm, het daartoe gelei dat die Verenigde Nasies reeds in 1924 en 1959 ’n Verklaring van die Regte van die Kind uitgereik het (Hodgkin & Newell, 1998: 3). Hierdie verklaring het uiteindelik in die Handves van Kinderregte gekulmineer wat wêreldwyd op 20 November 1989 aanvaar is en op 2 September 1990, na ratifisering daarvan deur twintig lande, in werking getree het (Van Heerden, 1999a: 315). Die aanvaarding van die Handves van Kinderregte lei ’n tydperk binne waartydens ’n nuwe regsorde vir die minderjarige kind betree is en wat as agtergrond dien vir die beskouing van die reg waarvolgens die verhouding tussen ouer en kind tans gereël word. Sloth-Nielsen (in Van Heerden, 1999a: 316) stel dit soos volg: “These international and constitutional developments provide ‘a broad framework underpinning a new legal order for children’.”

Die beginsel dat die beste belang van die minderjarige kind in alle sake gehandhaaf moet word, is in die Suid-Afrikaanse Grondwet opgeneem en word deur artikel 28 bepaal (Van Heerden, 1999a: 315). Wall en Amadio (1994: 42) bevestig dat “... nearly all discussions of child custody found in judicial decisions begin with the assumption that custody must be awarded to promote the child’s ‘best interests’.”

Die voorafgaande bespreking van die agtergrond bevestig die internasionale algemene erkenning van die beginsel dat die “beste belang van die kind” in alle egskeidingsdispute voorop gestel behoort te word. Vervolgens word die



inhoud van die beginsel as tweede aspek van die uitklaring daarvan bespreek ten einde die volle betekenis te ondersoek. Dit word gevolg met 'n bespreking van die toepassing van die beginsel.

6.4.2 Inhoud van die beginsel: “die beste belang van die kind”

Ten einde die inhoud van die beginsel, naamlik dat die kind se beste belang in alle sake rakende die kind die primêre belang vorm, te verstaan, word die volledige artikel soos vervat in die Handves van Kinderregte in die volgende afdeling weergegee. Aanvullend hierby word die letterlike beskrywing van die beginsel soos vervat in die Suid-Afrikaanse Grondwet ook weergegee.

6.4.2.1 Verenigde Nasies Handves van Kinderregte: Artikel 3

Die aanhef van die Handves van Kinderregte stel die algemeen aanvaarde gesindheid en benadering as grondslag van die handves. Hieruit blyk erkenning van die waardigheid van die mens en sy reg tot vryheid, geregtigheid en vrede met spesiale verwysing na die besondere sorg en bystand wat die kind benodig (Hodgkin & Newell, 1998: 597). Dit word in die aanhef van die handves beklemtoon dat die kind in 'n omgewing van geluk, liefde en begrip, verkieslik binne 'n gesinsisteem, sal ontwikkel en dat die gesinsisteem die nodige beskerming en ondersteuning sal ontvang ten einde hierdie verantwoordelikheid in die gemeenskap na te kom (Hodgkin & Newell, 1998: 597).

Die Handves van Kinderregte omsluit 54 artikels soos deur die Komitee vir die Regte van die Kind voorgelê en deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar. Die handves beskryf die regte van kinders sowel as die verantwoordelikheid van State om die regte van die kind te beskerm en beklemtoon die noodsaaklikheid van internasionale samewerking om die omstandighede van kinders globaal te verbeter (Hodgkin & Newell, 1998: 597).

Artikels 1 en 2 behandel die omskrywing van die begrip “kind” en die beginsel van “nie-diskriminerend” teenoor die kind (Hodgkin & Newell, 1998: 1, 19). Die aandag in hierdie studie word hoofsaaklik gewy aan die inhoud van artikel 3 met die doel om die totale omvang van die beginsel van “die beste belang van die kind” te beskryf.



Die teks van artikel 3 van die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies (Hodgkin & Newell, 1998: 37) lui soos volg:

- I *In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*
- II *States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.*
- III *States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.*

6.4.2.2 Interpretasie van die beginsel: “beste belang van die kind”

Dit word beklemtoon dat die interpretasie van hierdie beginsel nie enige ander reg, soos deur verdere artikels in die handves beskerm word, mag ophef nie (Hodgkin & Newell, 1998: 37).

Die Komitee vir die Regte van die Kind van die Verenigde Nasies poog om aan openbare sowel as privaat instansies en liggame, wat by die welsyn van kinders betrokke is, deur middel van artikel 3(1) die feit te benadruk dat die bepaling van die invloed van alle aksies op die welsyn van die kind ’n prioriteit is ten einde “childfriendly societies” te ontwikkel (Hodgkin & Newell, 1998: 37). Deur middel van artikel 3(2) stel die Komitee vir die Regte van die Kind die riglyn waarvolgens State ’n algemene verbintenis tot die nodige beskerming en versorging van kinders onder alle omstandighede onderneem (Hodgkin & Newell, 1998: 38). Artikel 3(3) beskryf die vereiste dat State “competent bodies” sal instel wat aanvaarde standaarde vir alle instansies, dienste en fasiliteite met betrekking tot kinders sal bepaal en afdwing (Hodgkin & Newell, 1998: 38).

Dit blyk dus uit bogenoemde bespreking dat die erkenning van die beginsel van “die beste belang van die kind” alleen nie voldoende is om dit ten uit-



voer te bring nie. Daar behoort ’n onderneming tot beskerming van kinders deur State aangegaan te word. Daarby behoort dienste en fasiliteite aan kinders aan aanvaarde standaarde te voldoen wat afdwingbaar behoort te wees.

Die Komitee vir die Regte van die Kind, as toesighoudende liggaam met betrekking tot die implementering van die voorwaardes van die Handves van Kinderregte, identifiseer vier artikels as die kernbeginsels van die handves te midde van beklemtoning dat die handves in sy totaliteit beskou moet word en die interverwantskap tussen die artikels in ag geneem moet word (Hodgkin & Newell, 1998: 40; Van Heerden, 1999a: 316). Die artikels wat as die kern uitgelig word, is naamlik artikels 2, 3, 6 en 12 en dit kan beskou word as die waardesisteem waarop die handves berus. Dit word deur Keightley (in Van Heerden, 1999a: 316) beskryf as die siel (“soul”) van die handves (Hodgkin & Newell, 1998: 40). Artikel 2 verwys na die beginsel van “nie-diskriminasie”, artikel 6 handel met die kind se reg tot oorlewing en ontwikkeling, en artikel 12 verwys na die beginsel van “respek vir mening van die kind”, dit wil sê die kind se reg om gehoor te word en erkenning van die kind se inspraak in sake rakende hom/haarself (Hodgkin & Newell, 1998: 40; Sloth-Nielsen in Van Heerden, 1999a: 316).

Die Werkgroep van die Komitee vir die Regte van die Kind wat die handves opgestel het, het geen ontledende omskrywing of definisie van die beginsel “die beste belang van die kind” verskaf nie en die komitee het nie bepaalde kriteria vir beoordeling of meting van die beste belange van die kind daargestel nie (Hodgkin & Newell, 1998: 40). Die komitee handhaaf die volgende uitgangspunt in hierdie verband (Hodgkin & Newell, 1998: 40):

- ... the general values and principles of the Convention should be applied to the context in question;
- dat die bogenoemde beginsels in artikels 2, 6 en 12 ... must all be relevant to determining what are the best interests of a child in a particular situation, as well as to determining the best interests of children as a group;
- And consideration of best interests must embrace both short- and long-term considerations for the child;
- Any interpretation of best interests must be consistent with the spirit of the entire Convention – and in particular with its emphasis on the child as an individual with views and feelings of his or her own and the child as the subject of civil and political rights as well as special protections.



Dit word beklemtoon dat die breë perspektief in die bepaling van “alle sake rakende die kind” in artikel 3(1) die moontlike eise deur ander partye, vir hulle regte, hierby ingesluit is sodat die belange van die kind steeds voorrang geniet (Hodgkin & Newell, 1998: 40).

6.4.2.3 Samevatting

Dit blyk dus uit die standpunt van die Komitee vir die Regte van die Kind, soos vooraf uiteengesit, dat die beginsel van die “beste belang van die kind” gesien kan word as ’n rigtinggewende benadering tot alle sake rakende die minderjarige kind. Die beginsel is ’n riglyn by die hantering van die belange van die minderjarige kind as individu sowel as groep en neem primêr die volgende aspekte as kritiese uitgangspunte:

- Dat daar nie op enige wyse teen die kind gediskrimineer word in terme van besluite of optrede wat geneem en uitgevoer word deur enige individu of instansie nie.
- Dat die kind verseker is van maksimum beskerming en ontwikkeling in enige aksie wat beplan en uitgevoer word deur enige betrokke.
- Dat die kind geleentheid het om sy eie mening, wense en gevoelens uit te spreek met betrekking tot enige aangeleentheid wat hom raak; dat die kind se mening, wense en gevoelens soos uitgespreek, gerespekteer en in ag geneem word.

In hierdie verband word die tweede beginsel van die Verklaring van die Regte van die Kind, soos deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies op 20 November 1959 as resoluëie 1386 (XIV) aanvaar is, addisioneel as basis voorgelou by die bepaling van die beste belang van die minderjarige kind (Hodgkin & Newell, 1998: 621):

- The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity.

Na die navorser se mening is die beginsel die “beste belang van die kind” ’n ernstige verantwoordelikheid vir alle betrokkenes en doen dit ’n beroep op respek en agting vir die kind as mens, maar ook as besondere individu met



besondere behoeftes, samestelling, omstandighede en verbintnisse. Dit blyk egter ook dat hierdie beginsel vaag kan voorkom, aangesien die beskrywing daarvan die indruk van 'n algemene stelling skep wat die risiko inhou dat die kind se belange deur sogenaamde deskundiges oor die boeg van algemene groepsbelange beskou kan word en as die besondere kind se “beste belang” geïnterpreteer kan word. Dit is die navorser se mening dat die beginsel “die beste belang van die kind” juis die geleentheid bied en versoek om elke kind in sy unieke besonderheid te beskou ten einde te kan bepaal wat in die besondere kind se “beste belang” in die bepaalde saak onder hande sal wees.

Die voorafgaande bespreking van die inhoud van die beginsel die “beste belang van die kind” as tweede aspek van die uitklaring van die betrokke beginsel het die oorspronklike houding en uitgangspunte by die aanvaarding van die beginsel uitgelig. Vervolgens word die toepassing van die beginsel as derde aspek bespreek.

6.4.3 Toepassing van die beginsel: “beste belang van die kind”

Die mening van Rosen (1977: 19) som die emosionele intensiteit van die omstandighede wat in egskeidingsdispute rondom die minderjarige kind heers soos volg op: “At no stage in the course of court proceedings are emotions at a higher pitch than when hostile parents confront each other over the custody of their children.” Elke deskundige of betrokke by egskeidingsdispute aangaande die sorg (bewaring) en kontak (toegang) van die minderjarige kind sal met die bogenoemde stelling kan identifiseer. Die hof het die onbenydenswaardige verpligting om 'n bevel uit te vaardig waarvolgens 'n keuse tussen die twee ouers van die kind gemaak word om in die toekoms die primêre versorger van hierdie kind te wees (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 29). Sodanige beslissing het 'n bepalende invloed op die lewe van die betrokke minderjarige kind waardeur die verwantskap met elke subsisteem op 'n kort- sowel as langtermynbasis betrek word (Rosen, 1977: 19; Barratt, 2003: 145).

Die beslissing in 'n egskeidingsdispuut aangaande die minderjarige kind is 'n ernstige en uiters gekompliseerde aangeleentheid waarvoor daar nie rigiede voorskrifte kan bestaan nie, aangesien elke kind besondere en buitengewone omstandighede het en 'n spesiale samestelling as mens is. Soos vooraf uit die historiese ontwikkeling tot die ontstaan van die beginsel “die beste belang van die kind” gesien, word die Reg deur maatskaplike veran-



deringe beïnvloed sodat uitgangspunte tot bepaalde vraagstukke voortdurend aan wysiging blootgestel is. Hierdie dinamiese karakter van die Reg verhoog die problematiek van beslissings aangaande die toekoms van die minderjarige kind in egskeidingsdispute (Rosen, 1977: 19). Die internasionale aanvaarding van die beginsel “die beste belang van die kind” dateer, soos vooraf gesien, terug na 1989 met die aanvaarding van die Handves van Kinderregte en kan as ’n mylpaal in die ontwikkeling van erkenning van die regte van die kind beskou word. Daar het egter reeds weer negentien jaar sedert die geskiedkundige gebeurtenis verloop waartydens daar nie besliste riglyne vir die toepassing van die algemene beginsel ontstaan het nie en kritiek teen die vaagheid van die beginsel uitgespreek word (Wall & Amadio, 1994: 42; Winner, 1996: 50; Woudstra, 1997: 10; Turkat, 2000: 212; Barratt, 2003: 145-146).

Soos in die voorafgaande gedeelte bespreek, is dit die navorser se mening dat die beginsel “die beste belang van die kind” in wese erkenning aan die kind as besondere individuele mens, wat ’n eie subjektiewe belewenis van sy leefwêreld het, verleen. Dit is by die toepassing van die beginsel van “die beste belang van die kind” noodsaaklik dat die minderjarige kind se inspraak in veranderinge in hierdie leefwêreld erken sal word. Die benadering en uitgangspunt van hierdie beginsel bied ruimte vir beskouing van die kind in algemene terme ten opsigte van behoeftes en ontwikkelingsvlakke van kinders sowel as van die kind met eie unieke aspekte.

Die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” word voorts aan die hand van drie aspekte, maar nie noodwendig in volgorde van prioriteit nie, bespreek, naamlik (1) toepaslike faktore as riglyn by bepaling van die “beste belang van die kind”; (2) die minderjarige kind se inspraak; en (3) prosedure in die toepassing van die beginsel.

6.4.3.1 Toepaslike faktore by bepaling van die “beste belang van die kind”

In hierdie gedeelte word slegs aandag geskenk aan die benoeming van faktore wat as riglyn kan dien by bepaling van die “beste belang van die kind”.

Bespreking van die spesifieke aspekte, wat die riglyn in besonderhede uit spel, word in die volgende hoofstuk aangaande gesinsassessering uiteengesit.



Die faktore van belang in hierdie gedeelte verwys eerstens na die ouers en hulle vaardigheid in ouerskap, hulle verhouding met die minderjarige kind asook hulle funksioneringspatrone, maatskaplike omstandighede en regte as ouers. Tweedens het die toepaslike faktore ook betrekking op die ander sub-sisteme wat in interverwantskap met die minderjarige kind staan.

▪ *Die ouer-subsisteem as faktor*

Die volgende aspekte is na die navorser se mening ten opsigte van die ouers as subsisteem van die gesinsisteem in egskeiding, wanneer daar na die beste belang van die kind gekyk word, van belang:

- *Ouer-kind-verhouding*: Die aard en gehalte van die verhouding wat die kind met elke ouer ontwikkel het, is hier ter sprake. Aspekte hieronder van belang is:
 - die emosionele en psigologiese band tussen die kind en elke ouer;
 - die insig van elke ouer in die behoeftes en ontwikkelingsvlak van kinders in die algemeen;
 - die insig van elke ouer in die besondere behoeftes en ontwikkelingsvlak van hulle eie kind;
 - die vermoë van elke ouer om die besondere behoeftes van die kind te ontmoet;
 - die kommunikasievermoë van elke ouer met die kind;
 - die graad van aanvaarding van die kind as mens deur elke ouer; erkenning van die kind as individuele mens; belangrikheid van die kind se wense en regte;
 - die vermoë van elke ouer om die kind te vertroetel;
 - die vermoë van elke ouer om struktuur aan die kind te bied; aard en gehalte van dissipline en roetine;
 - die vermoë van elke ouer om uitdaging aan die kind te bied; selfstandigheid aan te moedig;
 - die vermoë van elke ouer om 'n veilige en stabiele omgewing vir die kind te bied; fisieke sowel as emosionele komponente van 'n ondersteunende omgewing;
 - die graad van verantwoordelikheid van elke ouer teenoor die kind; kontak en betrokkenheid by die kind se leefwêreld;
 - die vermoë van elke ouer om kontinuïteit vir die kind se funksioneringspatrone te bied; kontak met sub-sisteme; bekende omgewing;



- die vermoë van elke ouer om ekonomiese sekuriteit aan die kind te bied; basiese middele te voorsien;
 - die ouerskapstyl van elke ouer; outokraties en rigied / demokraties en oop / permissief en los;
 - die geslagsrolidentifisering tussen elke ouer en kind; rol van dieselfde of teenoorgestelde geslag tussen ouer en kind;
 - elke ouer se plan vir voortgesette kontak (toegang) tussen die minderjarige kind en die ander ouer;
 - elke ouer se motivering vir die aansoek om sorg (bewaring) van die minderjarige kind; redes, gesindheid, houding jeens sorg (bewaring) (Rosen, 1977: 20-26; Gardner, 1989: 337-375; Bosman-Swanepoel et al., 1998: 30, 65-83; Africa et al., 2003: 131-132).
- *Ouer as individu*: Aspekte van belang in hierdie afdeling hou verband met die persoonlikheid, temperament en funksioneringspatrone van elke ouer as individu. Die volgende inligting sou in hierdie afdeling van belang wees:
- die wyse van persoonlike aanbieding deur elke ouer;
 - die wyse waarop inligting aangaande die ander ouer meegedeel word; houding en gesindheid jeens ander ouer;
 - fisieke gesondheid van elke ouer; risiko-probleme soos terminale siekte;
 - emosionele gesondheid van elke ouer; oorwegend positief of negatief met betrekking tot die lewe en mense; hantering van konflik;
 - psigiese gesondheid van elke ouer; enige geestesgesondheidsgebreke of -probleme;
 - patrone van werksfunksionering; stabiliteit en verantwoordelikheid van elke ouer;
 - funksioneringspatrone van gesinsisteem van oorsprong van elke ouer; ouerskapstyle in gesin van oorsprong (Rosen, 1977: 20-26; Gardner, 1989: 337-375; Bosman-Swanepoel et al., 1998: 65-83; Africa et al., 2003: 131).
- *Ouers se huweliksverhouding*: Die agtergrond en aard van die huweliksverhouding is in hierdie afdeling van belang. Aspekte wat hieronder besondere aandag geniet, is die volgende:
- elke ouer se individuele weergawe van die aard en ontwikkeling van die verhouding;



- elke ouer se weergawe van die aanloop tot egskeiding;
 - elke ouer se ouer-subsisteem van oorsprong se weergawe van die huweliksverhouding en aanloop tot egskeiding;
 - enige ander belangrike persone as ondersteuningsisteme wat 'n bydrae kan maak tot die inligting aangaande die agtergrond van die huwelik en egskeiding;
 - elke ouer se houding en gesindheid jeens die ander ouer;
 - elke ouer se houding en gesindheid jeens die verhouding tussen die minderjarige kind en die ander ouer.
- *Ouers se regte:* Die regte van ouers met betrekking tot die minderjarige kind, soos deur die Reg voorgeskryf, is hier van belang en verdien vermelding, nieteenstaande die feit dat die fokus internasionaal op die regte van die kind gerig is (Wall & Amadio, 1996: 42; Cronje & Heaton, 1999b: 204). Albei ouers het tydens die huwelik die reg tot die sorg (bewaring) van die minderjarige kind en een ouer kan nie die ander van die uitoefening van hierdie reg uitsluit of dit verbied nie terwyl die fisieke skeiding van wonings weens egskeiding die uitoefening van hierdie reg kompliseer (Cronje & Heaton, 1999b: 209). Elke ouer het ook die reg om die minderjarige kind te dissipleneer wat redelike en matige lyfstraf insluit. Die ouer het verder die reg en voorreg tot die handhawing van 'n persoonlike verhouding met die minderjarige kind wat fisieke kontak met die kind insluit (Cronje & Heaton, 2004a: 292). Indien die ouer sy regte in belang van die minderjarige kind uitoefen, sluit die beginsel “die beste belang van die kind” dus ook die regte van die ouer in.

Die ouer-subsisteem is hierbo as eerste toepaslike faktor van belang by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” beskryf, waarvan die ouer-kind-verhouding, die ouer as individu, die huweliksverhouding sowel as die ouer se regte as belangrike aspekte uitgesonder is. Die ander subsisteme word vervolgens as tweede toepaslike faktor van belang in die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” behandel, waarvan die grootouers, ander familieledes, skool, vriende, kerk en ander sosiale subsisteme uitgelig word.



▪ *Ander toepaslike sub siste me as faktor*

Die beskouing van die belang van die minderjarige kind in egskeiding vanuit die algemene sisteemteoretiese benadering bring die verwantskap van die kind met ander ondersteuningsisteme, uitgesonderd die biologiese ouers, onder aandag. Hierdie sub siste me word in hierdie afdeling slegs as faktore van belang by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” genoem. In hoofstuk 7 word dit volledig as deel van gesinsassessering bespreek.

By die toepassing van die beginsel “die beste belang van die minderjarige kind” is dit noodsaaklik om die verhouding van die minderjarige kind met ander ondersteuningsisteme in sy leefwêreld te erken. Die kind is nie ’n geïsoleerde individu binne die gesinsisteem nie en die gesin, soos vooraf gesien, is ’n sub siste em binne die gemeenskapsisteem sodat daar sprake is van patrone van interaksie tussen die individuele lede van die gesin en die ander sub siste me in die gemeenskap.

Die sub siste me wat in hierdie verband in ag geneem moet word by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute, is die volgende:

- Grootouers
- Ander familie lede
- Vriende van kind en ouers
- Skool
- Religieuse instansies
- Buitemuurse organisasies
- Besondere diensleweraars soos terapeute

Dit is na die ondersoeker se mening noodsaaklik om die verwantskap van die minderjarige kind betrokke in die ouers se egskeidingsdispuut met elk van bogenoemde sub siste me in die gemeenskap te assesseer. Hierdie tipe verwantskappe vorm deel van die kind se unieke leefwêreld en erkenning daarvan ondersteun die respek vir die kind as individuele mens. Asses se ring van die kind se verbintenisse met die genoemde ondersteuning sub siste me kan die bepaling van die kind se belang versterk deurdat ’n holistiese perspektief op die kind as mens gerig word.



Die toepaslike faktore by die bepaling van die beginsel “die beste belang van die kind”, soos vooraf as eerste aspek in die toepassing van die beginsel bespreek, word vervolgens opgevolg met die tweede aspek, naamlik die inspraak van die minderjarige kind. Die afdeling wat fokus op die inspraak van die minderjarige kind in die toepassing van die beginsel, word vervolgens vanuit drie vertrekpunte beskou, naamlik (1) die regte van die kind; (2) die wense van die kind; en (3) die behoeftes van die kind.

6.4.3.2 Die inspraak van die minderjarige kind

Die inspraak van die minderjarige kind as individuele subsisteem in alle sake rakende sy lewe word deur die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies in artikel 12 bepaal (Hodgkin & Newell, 1998: 145). Die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid word deur die Grondwet van Suid-Afrika bevestig en, in onderskrywing van die Handves van Kinderregte, in artikel 28 direk op die minderjarige kind van toepassing gemaak (Cronje & Heaton, 1999a: 461, 463). Die wêreldwye tendens tot demokratisering het ’n verandering in die posisie van die kind in die gemeenskap meegebring deurdat die vader nie langer die outomatiese besitreg op vrou en kind het nie (Gardner, 1989: 337; Winner, 1996: 27, 32). Die kind se status het vanaf die posisie van geen erkenning tot die van ’n individuele persoon met regte (“subject of rights”) verander soos deur die Handves van Kinderregte van 1998 bevestig (Bosman-Swanepoel et al., 1998: 3-4; Hodgkin & Newell, 1998: 1).

Die inspraak van die minderjarige kind in sake wat sy lewe beïnvloed, word vervolgens as die tweede aspek van belang in die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute bespreek. Drie vertrekpunte word as van belang in hierdie gedeelte beskou en rig die bespreking soos volg: (1) die regte van die kind; (2) die wense van die kind; en (3) die behoeftes van die kind. Dit word weereens uitgelig dat die aspekte nie hier in besonderhede beskryf word nie, aangesien dit in die volgende hoofstuk oor gesinsassessering gespesifiseer word. Die regte van die kind word as eerste vertrekpunt by die gedeelte oor die inspraak van die minderjarige kind in die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute uitgelig.

- *Regte van die minderjarige kind*



'n Poging om die toepassing van die beginsel “die beste belang van die minderjarige kind” te ondersoek, noodsaak insluiting van die regte van die kind soos uiteengesit in die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies (Hodgkin & Newell, 1998). Daar is reeds daarop gewys dat hierdie handves feitlik universeel deur alle state aanvaar en onderskryf is, waarvan Suid-Afrika sedert 16 Junie 1995 een van die onderskrywende state is (Cronje & Heaton, 1999b: 205).

Daar word hier na die regte van die kind verwys soos vervat in die vier algemene beginsels van die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies asook in artikel 28 van die Grondwet van Suid-Afrika (Hodgkin & Newell, 1998: 40; Cronje & Heaton, 1999a: 463). Hierdie regte behels in wese die beskerming waarop die minderjarige kind in egskeidingsdispute aanspraak maak wanneer die “beste belang van die kind” nagestreef word. Dit sluit die volgende regte, wat in ag geneem moet word by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind”, in:

- die reg op beskerming teen alle vorme van diskriminasie; enige onderskeid, uitsluiting, beperking of bevoordeling tot inperking van die kind se reg tot gelyke erkenning van regte en vryheid (artikel 2 Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg tot primêre oorweging van die kind se beste belang in alle aksies rakende die kind (artikel 3(1) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg tot beskerming en versorging van die kind se welsyn (artikel 3(2) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg tot geskikte standarde aangaande die kind se welsyn (artikel 3(3) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die inherente reg tot lewe (artikel 6(1) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg tot maksimum beskerming van die oorlewing en ontwikkeling van die kind; ook beskerming teen geweld en uitbuiting (artikel 6(2) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg tot uitdrukking van die kind se eie siening in alle sake wat die kind raak (artikel 12(1) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);
- die reg om gehoor te word in enige wetlike of administratiewe handeling wat die kind raak; direk of verteenwoordig; geen ouderdomsbeperking (artikel 12 (2) Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies);



- die reg op 'n eie persoonlike en Nasionale identiteit (artikel 28 (1a) Grondwet van SA);
- die reg tot ouerlike of gepaste alternatiewe sorg (artikel 28 (1b) Grondwet van SA);
- die reg tot voeding, skooling, gesondheidsorg en maatskaplike dienste (artikel 28 (1c) Grondwet van SA);
- die reg tot 'n regspraktisyn in siviele verrigtinge (artikel 28 (1h) Grondwet van SA);
- die reg tot gelyke beskerming en voordeel van die reg (artikel 9(1) Grondwet van SA);
- “'n Kind se beste belang is van deurslaggewende belang in elke aan-geleentheid wat die kind raak” (artikel 28 (2) Grondwet van SA).

(
Die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies (Hodgkin & Newell, 1998: 7-8) erken geen minimum ouderdomsgrens vir 'n kind se reg tot regs- of mediese advies sonder die toestemming van die ouer nie. Dit is belangrik om daarvan kennis te neem dat die benadering wat in hierdie verband deurentyd deur die Komitee vir die Regte van Kinders gehandhaaf word, die van voorkeur vir die kind se regte bo die regte van die ouer is (Hodgkin & Newell, 1998: 7-9). Die rasionaal is naamlik dat in dispute waar die kind en ouer se regte ter sprake is en in konflik is soos in sake van mishandeling, seksuele misbruik en toegang van ouers, die kind beskerming teen die ouer moet geniet. Die Handves van Kinderregte (Hodgkin & Newell, 1998: 9-11) gee egter erkenning aan die beperking van die kind se regte en die bepaling van minimum ouderdomsgrense by die kind se toestemming in voorskrifte wat betrekking het op seksuele verkeer, die aangaan van 'n huwelik, werwing deur gewapende groepe en deelname in kriminele aksies.

Dit blyk uit die voorafgaande toeligting van die basiese regte van die minderjarige kind dat die assessering van hierdie regte met betrekking tot eg-skeidingsdispute 'n riglyn bied vir die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind”. Bogenoemde bespreking van die regte van die kind as eerste vertrekpunt by die inspraak van die kind in die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” word vervolgens opgevolg met die gedeelte wat handel oor die wense van die kind as tweede vertrekpunt. Dit word gevolg deur die derde vertrekpunt, naamlik die behoeftes van die minderjarige kind.



▪ *Wense van die minderjarige kind*

Daar is na die navorser se mening geen “beste belang van die minderjarige kind” moontlik met uitsluiting van die betrokke kind se mening nie. Enige aksie of aangeleentheid wat die leefwêreld van die kind beïnvloed, vereis die oorweging van die kind se wense in die besluitnemingsproses. Die Komitee vir die Regte van die Kind beklemtoon hierdie aspek so sterk dat artikel 12 van die Handves van Kinderregte as een van die algemene of grondliggende beginsels van die handves beskou word (Hodgkin & Newell, 1998: 145). Die noodsaaklikheid dat die minderjarige kind ’n aktiewe deelnemer sal wees in intervensies wat sy leefwêreld raak en dat die kind se wense gehoor word, word soos volg uitgedruk:

The child should therefore not be envisaged as a passive human being or allowed to be deprived of such right of intervention, unless he or she would clearly be incapable of forming his or her views. This right should therefore be ensured and respected even in situations where the child would be able to form views and yet be unable to communicate them ... (Hodgkin & Newell, 1998: 149).

Die belangrikheid en noodsaaklikheid van die minderjarige kind se wense of voorkeur in spesifiek egskeidingsdispute word met uiteenlopende oordeel beskou. Daar is die mening dat dit hoegenaamd nie stand hou nie, soos gesien in die uitspraak van regter Flemming in *Greenshields vs Wyllie* in 1989: “... children come into storms, they come into upheavals” En verder: “... Courts know that children grow up, their perspectives change, that their needs change” (Rosen, 1977: 21; Cronje & Heaton, 1999a: 360). Daar is egter ook die mening dat die kind se wense en voorkeure in ag geneem behoort te word, veral in sake waar pertinente faktore min of meer in balans is. Foster en Freed, in Rosen (1977: 21), beskryf dit soos volg: “... the child’s wishes should be decisive unless the person chosen by the child is obviously unfit or the child’s choice is the result of coercion or bribery.” Daar is verder die benadering dat die kind se wens en voorkeur die deurslag behoort te gee, mits die kind se wense en voorkeur deur intellektuele en emosionele rypheid gekenmerk word en die kind se mening ’n opregte en ware weergawe van sy gevoelens en verhouding met elke ouer weerspieël, soos in die bekende



uitspraak van regter King in *McCall vs McCall* van 1994 (Cronje & Heaton, 1999a: 358). Hierdie uitspraak van King het die wens van die minderjarige kind as oorwegende faktor in bepaling van die “beste belang van die kind” onder die aandag van die hof geplaas en dit is weereens onlangs as maatstaf by ’n uitspraak deur regter Van Heerden in *Lubbe vs Du Plessis* 2001 soos volg bekragtig: “... the court should give serious consideration to the child’s expressed preference and not lightly give an order which overrides it” (Barratt, 2003: 149).

Die wyse waarop die minderjarige kind as deelnemer in die Kanadese Parlementêre ondersoek na sorg (bewing) en kontak (toegang) in egskeiding betrek is, is ’n praktiese getuienis ter bevordering van die aktiewe deelname van die kind in aksies wat sy leefwêreld direk raak (*Special Joint Committee on Child Custody and Access*, 1998: 2).

Suid-Afrika het die Afrika Handves van die Regte en Welsyn van die Kind van 1990 onderteken, hoewel dit nog nie onderskryf en bekragtig is nie. Hierdie dokument stem ooreen met artikel 12 van die Handves van Kinderregte van die Verenigde Nasies (Barratt, 2003: 149).

Die ondersoeker ondersteun die Komitee vir die Regte van die Kind se beklemtoning van die konsep “freely” soos in artikel 12 gestel (Hodgkin & Newell, 1998: 149-150). Dit is by assessering van die “beste belang van die kind” in egskeidingsdispute noodsaaklik dat die mening van die kind aangaande bepaalde wense en voorkeur geverifieer moet word vir die uitsluiting van negatiewe invloede deur een ouer. Die kind moet ener syds die geleentheid gegun word om wense vrylik uit te spreek sonder vrees vir verwerping deur enige ouer en moet andersyds nie gedwing voel of word om ’n bepaalde voorkeur of mening uit te spreek nie. Die “beste belang van die kind” is opgesluit in die vrywillige en opregte karakter van die kind se wens en voorkeur wat gelug word.

Die vestiging van die aandag op die wense van die minderjarige kind as tweede vertrekpunt in die aspek wat handel oor die inspraak van die kind by toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute, word voorts gevolg deur die derde vertrekpunt, naamlik die behoeftes van die minderjarige kind.

- *Die behoeftes van die minderjarige kind*

Die ondersoek na die daarstel van riglyne vir die bepaling van die beginsel “die beste belang van die kind” veronderstel kennis van die minderjarige kind se behoeftes. Kundigheid aangaande die behoeftes van die minderjarige kind in die algemeen is onderliggend aan die assessering van die ouerskapsvaardigheid en insig van elke ouer ten opsigte van die ontwikkeling van die besondere kind. Die behoeftes van die kind word in hierdie gedeelte in die algemeen behandel ter wille van die volledigheid van die konteks van die inspraak van die minderjarige kind by die bepaling van die “beste belang van die kind”.

Dit is noodsaaklik om kennis te neem van die feit dat die behoeftes van die minderjarige kind twee aspekte omsluit, naamlik enersyds die behoeftes van die kind in die algemeen en andersyds van die betrokke kind in die besonder. In die opvolgende hoofstuk 7, wat handel oor gesins-assessering, word die spesifieke behoeftes van die kind aan die hand van die algemene behoeftes uitgelig.

Die doel van die erkenning van die regte van die kind is gebaseer op die uitgangspunt dat die kind die geleentheid tot ontwikkeling van sy volle potensiaal as individuele mens tot voordeel van homself asook die gemeenskap benodig (Hodgkin & Newell, 1998: 621). Die beskrywing van Ford en Lerner, in Van Schalkwyk (2002: 1), stel dit soos volg: “From conception through early infancy the complex and hierarchically organized person develops into a full human form that makes possible all the basic human functional capabilities, including those that make possible psychological and behavioral self-organization and self-construction.” Volledige assessering van die “beste belang van die kind” noodsaak die bewuswording van en kennis aangaande die kompleksiteit van menslike ontwikkeling, die universele karakter daarvan sowel as die uniekheid van elke individu se ontwikkeling as besondere mens per sé (Van Schalkwyk, 2002: 1). In die konteks van hierdie ondersoek, ten einde die inspraak van die kind in die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” te bepaal, is waarneming en vasstelling van die kind se blootstelling aan die omgewing en ander subsisteme tydens die ontwikkelingsproses krities belangrik. Die volgende stelling van Van Schalkwyk (2002: 1) beklemtoon die rol van uitgebreide kennis in die bepaling van die mens se algemene en unieke ontwikkelingsproses: “... knowledge is expanded concerning the way in which people integrate beliefs and expe-



riences during each stage of development in order to make sense of and give meaning to their lives.”

Vanuit die algemene sisteemteoretiese perspektief waarop hierdie ondersoek berus, word die kind as individuele mens in sistemiese konteks beskou. Die kind betrokke in ’n egskeidingsdispuut word derhalwe in die totale ondersoek na die belange van die kind as ’n subsisteem van die gesinsisteem sowel as die gemeenskapsisteem benader.

By assessering van die behoeftes van die kind met die doel om die “beste belang van die kind” te bepaal, is dit dus uiters belangrik om die ontwikkeling van die kind as mens in totaliteit te beskou. Dit bring mee dat die interverwantskap tussen al die subsysteme van die kind in ag geneem moet word. Die individuele ervarings wat deur drie primêre subsysteme voortgebring word en in die menslike lewe en ontwikkeling betrokke is, is naamlik die (1) biologiese subsisteem; (2) psigologiese subsisteem; en (3) sosiale subsisteem (Van Schalkwyk, 2002: 13; Meyer, 2003: 7-9).

In aansluiting hierby beskryf Jernberg (1979: 6-9) vier opvoedingsproesse wat noodsaaklik is vir gesonde, gebalanseerde menslike ontwikkeling soos volg: “... every baby requires Structuring, Challenging, Intruding, and Nurturing.” Die ondersoeker vind hierdie uiteensetting ’n praktiese en toepaslike riglyn vir die assessering van ouerskapsvaardigheid en -betrokkenheid. Dit behels die volgende aspekte wat krities in die ontwikkeling van die minderjarige kind is:

- *Struktuur*: stel van grense en roetine ten einde sekuriteit te bevorder.
- *Uitdaging*: aanmoediging tot die ontdekking van eie vermoë.
- *Indringing*: fisieke stimulasie, opwinding en kontak ter bevordering van selfaanvaarding.
- *Vertroeteling*: koestering, voeding, fisieke versorging ter bewuswording van self en aanvaarding deur ander.

Die mate waartoe hierdie vier prosesse in die kind se ontwikkeling vanaf geboorte geïntegreer is, bied ’n aanduiding van die kwaliteit van die verhouding wat die kind met elke ouer en veral die primêre versorger het (Jernberg, 1979: 8-11).



In hierdie vier prosesse is die grondslag vir bevrediging van die behoefte aan liefde, versorging, aanvaarding en optimale geleentheid tot volle ontwikkeling as individuele mens opgesluit.

Samevattend kan bevestig word dat by bepaling van die “beste belang van die kind” dit noodsaaklik is om die verwantskap van die totale ontwikkelingsproses van die kind tot op die stadium van assessering in ag te neem. Hoe ouer die minderjarige kind betrokke in die egskeidingsdispuut hoe belangriker is die rol wat elke ouer sowel as die ander subsysteme in die omgewing of gemeenskapsisteem in die bevrediging van die kind se behoeftes vervul. Sodanige data is bepalend by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in assessering van die post-egskeidingsituasie.

Die voorafgaande bespreking van die behoeftes van die minderjarige kind sluit die gedeelte af wat handel oor die inspraak van die kind as tweede aspek by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” in egskeidingsdispute. Die derde aspek word vervolgens behandel, naamlik die prosedure by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind”.

6.4.3.3 Prosedure by die toepassing van die beginsel: “die beste belang van die kind”

Die prosedure as derde aspek wat by die toepassing van die beginsel van “die beste belang van die kind” in ondersoek met betrekking tot egskeidingsdispute gevolg word, oefen ’n bepalende invloed uit. Die prosedure verwys na die werkwyse wat tydens ondersoek aangaande egskeidingsdispute rondom die sorg (bewaring) en kontak (toegang) van die minderjarige kind gevolg word. Die wyse waarop die beginsel in ’n ondersoek toegepas word, bring die professionele persone betrokke in die ondersoek as verdere subsisteem ter sprake. In hierdie gedeelte word slegs in hooftrekke na die prosedure verwys, aangesien ’n volledige uiteensetting van die aanbevole werkwyse in hoofstuk 7 oor gesinsassessering ingesluit word.

Die wyse waarop die beginsel “die beste belang van die kind” tans in egskeidingsdispute toegepas word, word in die algemeen beskryf as dat dit aan



die jurisdiksie van die regter oorgelaat word (Gardner, 1989: 340; Wall & Amadio, 1994: 45; Winner, 1996: 48; Barratt, 2003: 146). Wall en Amadio (1994: 45) is van mening dat die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” nie slegs vanuit ’n regspektief haalbaar is nie. Die algemene opsies wat vanuit die regspektief in hierdie verband oorweeg kan word, is oorweldigend en bied as sodanig nie ruimte vir die uniekheid en besondere omstandighede van elke individuele minderjarige kind nie (Stamps et al., 1997: 5-6).

Barratt (2003: 146-147) wys daarop dat die riglyn wat in die McCall-saak deur regter King aangedui is en waarin die wense van die kind ’n belangrike invloed uitgeoefen het, tans in Suid-Afrika as algemene riglyn in egskeidingsdispute aangaande sorg (bewaring) en kontak (toegang) oorweeg word. Daar bestaan egter steeds die geneigdheid by die hof dat die kind se voorkeur en wens slegs aanvaar of verwerp word, afhangende of die hof die kind se vermoë tot die uitspraak van sy wense aanvaar al dan nie (Barratt, 2003: 151).

Assessering van die gesinsdinamika van die gesin-in-egskeiding as sisteem verleen noodsaaklike inligting met betrekking tot die funksioneringspatrone van die individuele gesinslede waarvan die minderjarige kind een deel is. Wall en Amadio (1994: 45) beklemtoon die voortgesette interaksie tussen gesinslede ná egskeiding soos volg: “... the needs of the whole family as a dynamic system will continue to have some degree of cohesion beyond the moment of separation or divorce.” GAP (Group for the Advancement of Psychiatry), in Wall en Amadio (1994: 45), propageer die “... least destructive arrangement to the entire interaction of the family ...” as uitgangspunt by oorweging van die “beste belang van die kind” in egskeidingsdispute. Gardner (1989: 340) vestig ook die aandag daarop dat die “beste belang van die kind” in die voortgesette funksionering van die gesinslede geleë is.

Die benadering van hierdie studie berus op die algemene sisteemteorie en daarom word die volgende stelling in Wall en Amadio (1994: 46) ondersteun:

... There can be a number of different solutions which might be considered to serve the ‘best interests’ of the child but these different solutions need to be compared in terms of the total family interaction because children will continue to relate to

both parents and to their families of origin. The child's need for access to his now severed family is crucial.

Die “beste belang van die kind” kan dus na die navorser se mening slegs in die sistemiese verband van die gesin-in-egskeiding gevind word. Die assessering van die funksioneringspatrone van die gesinsisteam waardeur bevrediging van die kind se behoeftes asook die kind se verhouding met elke ouer duidelik waarneembaar is, word deur die navorser as fundamenteel beskou.

Na die navorser se mening behoort die prosedure waarvolgens die “beste belang van die kind” bepaal word in terme van die sistemiese verband van die minderjarige kind toegepas te word. In praktiese terme behels dit dat die fokus op die interaksionele en verhoudingskomponente van die gesinsisteam geplaas word. Die hof moet dan aangaande die beste alternatief vir die besondere minderjarige kind en die gesin ingelig word. Dit behels die daarstel van bepaalde standaarde vir sodanige assessering.

6.5 SAMEVATTING

Children are not blank pages to be filled. How they adapt to change in their family circumstances is not only related to how they are treated. ... Each is unique in their genetic programme, capacity, types of intelligence, temperament, style and personality. Generalisations about how children are affected by family change, therefore, need to be viewed with caution (Pritchard, 1998: 234).

My whole world was my family. I lost a lot of security and a sort of niche or comfort zone. I had to build up more armour and move on (Pritchard, 1998: 225).

... I'd lost some of my sparkle to sadness. ... I felt it inside me too; something was gone (Pritchard, 1998: 232).

Die pyn en hartseer wat vir die minderjarige kind met egskedding van die ouers gepaardgaan, word hierbo treffend uitgedruk in die aanhalings van persone wat self deel van 'n gesin-in-egskedding was. Dit is tragies dat die kind gekonfronteer moet word met sulke intense lewenservarings op 'n tyd-



stip wanneer dit belangrik is dat die aandag op die kind se ontwikkeling en groei as individu gevestig moet wees.

Uit die voorafgaande bespreking in hierdie hoofstuk blyk die omvattende verandering wat met betrekking tot die kind se regte as mens feitlik universeel plaasgevind het. Die Verklaring van die Regte van die Kind wat in 1959 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is, stel die doel van die poging tot erkenning van die regte van die kind soos volg: "... that he may have a happy childhood and enjoy for his own good and for the good of society the rights and freedom herein set forth ...” (Hodgkin & Newell, 1998: 621). Dit is na die navorser se mening ’n aanklag teen die gemeenskap dat formele pogings aangewend moet word ten einde die kind, as bousteen van die gemeenskap van die toekoms, te beskerm. Die trauma van eg skeiding is egter deel van die realiteit van maatskaplike problematiek waarmee die gemeenskap toenemend gekonfronteer word. Derhalwe verdien dit erkenning dat daar gepoog word om universeel aanvaarbare standarde vir die regte van die kind daar te stel. “It might help us all to protect children better” (Pritchard, 1998: 233).

Die aanvaarding en onderskrywing van internasionale standarde vir die hantering van ’n maatskaplike probleem soos eg skeiding is een pool van die kontinuum van die vraagstuk. Die toepassing van standarde ten einde die vraagstuk effektief aan te roer, is die ander pool van die kontinuum. Die instellings en prosedure wat tans in Suid-Afrika bestaan met die doel om die maatskaplike vraagstuk van eg skeidingsdispute die hoof te bied, toon ernstige nadelige beperkings by die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” (Barratt, 2003: 156). “But until appropriate mechanisms are put into place to ensure the meaningful participation of children, many children will be excluded from contributing to those decisions which will have a major impact on the rest of their lives” (Barratt, 2003: 157).

Dit is die navorser se mening dat ernstige pogings aangewend moet word ten einde die assesseringsproses van die gesin-in-eg skeiding uit die opponerende regsproses te verwyder. Dit is teenproduktief vir die “beste belang van die kind” en versterk slegs die konflik in die eg skeidingsdispuut. Gardner (1989: 340) beklemtoon die absurditeit wat voorkom by die aanwending van die beginsel “die beste belang van die kind” as motivering vir aanbevelings aan en besluite deur die hof met betrekking tot die minderjarige kind betrokke in eg skeidingsdispute:



... Everyone subscribes to it; everyone waves the banner of the best interests of the child as they enter the battlefield. The parents and the lawyers on both sides invoke it like belligerents praying to the same God for victory. ... And every argument, no matter how biased or preposterous, is used to justify its implementation.

Dit blyk relevant en tydig te wees dat bepaalde standarde, 'n riglyn en toepaslike prosedures vir die toepassing van die beginsel “die beste belang van die kind” daargestel word ten einde die belang van die minderjarige kind te dien en die lewe van die kind tydens en veral ná egskeiding te verbeter.

Hoofstuk 7 wat hierna volg, handel met gesinsassessering in egskeiding en spreek die spesifieke aspekte by bepaling van die beginsel “die beste belang van die kind” tot voordeel van die hergeformuleerde gesinsisteam na egskeiding aan.