## MEYER v GERBER 1999 (3) SA 650 (O)

| | |
|---|---|
| **Citation** | 1999 (3) SA 650 (O) |
| **Case No** | 4803/98 |
| **Court** | Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling |
| **Judge** | Lombard R |
| **Heard** | February 11, 1999; February 18, 1999 |
| **Judgment** | March 12, 1999 |
| **Counsel** | C Van Zyl namens die applikant<br>MJ Moller namens die respondent |
| **Annotations** | None |

---

### Flynote : Sleutelwoorde

Eggenoot en eggenote - Egskeiding - Bewaring van kinders - Aansoek deur ouer aan wie bewaring nie toegestaan is nie (vader) om wysiging van akte van dading (wat Hofbevel geword het) om bewaring van vyftienjarige seun aan daardie ouer toe te wys - Besluit deur minderjarige seun om by applikant te woon - Skrywe omtrent besluit deur minderjarige seun aan respondent gerig - Minderjarige seun nie deur applikant bygestaan of be|fknvloed nie - Gesinsadvokaat en gesinsraadgewer se verslae beveel aan dat bewaring aan applikant toegestaan word - Minderjarige seun verstandelik en emosioneel volwasse genoeg om oorwoë en intelligente beslissing te kon maak - Hof verleen nodige gewig aan minderjarige seun se uitgesproke voorkeur en keuse - Applikant slaag daarin om op oorwig van waarskynlikheid aan te toon dat in minderjarige seun se beste belang sou wees om bewaring aan applikant toe te wys.

### Headnote : Kopnota

Die applikant het 'n Provinsiale Afdeling genader vir 'n bevel dat die akte van dading wat met die partye se egskeiding deel van die Hofbevel geword het gewysig word om bewaring van die partye se vyftienjarige seun, B, aan die applikant (die vader) in plaas van aan die respondent toe te ken. Die aansoek het gevolg op B se besluit dat hy by die applikant in plaas van by die respondent wil woon, welke besluit nie die respondent se goedkeuring weggedra het nie. Die respondent het betoog dat die Hof nie in die omstandighede van die saak en in die belang van die partye se twee minderjarige kinders die aansoek kon toestaan bloot op die onvolwasse keuse van B nie.

*Beslis*, dat B 'n besluit geneem het en daarin volhard het. Hy het 'n skrywe omtrent sy besluit aan die respondent gerig en hy het ook twee eedsverklarings afgelê wat by die stukke ingesluit is. Dit kon aanvaar word dat die skrywe aan die respondent B se eie breinkind was en dat hy nie deur die applikant bygestaan of beïnvloed is om dit te skryf nie. (Op 655B - B/C en 655 C/D.)

*Beslis*, verder, dat twee sielkundiges, 'n gesinsraadgewer en die Gesinsadvokaat onderhoude met B gevoer het, waartydens hy volstaan het met sy besluit. Die volledige en sorgvuldige beredeneerde verslae wat deur die Gesinsadvokaat en die gesinsraadgewer voorberei is het die erns en problematiek van die saak terdeë besef, maar het nogtans aanbeveel dat B se bewaring aan applikant toegewys word. (Op 655D/E - F.)

*Beslis*, verder dat die Hof in die omstandighede tevrede was dat B oor genoegsame verstandelik en emosionele volwassenheid beskik het om 'n oorwoë en intelligente beslissing hierin te kon maak en dat die Hof die nodige gewig aan sy uitgesproke voorkeur en keuse moes verleen. B se standpunt was duidelik nie iets wat oornag by

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd

hom posgevat het nie. Dit was nie 'n emosionele eenogige en irrasionele uiting van sy frustrasies of kwellings nie, maar het die stempel gedra van 'n gewigtige besluit waarin hy lank gepeins en gedink het en hom soos 'n volwasse en verantwoordelike jongman gedra het. (Op 655I - J, 656D, 656E/F en 656G.) *Beslis*, gevolglik, dat die applikant daarin geslaag het om op 'n oorwig van waarskynlikheid aan te toon dat dit in B se beste belang sou wees as die Hofbevel gewysig sou word om sy bewaring aan die applikant toe te wys. (Op 656G/H.) Aansoek toegestaan.

**Flynote : Sleutelwoorde**

Husband and wife - Divorce - Custody of children - Application by non-custodian parent (father) for variation of consent paper (made an order of Court) granting custody of 15-year-old son to such parent - Minor child deciding to reside with applicant - Minor child addressing letter concerning his decision to respondent - Minor child not assisted or influenced by applicant - Family Advocate and family counsellor's reports recommending that custody be awarded to applicant - Minor child intellectually and emotionally mature enough to have made calculated and intelligent decision - Court attaching due weight to minor child's stated preference and choice - Applicant succeeding in showing on balance of probabilities that in minor child's best interests to award custody to applicant.

**Headnote : Kopnota**

The applicant approached a Provincial Division for an order that the consent paper that had become part of the Court order at the parties' divorce be amended in order to award custody of the parties' 15-year-old son, B, to the applicant (the father) instead of to the respondent. The application had been made following B's decision that he wished to reside with the applicant instead of with the respondent, which decision had not met with the respondent's approval. The respondent argued that the Court could not in the circumstances of the matter and in the interests of the parties' two minor children grant the application merely upon B's immature decision.

*Held*, that B had made a decision and had persisted therein. He had addressed a letter about his decision to the respondent and he had also deposed to two affidavits which had been included in the papers. It could be accepted that the letter had been B's own brainchild and that he had neither been assisted nor influenced by the applicant to write it. (At 655B - B/C and 655C/D.)

*Held*, further, that two psychologists, a family counsellor and the Family Advocate had conducted interviews with B, during which he had persisted in his decision. The comprehensive and thoroughly reasoned reports prepared by the Family Advocate and the family counsellor had fully appreciated the gravity and problematic nature of the matter but had nevertheless recommended that the applicant be awarded custody of B. (At 655D/E - F.)

*Held*, further, that the Court was satisfied in the circumstances that B was endowed with enough intellectual and emotional maturity to have made a calculated and intelligent decision and that the Court should attach due weight to his stated preference and choice. B's position was clearly not something which had become established overnight. It was not an emotionally monocular and irrational expression of his frustrations or worries but bore the stamp of an important decision about which he had thought and contemplated for a long while and in which he had conducted himself as a mature and responsible young man. (At 655I - J, 656D, 656E/F and 656G.)

*Held*, accordingly, that the applicant had succeeded in showing on a balance of probabilities that it would be in B's best interests for the Court order to be amended in order to award his custody to the applicant. (At (6).) Application granted.

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd

**Aantekeninge / Annotations**
Gerapporteerde sake/Reported cases
*French v French* 1971 (4) SA 298 (W): dictum op/at 299H gevolg/followed
*McCall v McCall* 1994 (3) SA 201 (K): dictum op/at 207H - I gevolg/followed.

## Case Information

Aansoek om wysiging van 'n Hofbevel wat bewaring van 'n minderjarige kind aan respondent toegestaan het. Die feite blyk uit die uitspraak.
*C van Zyl* namens die applikant.
*M J Moller* namens die respondent.
*Cur adv vult*.
*Postea* (Maart 12).

## Judgment

**Lombard R :** Die applikant het hierdie Hof op 'n dringende basis op 11 Desember 1998 genader vir 'n bevel met onder andere die volgende bepalings:

'1. Dat applikant se versuim om te voldoen aan die bepalings van die Hofreëls met betrekking tot die proses, betekening en tydperke gekondoneer word en dat die aansoek oorweeg word in terme van Hofreël 6(12) op 'n dringende basis.

2. Dat 'n bevel *nisi* uitgereik word wat respondente oproep om redes, indien enige, aan te voer op Donderdag, 7 Januarie 1999, om 09h30, waarom 'n bevel met die volgende terme nie verleen moet word nie:

2.1 Dat die bepalings van die akte van dading, gedateer 17 November 1994, aangegaan tussen die partye in saaknr 3809/94, gewysig word deur:

2.1.1 Die woorde "twee minderjarige kinders" in klousule 1 daarvan te vervang met die woorde "minderjarige dogter" om te lees:

"1. Dat bewaring van die minderjarige dogter aan die eiseres toegewys word onderworpe aan die volgende voorwaardes:

1.1 Die reg van redelike toegang te alle redelike tye deur die verweerder.

1.2 Dat die verweerder geregtig sal wees om die minderjarige dogter onder sy toesig te neem vir een naweek per maand welke naweek sal strek vanaf Vrydag, 17h00 tot Sondag 18h00.

1.3 Dat die verweerder geregtig sal wees om die minderjarige dogter by hom te neem vir een alternatiewe lang- en een alternatiewe kort skoolvakansie per jaar op die basis dat die Desembervakansie sal roteer tussen die partye."

2.1.2 'n Nuwe klousule 1A in te voeg tussen klousules 1 en 2, om te lees:

"1A Dat bewaring van die minderjarige seun aan die verweerder toegewys word onderworpe aan die volgende voorwaardes:

1.1 Die reg van redelike toegang te alle redelike tye deur die eiseres.

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd

1.2 Dat die eiseres geregtig sal wees om die minderjarige seun onder haar toesig te neem vir een naweek per maand welke naweek sal strek vanaf Vrydag, 17h00 tot Sondag 18h00.

1.3 Dat die eiseres geregtig sal wees om die minderjarige seun by haar te neem vir een alternatiewe lang- en een alternatiewe kort skoolvakansie per jaar op die basis dat die Desembervakansie sal roteer tussen die partye."

en:

2.1.3 Deur in klousule 2.1 daarvan die bepaling ten opsigte van onderhoud ten opsigte van die seun Bernardus Gerhardus Meyer te skrap, om te lees:

"2.1 Dat die verweerder onderhoud aan eiseres betaal ten opsigte van die minderjarige dogter Any, in die bedrag van R350 per maand. Die eerste betaling sal geskied voor of op die 30ste November 1994 en alle daaropvolgende betalings voor of op die laaste dag van elke daaropvolgende maand."

2.2 Dat die tydelike bewaring van die minderjarige seun, hangende die finale beregting van hierdie aansoek, aan applikant toegewys word, wat insluit dat respondente verbied word om die minderjarige seun by haar te neem, hangende die finale beregting van hierdie aansoek.

2.3 Dat respondente gelas word om die koste van hierdie aansoek te betaal, indien deur haar geopponeer.

3. Dat die bevel verleen in smeekbede 2.2 hierbo sal dien as 'n tussentydse interdik met onmiddellike werking, hangende die finale beregting van hierdie aansoek.'

Op gemelde datum is die aansoek by ooreenkoms tot 28 Januarie 1999 uitgestel, op welke datum dit onder andere gelas is dat die bewaring van die twee minderjarige kinders in die tussentyd in die applikant sal setel en die Gesinsadvokaat is versoek om 'n verslag voor te berei aangaande die bewaring van die minderjarige seun met die oog op die beoogde wysiging van die akte van dading. Vanweë die feit dat die 'tussentydse bewaring' van die twee kinders in die tussentyd opgelos is, verg slegs die bede ten opsigte van die wysiging van die akte van dading tans oorweging en beslegting.
Aangesien die Gesinsadvokaat se verslag op 28 Januarie nog nie ter hand was nie, is die saak tot 11 Februarie uitgestel en is die Gesinsadvokaat weereens versoek om as 'n saak van dringendheid die verlangde verslag voor te berei. Die Gesinsadvokaat se verslag is betyds ontvang en die aangeleentheid is op 11 Februarie volledig beredeneer. Die saak is tot 18 Februarie as gevolg van mededelings wat mnr *Möller*, namens die respondente, in Kamers gemaak het, verdaag. Op laasgenoemde datum is uitspraak voorbehou.
Aangesien daar blykbaar litigasie tussen die partye aangaande die bewaring van Any in die vooruitsig gestel word of alreeds van stapel gestuur is, ag ek dit in belang van al die betrokkenes om hierdie uitspraak so kort, beperkend en bondig as moontlik te hou.
Dit is gemeensaak dat die partye met mekaar getroud was en dat hul huwelik deur hierdie Hof op 17 November 1994 ontbind is. Uit die huwelik is twee minderjarige kinders

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd

gebore, te wete Bernardus Gerhardus, hierna 'BG' genoem, gebore 20 Desember 1983, en Any gebore 14 Julie 1988, met ander woorde, die kinders is 15 en 10 jaar oud onderskeidelik. Ingevolge die akte van dading wat by die Hofbevel van 17 November 1994 ingelyf was, is die bewaring van albei minderjarige kinders aan die respondente toegeken en was die kinders by haar woonagtig. Albei partye is weer getroud en die respondente is tans te Benoni woonagtig, terwyl die applikant nog steeds in Bethlehem woon en daar sake doen. Sedert die egskeiding het die minderjarige kinders op gereelde basis naweke en vakansies by die applikant deurgebring soos in die akte van dading uiteengesit en was geen probleme ondervind met die uitoefening van applikant se toegangsregte tot die twee kinders nie. Gedurende die afgelope jaar of so het BG van tyd tot tyd aan die applikant te kenne gegee dat hy by hom wou kom woon op welke geleenthede applikant te kenne gegee het dat indien hy dit werklik ernstig sou oorweeg hy welkom sou wees en dat hulle weer daaroor moes praat. Gedurende die 1998 September skoolvakansie het BG egter openlik met applikant en sy eggenote hierdie kwessie aangeraak en hulle gevra 'of ons 'n probleem sal hê as hy by ons sou kom bly'. Hul spontane reaksie was dat hy met ope arms ontvang sou word, maar dat die respondente eers hierin geken moes word. Applikant het aan BG voorgestel dat hy met die respondente hieromtrent moet praat en poog om sake op ''n mooi manier' te doen. Gedurende die laaste skoolkwartaal van verlede jaar was daar verskeie telefoongesprekke tussen BG en die applikant waarin eersgenoemde sy ongelukkigheid openbaar het. Hy het hom onder andere ook meegedeel dat hy na die eksamen met respondente gepraat en aan haar probeer verduidelik het dat hy by die applikant wou kom woon, maar dat haar reaksie daarop baie ongunstig was. Kort voor die skole aan die einde van verlede jaar gesluit het, het BG die applikant weer geskakel en hom verwittig dat hy 'n brief aan die respondente geskryf het waarin hy aan haar sy gevoelens en wense openbaar het. Op advies van die applikant het BG hierdie brief iewers in die huis weggesteek en nadat hy alreeds by applikant vir die vakansie aangekom het, het hy die respondente van die brief vertel en haar ook meegedeel waar hy dit in die huis weggesteek het. Gedurende 'n daaropvolgende telefoongesprek was respondente se reaksie op die inhoud van die brief baie negatief.

Hierdie toedrag van sake het tot die huidige verrigtinge aanleiding gegee. Applikant se funderende stukke bevat onder andere 'n eedsverklaring van BG terwyl in respondente se opponerende stukke gemelde brief van BG as bew 'A1' (oorkonde bl 57) aangeheg is. In die repliserende en dupliserende verklarings is daar ook verslae van dr Nielen Olivier, 'n sielkundige van Bloemfontein, en ene me Opperman, 'n voorligtingsielkundige, van Benoni ten opsigte van BG aangeheg.

Na my oordeel wentel die geskilpunt hierin rondom die besluit en keuse wat BG in baie duidelike en onsekere terme geneem het en waarmee hy volhard. Nie alleen het hy 'n skrywe aan respondente hieromtrent gerig nie, bew 'A1', maar is hy ook 'n deponent in die stukke en het hy twee eedsverklarings hierin afgelê en verwys hy na hierdie aansoek as 'sy saak' (aldus sy mededeling aan die Gesinsadvokaat, adv D van Zyl). In hierdie verband kan net volledigheidshalwe gemeld word dat mnr *Möller* saamstem dat die geskilpunt is soos hierbo uiteengesit en voorts aanvaar hy dat BG se skrywe aan sy moeder sy eie breinkind is wat hy uit sy hart en sonder dat hy enigsins daartoe deur, onder andere, die applikant beïnvloed of bygestaan was, geskryf het. Hy het egter betoog dat die Hof nie in al die omstandighede en veral in belang van BG en Any bloot op eersgenoemde se onvolwasse keuse die aangevraagde regshulp kan of behoort te verleen nie.

Dat BG 'n keuse hierin gemaak het staan vas. Afgesien van die verklarings wat hierin deur onder andere sielkundiges afgelewer is het die Gesinsadvokaat en die Gesinsraadgewer verslae aan die Hof verskaf waarin albei aanbeveel dat BG se

**Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd**

bewaring aan applikant toegewys behoort te word. Ek wil sommer dadelik boekstaaf dat die Gesinsadvokaat en die Gesinsraadgewer volledige en sorgvuldige beredeneerde verslae voorberei het waarin albei die erns en problematiek van hierdie saak terdeë besef het.

Aangesien in die onderhawige geval die keuse van BG so 'n pertinente en heel moontlik deurslaggewende rol speel is dit myns insiens gerade om ons Howe se benadering en sienswyse hieromtrent van nader te beskou.

In *French v French* 1971 (4) SA 298 (W) verklaar F S Steyn R op 299H as volg:

> 'Finally the wishes of the child will be taken into account - with young children as a constituent element in the enquiry where they will attain a sense of security, and with more mature children a well informed judgment, albeit a very subjective judgment, of what the best interests of the child really demand.'

In *McCall v McCall* 1994 (3) SA 201 (K) neem King R (soos hy toe was) op 207H - I die beginsels wat hieromtrent geld as volg saam:

> '. . . (I)f the Court is satisfied that the child has the necessary intellectual and emotional maturity to give in his expression of preference a genuine and accurate reflection of his feelings towards and relationship with each of his parents, in other words to make an informed and intelligent judgment, weight should be given to his expressed preference.'

Die eenvoudig maar baie lastige vraag is nou of hierdie Hof in die omstandighede tevrede of oortuig is (satisfied) dat BG oor genoegsame verstandelik en emosionele volwassenheid beskik om 'n oorwoë en intelligente beslissing hierin te kon maak - indien wel so tevrede behoort die Hof gewig aan sy uitgesproke voorkeur en keuse te verleen. Ten einde hierdie vraag te beantwoord, het ek dit ernstig oorweeg om 'n onderhoud met BG te voer, maar het na sorgvuldige en diep nadenke tot die teendeel besluit vir onder andere die volgende redes:

*(a)* BG het 'n brief aan sy moeder in Desember 1998 geskryf waarin hy sy hart ontbloot het.

*(b)* BG het binne 'n kwessie van \+ een week onderhoude met twee sielkundiges gevoer.

*(c)* Hy het ook lang onderhoude met die gesinsadvokaat en die gesinsraadgewer gevoer.

*(d)* Hy het as ''n party' tot die huidige verrigtinge toegetree en op twee geleenthede eedsverklarings afgelê.

Tydens al hierdie onderhoude met verskeie persone in verskillende hoedanighede het hy deurgaans en konsekwent volhard in sy standpunt en dit sou na my oordeel, ek wil byna sê, onsensitief wees om hom nog 'n keer aan 'n onderhoud bloot te stel welwetend dat hy in alle waarskynlikheid nie sy standpunt enigsins sou wysig nie.

Na my oordeel behoort hierdie Hof wel deeglik kennis te neem van BG se standpunt. Dit is uit die stukke duidelik dat dit nie iets is wat oornag by hom posgevat het nie - dit was 'n langdurige en goedoorwoë proses wat onder andere tot die skrywe van 'n brief aan sy moeder aanleiding gegee het - 'n skrywe wat hy myns insiens op 'n volwasse, verantwoordelike en regverdige wyse hanteer het en 'n skrywe waarin hy sy moeder baie beleefd maar tog ferm behandel, maar terselfdertyd sy stiefpa bedank omdat hy onder andere baie soos sy pa was. Met ander woorde, dit is nie 'n emosionele eenogige en irrasionele uiting van sy frustasies of kwellinge nie - dit dra ook die stempel van 'n gewigtige besluit waarin hy lank bepeins en gedink het en nie iets wat hy op die ingewing van die moment die lig laat sien het nie. Ander aspekte wat hierin nie uit die

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd

oog verloor moet word nie is die feit dat nieteenstaande die feit dat hy sy skoolhoof te Benoni in sy vertroue geneem het oor sy persoonlike probleme nie, hy nogtans hard gewerk het en baie goed presteer het - die optrede, myns insiens, van 'n volwasse en verantwoordelike jongman. Hy kon net sowel besluit het om in sy eindeksamen swak te vaar ten einde sy voorneme om die skool te verlaat verder te onderstreep.

In al die omstandighede is ek dus van oordeel dat applikant daarin geslaag het om op 'n oorwig van waarskynlikheid aan te toon dat dit in BG se beste belang sal wees as die Hofbevel van 17 November 1994 gewysig word om sy bewaring aan die applikant toe te wys.

Ek het aan die advokate tydens argument uitgewys dat die bewoording van smeekbedes 2.1.1 en 2.1.2 van die kennisgewing van mosie myns insiens onbevredigend is aangesien dit nie voorsiening maak dat die twee kinders die onderskeie skoolvakansies saam by 'n ouer sal deurbring nie. Hulle was *ad idem* dat die bedes gewysig kan word om daarvoor voorsiening te maak. Ten einde hierdie probleem die hoof te bied behoort bede 2.1.1 en 2.1.2 van die kennisgewing van mosie gewysig te word deur para 2.1.1 te wysig deur na die woord 'partye' in '1.3' daarvan die woorde '. . . en voorts dat die twee minderjarige kinders elke sodanige vakansie/s by dieselfde ouer deurbring' by te voeg, en para 2.1.2 te wysig deur na die woord 'partye' in '1A3' daarvan dieselfde woorde by te voeg.

Al wat nou oorbly is die kwessie van koste. Dit is geykte reg dat koste in die diskresie van die Hof setel en voorts dat die Hof in die uitoefening daarvan sal poog om billik en regverdig teenoor al die partye te wees. In gevalle soos die huidige waar 'n moeder in die belang van haar kind of kinders 'n aansoek betreffende die bewaring van sodanige kind(ers) bestry, behoort na my oordeel alleenlik koste teen so 'n onsuksesvolle moeder toegestaan te word mits dit blyk dat haar opposisie onbillik en/of ongeregverdig was. In die onderhawige geval is ek van mening dat haar opposisie geregverdig was en dat geen kostebevel hierin aangewese is nie.

Dit dien net hier gemeld te word dat die advokate *ad idem* was dat indien die applikant se aansoek sou slaag die partye ooreengekom het dat die minderjarige seun, BG, toegelaat sal word om in die respondente se bewaring te bly tot aan die einde van die huidige skoolkwartaal, dit wil sê 25 Maart 1999.

Die bevel van die Hof is as volg:

(1) Smeekbede 2.1 van die kennisgewing van mosie, soos gewysig, word toegestaan.

(2) Elke party betaal sy eie koste, wat ook die koste op 28 Januarie 1999 in saak saaknr 310/99 aangegaan, insluit.

Applikant se Prokureurs: *McIntyre & Van der Post*, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: *Symington & De Kok*, Bloemfontein.

Copyright JUTA & Co (Pty) Ltd