BEËINDIG DIE HERTROUE VAN DIE ONDERHOUDS-GEREGTIGDE ’N ONDERHOUDSBEVEL INGEVOLGE ’N ONDERHOUDSOOREENKOMS OUTOMATIES?

Welgemoed v Mennell 2007 4 SA 446 (SOK)

1 Inleiding

Die gedagte met hierdie vonnisbespreking is om die beslissing in *Welgemoed* met die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Odgers v De Gersigny* 2007 2 SA 305 (HHA) te vergelyk. (Sien ook my bespreking van *Odgers* 2008 *De Jure* 217.) Die regsvraag in beide sake was of onderhoud by egskeiding wat op ooreenkoms berus of ’n onderhoudsbevel wat ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 verleen is, by hertroue van die geregtigde outomaties verval indien die onderhoudsooreenkoms/-bevel nie uitdruklik hiermee handel nie. In *Odgers* beslis appèlregter Maya dat hertroue nie die onderhoud(sbevel) beëindig nie. Met die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak is daar regsekerheid gebring oor ’n regsvraag wat in die verlede tot verskillende uitsprake aanleiding gegee het. (Sien in hierdie verband oa Van Schalkwyk 2002 *De Jure* 144 ev.) Ondanks die feit dat *Welgemoed* op 6 Maart 2006 beslis is en *Odgers* op 30 November 2006, verskyn eersgenoemde saak later in die hofverslae. Vervolgens wend ek my tot die bespreking van die saak en vergelyk dit met die beslissing van die Hoogste Hof van Appèl.

2 Feite

Tydens die egskeiding van die partye het hulle ’n onderhoudsooreenkoms bereik wat ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding ’n bevel van die hof gemaak is. Die ooreenkoms het bepaal dat die applikant onderhoud aan die respondent “betaal tot aan die einde van haar lewe” (447C; klousule 2.5 van die ooreenkoms). ’n Paar jaar later hertrou die respondent, maar hierdie huwelik eindig twee maande later in die egskeidingshof. Die applikant doen aansoek om ’n verklarende bevel dat die onderhoudsbevel by hertroue van die respondent

outomaties beëindig is en steun op *Van der Vyver v Du Toit* 2004 4 SA 420 (T) as gesag (447F–G). Net soos in *Welgemoed* het die appellant in *Odgers* ’n skikkingsooreenkoms met die respondent bereik om vir ’n sekere tydperk onderhoud aan haar te betaal. Hierdie ooreenkoms is egter nooit in die egskeidingsbevel opgeneem nie. Niks is uitdruklik oor die beëindiging van die onderhoud na hertroue van die geregtigde (respondent) vermeld nie en die respondent het suksesvol in die landdroshof, nadat appellant in gebreke gebly het om onderhoud te betaal, onder andere agterstallige onderhoud verhaal.

3 Beslissing en rede(s) vir die beslissing

Soos in (2) hierbo vermeld, doen die applikant aansoek om ’n verklarende bevel dat die onderhoudsbevel outomaties by hertroue van die respondent, in wie se guns die bevel was, verval het en steun op *Van der Vyver v Du Toit* as gesag. Die hof in *Welgemoed*, by monde van regter Selikowitz, wys die aansoek van die hand (450J–451A 451F). In die loop van die uitspraak verwys die hof telkens na aspekte van die uitspraak in *Van der Vyver*. Die volgende belangrike aspekte kom uit die uitspraak na vore:

(a) In die loop van die uitspraak vermeld die hof:

> “In our law, parties to a marriage have a reciprocal duty to support each other and that duty comes to an end when the marriage comes to an end either as a result of divorce or as a result of one of the parties dying” (447G–H).

Die uiteensetting hierbo is natuurlik heeltemal korrek, aangesien die ontbinding van die huwelik tot gevolg het dat die onderhoudsverpligting tot ’n einde kom. Daar word egter statutêr voorsiening gemaak dat onderhoud ook na beëindiging van die huwelik betaal moet word, naamlik in die Wet op Egskeiding aan die een kant en die Wet op die Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990 aan die ander kant.

Onderhoud by egskeiding kan óf ingevolge ’n onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding verleen word óf ingevolge ’n onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(2) in die afwesigheid van ’n onderhoudsooreenkoms.

Kragtens eersgenoemde bevel, anders as ’n bevel ingevolge artikel 7(2), is daar geen statutêre beperking op die tydsduur waarbinne onderhoud voorsien word nie (448D; sien ook *Odgers* 309A–C), terwyl, indien die bevel ingevolge artikel 7(2) verleen word en daar geen onderhoudsooreenkoms bestaan nie, die bepaling uitdruklik meld dat die bevel outomaties by die dood of hertroue van die ontvanger beëindig word (448E; sien ook *Odgers* 309B–C).

(b) Regter Selikowitz wys op *Van der Vyver v Du Toit* waar die eiser, net soos die applikant in *Welgemoed*, aanvoer dat ’n onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) outomaties tot ’n einde kom by die dood of hertroue van die geregtigde op grond van ’n stilswyende bepaling te dien effekte (449A). Waarnemende regter Legodi wat die uitspraak in *Van der Vyver* lewer, vind hierdie standpunt van eiser aanvaarbaar en voer (myns insiens) as *ratio decidendi* aan:

> “A party against whom an order is made for maintenance in terms of s 7(1) should only be made liable to continue to pay maintenance after remarriage if he has expressly waived his rights to be relieved from liability to maintain his or her ex-spouse upon death or remarriage. Unless such waiver is apparent from the agreement

> in terms of s 7(1), such an obligation to maintain should automatically terminate upon remarriage or death" (par 19).

Hierop reageer regter Selikowitz soos volg in *Welgemoed*:

> "It is thus clear from the judgment in *Van der Vyver* that the Court implied a term into s 7(1) and/or into the agreement that a party will only be bound to the provisions of the agreement after death or remarriage of the recipient party if 'the other party has expressly waived his rights to be relieved from liability to maintain his or her ex-spouse upon death or remarriage'" (449F–G).

Volgens *Van der Vyver* kom die onderhoudsbevel outomaties tot 'n einde op grond van 'n stilswyende bepaling, tensy die pligtige uitdruklik van hierdie reg om op te hou om te betaal afstand gedoen het. Regter Selikowitz wys daarop dat hierdie stilswyende bepaling nie uit die gemenereg afkomstig is nie (450F). As rede voer die regter aan dat die reg om op te hou om onderhoud te voorsien reeds by beëindiging van die huwelik deur egskeiding bewerkstellig word (450F–G). Die onderhoudsreg en -verpligting hier ter sprake word ingevolge kontrak/ooreenkoms geskep en word kragtens artikel 7(1) in die hofbevel opgeneem (450G). Artikel 7(1) verleen nie aan die onderhoudspligtige 'n outomatiese stilswyende reg om die onderhoud by hertroue van die geregtigde op te hef nie. Dit gebeur net indien die reg om op te hou betaal in die ooreenkoms (hetsy uitdruklik hetsy stilswyend of dan by implikasie) vervat is (450H–I). Dit bring mee dat die ooreenkoms ontleed en uitgelê moet word om te bepaal of die applikant 'n reg het om die onderhoud by hertroue van die geregtigde te beëindig. Die hof som die aansoek op en sê onder andere die volgende wat in hierdie verband betrekking het:

> "I can find no basis upon which this Court can imply a term to the effect that the obligation to pay maintenance terminated on respondent's marriage and, as already stated, there is no warrant for a tacit term implied by law to that effect" (451E–F).

Dus kan daar volgens regter Selikowitz geen stilswyende bepaling van regsweë ingelees word nie omdat die gemeenregtelike onderhoudsplig reeds by egskeiding beëindig is. Die hof vind ook geen stilswyende kontraktuele bepaling ter beëindiging van die onderhoudsplig ingevolge die ooreenkoms nie.

Appèlregter Maya in *Odgers*, net soos regter Selikowitz hierbo (par 3(b)), is van mening dat die onderhoudsooreenkoms geldig en suiwer kontraktueel van aard is (309C–D 310A) en dat die reëls wat kontrakte beheer, daarop van toepassing is (309C–D). Gevolglik moet die ooreenkoms ontleed en uitgelê word om te bepaal of daar 'n stilswyende kontraktuele bepaling aanwesig is. (Sien die sitaat uit *Hodges v Coubrough NO* 1991 3 SA 58 (D) 66D–G wat met goedkeuring aangehaal word 309D–310A.) Die Appèlhof bevind dan dat daar geen stilswyende kontraktuele bepaling uit die ooreenkoms afgelei kan word wat tot gevolg het dat die onderhoudsbevel by hertroue verval nie (310B–C, veral 310 vn 7). Die Appèlhof, anders as *Welgemoed* (par 3(b) hierbo), aanvaar myns insiens dat in gepaste omstandighede daar ongeag die afwesigheid van 'n stilswyende kontraktuele bepaling, 'n stilswyende bepaling van regsweë mag bestaan, maar kwalifiseer dan die bestaan daarvan soos volg:

> "In this case, the express provisions of the maintenance clause, which are specific regarding the duration of the obligation, are in conflict with the contradictory implied term contended for. A term imposed by law may not be implied in total disregard of the parties' intention and will not be implied if it is in conflict with the express provisions of the contract" (310C–D).

Met ander woorde indien daar geen uitdruklike bepalings in die onderhoudsooreenkoms is wat met die stilswyende bepaling van regsweë in botsing is nie, word

die stilswyende bepaling van regsweë ingelees en vind dit toepassing. Die hof ontken myns insiens dus nie die bestaan van 'n stilswyende bepaling van regsweë dat die onderhoudsbevel outomaties by hertroue van die pligtige beëindig word nie. Hierdie siening van die Appèlhof verskil gevolglik van die siening van regter Selikowitz in *Welgemoed* waar ontken word dat 'n stilswyende bepaling van regsweë bestaan.

Hierdie verskil in siening kan myns insiens praktiese gevolgsverskille teweegbring wat ek aan die hand van die volgende voorbeeld wil toelig. Gestel dat die onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) net die bedrag onderhoud vermeld, maar geen uitdruklike of stilswyende bepaling oor die beëindiging daarvan bevat nie. Met ander woorde daar is nie 'n bepaling wat die onderhoud vir 'n sekere tydperk, soos die geval in bogenoemde sake was, voorsien nie. Indien die uitspraak in *Welgemoed* toegepas word, waar die hof vermeld dat geen stilswyende bepaling van regsweë bestaan nie, sal die bevel nie by hertroue van die geregtigde verval nie, tensy 'n stilswyende kontraktuele bepaling tot die teendeel ingelees kan word. Dit is egter nie wat sal gebeur indien die beslissing in *Odgers* toegepas word nie, aangesien die Appèlhof die bestaan van die stilswyende bepaling van regsweë erken. Ek wil die mening waag dat die ontkenning van die bestaan van die stilswyende bepaling van regsweë, soos deur regter Selikowitz gemotiveer, regsteoreties korrek blyk te wees en dat die standpunt van appèlregter Maya gevolglik nie ondersteun word nie. (Sien egter my bespreking van die *Odgers* 2008 *De Jure* 217 waar ek die standpunt huldig dat die bevel onder hierdie omstandigheid nie verval nie. Ek wil by nadenke en met die insig wat bekom is uit *Welgemoed*, nou van hierdie mening van my verskil, soos gepoog is om hierbo te verduidelik.)

(c) Waarnemende regter Legodi in *Van der Vyver* voer, myns insiens, as bykomstige motivering vir sy standpunt (met ander woorde as *obiter dictum*) dat die bevel by die hertroue van die geregtigde verval, aan dat die bewoording van artikel 7(2) wat uitdruklik vermeld dat die bevel onder hierdie omstandighede beëindig word, ook gebruik mag word om die ooreenkoms ingevolge artikel 7(1) uit te lê (par 20). Hierop reageer regter Selikowitz soos volg in *Welgemoed*:

> "The Court relied upon the wording in s 7(2) to interpret the provisions of s 7(1) and sought to import words which, in my view, had been deliberately left out by the Legislator. The Court, in my respectful view, failed to appreciate the differences between the two subsections. In particular, s 7(2) contains a limit as to the duration of the maintenance, whereas s 7(1) respects the freedom of the parties to contract upon any basis they choose, provided that their agreement is neither contrary to public policy nor immoral. There is no provision in s 7(1) which limits the duration of the maintenance" (449G–J).

'n Soortgelyke standpunt dat die bepaling van artikel 7(2) nie gebruik mag word om die onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) uit te lê nie, word myns insiens ook deur appèlregter Maya in *Odgers* 309A–B par 9 gevind. Dit is egter my mening, en ek doen dit met huiwering, dat die uiteensetting deur regter Selikowitz weer eens ook wat hierdie aspek betref duideliker as dié van appèlregter Maya is. (Sien ook my bespreking van *Odgers* 2008 *De Jure* 217 waar ek poog om vanuit die uitspraak van appèlregter Maya tot hierdie slotsom te kom.)

(d) Ten einde sy standpunt te ondersteun, voer waarnemende regter Legodi verder aan dat gades deur die instelling van die huwelik verplig is om mekaar

te onderhou en dat hy nie kan dink dat dit die bedoeling van die wetgewer kon wees om aan die onderhoudsgeregtigde 'n dubbele voordeel ("double gain") toe te ken deur ook na hertroue die onderhoudsverpligting uit hoofde van die onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) te laat voortduur nie, tensy dit uitdruklik so beding is (par 20). Regter Selikowitz keur ook hierdie siening in die volgende woorde af:

> "The new spouse may or may not be able to properly maintain the recipient, depending on his or her needs, and in the absence of any information it is not possible, in my view, to infer that by remarrying, the recipient of an amount of agreed maintenance will be gaining at all, let alone receiving a double gain" (450C–D).

Die Hoogste Hof van Appèl in *Odgers* laat hom nie oor hierdie aspek uit nie.

(e) Regter Selikowitz konkludeer dan:

> "In our common law, rights relating to maintenance and the reciprocal duty of the spouses, terminate, upon the parties getting divorced. The right in issue here is a right which results from an agreement which is sanctioned and made an order of Court in terms of s 7(1) of the Act. Section 7(1) does not, in my view, on a proper interpretation thereof, afford the applicant the right to stop paying maintenance on remarriage. It is only if such right can be found in the agreement entered into between the parties and endorsed by the Court on the grant of the divorce that such a right can exist. As noted, the terms of s 7(1) contrast with those of s 7(2) which does place a limitation on the duration of maintenance.
>
> It is, therefore, necessary to interpret the agreement in order to ascertain whether or not the applicant has a right to terminate his obligation to pay maintenance on the remarriage of the respondent; or, to state it otherwise, whether his obligation to pay ends on her marriage. Clause 2.5 of the consent paper is, in my view, unambiguous. Maintenance is payable until the death of the respondent. There is no provision for any alternative event to trigger the termination of the maintenance obligation. The ordinary meaning of the words used in clause 2.5 is clear and that meaning should prevail . . .
>
> To sum up therefore, I am of the view that the applicant is obliged by clause 2.5 of the consent paper to pay the agreed maintenance until respondent's death, subject to any order for rescission or variation of the provision in question made by a Court pursuant to the terms of s 8 of the Act. I can find no basis upon which this Court can imply a term to the effect that the obligation to pay the maintenance terminated on respondent's marriage and, as already stated, there is no warrant for a tacit term implied by law to that effect" (450F–451F).

4 Slot

Dit is interessant om te let tot watter mate die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Odgers* ooreenstem met die uitspraak in *Welgemoed* in hulle kritiek op die beslissing van waarnemende regter Legodi in *Van der Vyver*. As dit nie is vir die verskil wat daar na my mening bestaan tussen *Odgers* en *Welgemoed* met betrekking tot die erkenning aan die een kant van die stilswyende bepaling van regsweë dat onderhoud by hertroue van die geregtigde onder sekere omstandighede kan verval en aan die ander kant waar hierdie stilswyende bepaling heeltemal ontken word nie, sou ek sonder aarseling wou waag om te sê dat *Welgemoed* onder oë geneem is alvorens die Hoogste Hof van Appèl uitspraak gegee het. Albei sake maak dit egter duidelik dat, indien die onderhoudsooreenkoms 'n bepaling bevat dat onderhoud vir 'n sekere tydperk voorsien moet word en die geregtigde binne daardie tydperk hertrou, die onderhoudsbevel nie outomaties sal verval nie. Die gevolg hiervan is dan dat die geregtigde (kom ons

sê as voorbeeld, die vrou) nou twee onderhoudsaansprake het, naamlik teen haar man van wie sy geskei is en teen wie die onderhoudsbevel bestaan asook 'n aanspraak teenoor haar huidige man. Ek is egter van oordeel dat die man van wie sy geskei is dan ten minste om wysiging van die bestaande bevel aansoek kan doen om die onderhoudsplig *pro rata* die onderskeie vermoëns te verdeel. Indien die geregtigde in hierdie voorbeeld egter van haar tweede man ook skei en nie om onderhoud aansoek doen nie, verbeur die eerste man die opsie om *pro rata* te wysig. Onsekerheid bestaan myns insiens steeds met betrekking tot die posisie as die ooreenkoms en bevel niks oor beëindiging vermeld nie en die geregtigde hertrou.

In my vonnisbespreking van *Odgers* (2008 *De Jure* 217) meld ek dat dit steeds onseker is wat die posisie is indien die bevel ingevolge artikel 7(1) verleen word, maar geen uitdruklike bepaling oor beëindiging bevat nie, en die onderhouds*pligtige*, in teenstelling met die onderhouds*geregtigde*, sterf. In die lig van die beslissings in beide *Odgers* en *Welgemoed* (en sien ook *Hodges v Coubrough NO* 66D–E) verval die bevel nie outomaties by afsterwe van die pligtige nie. Indien die bevel egter ingevolge artikel 7(2) verleen is, verval die bevel outomaties na aanleiding van die uitspraak in *Hodges*. Die applikante in *Hodges* voer egter aan dat die dood van die pligtige nie die onderhoudsbevel tot 'n einde bring nie. Die rede hiervoor sê applikante, is geleë in die woorde van die subartikel, wat uitdruklik bepaal dat die bevel by dood of hertroue van die *geregtigde* tot 'n einde kom, maar niks vermeld oor die dood van die *pligtige* nie. Indien die pligtige voor die dood of hertroue van die geregtigde sterf, soos hier gebeur het, kom die bevel gevolglik nie tot 'n einde nie (62). Die hof, by monde van regter Didcott, sê dat hierdie argument van applikant, indien die woorde van die subartikel in isolasie gelees word, sin maak, maar dat indien die subartikel in 'n gemeenregtelike perspektief geplaas word, die prentjie verander. Hy stel dit so:

> "The duty of support which each spouse owed to the other . . . were incidents of their matrimonial relationship. The termination of the relationship by either death or divorce left the duty with no remaining basis and brought it in turn to an end . . .
>
> A statutory exception was . . . engrafted onto the rule of common law that the duty of support ended whenever the matrimonial relationship did. The exception concerned and affected, however, only those cases where the relationship was terminated by divorce. The rule continued to operate without qualification once death put paid to the relationship" (62–63).

Die feit dat artikel 7(2) voor inwerkingtreding van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades op die wetboek geplaas is, moet ook by die uitleg daarvan in gedagte gehou word (64C–D) en dat dit nie die bedoeling van die wetgewer kon wees om 'n "geskeide weduwee" in 'n beter toestand te plaas as 'n weduwee wat nie voor die dood van die onderhoudspligtige geskei is nie (64D–E). Die feit dat regter Didcott nie die argument van die applikante aanvaar nie, omdat die bepaling van artikel 7(2) nie in isolasie beskou mag word nie maar in die lig van die gemeenregtelike posisie beoordeel moet word, gaan myns insiens, in die lig van die verduideliking van regter Selikowitz in *Welgemoed* nie op nie. Die gemeenregtelike basis vir onderhoud tussen eggenotes het reeds by egskeiding tot 'n einde gekom. Die basis vir die onderhoudsvoorsiening ingevolge artikel 7(2) is nie die gemenereg nie, maar die statuut. Daarom moet die beëindiging aan die hand van die uitleg van die statutêre bepaling beoordeel word en nie aan die hand van die gemenereg nie. Dit is presies die argument van die applikante se regsverteenwoordiger. Die bevel verval nie by die dood van die pligtige nie

omdat dit voor die dood of hertroue van die geregtigde is. Dit is ook die uitleg wat sowel *Odgers* as *Welgemoed* aan die onderhoudsbevel ingevolge ooreenkoms gee. Waarom daar 'n onderskeid getref word tussen 'n bevel ingevolge artikel 7(1) wat bepaal dat die onderhoud voorsien word vir 'n sekere tydperk of tot die plaasvind van 'n sekere gebeurtenis en 'n bevel ingevolge artikel 7(2) wat statutêr die onderhoudsvoorsiening onderworpe maak aan die dood of hertroue van die geregtigde en die pligtige in beide gevalle voortydig sterf, is nie regverdigbaar nie. Die siening dat artikel 7(2) voor die inwerkingtreding van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades op die wetboek geplaas is en ook dienooreenkomstig uitgelê moet word, is waarskynlik in die lig van artikel 9(1) ongrondwetlik omdat die geregtigde ingevolge artikel 7(2) nie dieselfde beskerming en voordeel van die reg geniet as 'n geregtigde ingevolge artikel 7(1) nie. Hierdie onderskeid is waarskynlik ook nie ingevolge artikel 36 van die Grondwet, 1996 geregverdig nie. In die lig van hierdie enkele punte van kritiek is ek van oordeel dat *Hodges* verkeerd beslis is en dat die bevel ingevolge artikel 7(2) nie by die voortydige dood van die pligtige beëindig word nie.

Hierbo (par 3(b)) is daar vermeld dat beide *Welgemoed* en *Odgers* die standpunt huldig dat 'n onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding kontraktueel van aard is. Hierdie onderhoudsbevel mag egter ingevolge artikel 8 van die Wet op Egskeiding of artikel 6 van die Wet op Onderhoud 99 van 1998 weens "voldoende rede" op aanvraag van een van die partye ingetrek, gewysig, opgeskort, vervang of opgehef word. Kan dit dan steeds gesê word dat die aard van die bevel kontraktueel is, indien die algemene reël is dat 'n kontrak nie gewysig mag word sonder instemming van al die kontrakterende partye nie? Ek wil waag om te sê dat hierdie toedrag van sake nie die kontraktuele aard van die onderhoudsbevel verander nie. Die rede hiervoor is dat die wetgewer hierdie bevoegdheid aan die hof en onderhoudshof verleen. Die feit dat die partye wedersyds van die aanspraak op wysiging kan afstand doen en dat dit nie teen die openbare beleid is nie, bevestig myns insiens die kontraktuele aard van die onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding. (Sien in hierdie verband *Schutte v Schutte* 1986 1 SA 872 (A). Eensydige afstanddoening word in *Polliack v Polliack* 1988 4 SA 161 (W) 163C–D in 'n *obiter dictum* as geldig en afdwingbaar beskou. Sien hieroor ook Visser en Potgieter *Inleiding tot die familiereg* (1998) 196 en Cronjé en Heaton *Die Suid-Afrikaanse familiereg* (2004) 158.)

L NEIL VAN SCHALKWYK
Universiteit van Pretoria