Sekere persoonlike/private besonderhede van partye of getuies in die dokument is geredigeer in ooreenstemming met die wet en SAFLII se beleid.

IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA,

FREE STATE DIVISION, BLOEMFONTEIN

Reportable:	**NO**
Of Interest to other Judges:	**NO**
Circulate to Magistrates:	**NO**

Saaknr : 3854/2016

In die saak tussen:

F. S. P. Applikant

en

E. P. Respondent

AANGEHOOR: 3 NOVEMBER 2016

UITSPRAAK DEUR: DAFFUE, R

GELEWER OP: 4 NOVEMBER 2016

I INLEIDING

[1] Die partye, beide tans woonagtig te Pretoria, is in ‘n egskeidingsgeding betrokke. Die saak is aanhangig gemaak toe hulle nog in Vrede in die Vrystaat woonagtig was. Die huidige litigasie spruit voort uit respondent se weiering om applikant se kontakregte ten aansien van hul minderjarige kinders, W., 5 jaar, en F., 3 jaar, te gehoorsaam.

II DIE AANGEVRAAGDE REGSHULP

[2] Applikant het op 22 Augustus 2016 ‘n aansoek laat uitreik ingevolge waarvan versoek word dat respondent skuldig bevind en gevonnis word weens haar minagting van ‘n hofbevel verleen op 5 Mei 2016 onder aansoeknr 1347/2016. Voorts word verlang dat respondent gelas word om die voormelde hofbevel te eerbiedig totdat dit gewysig word. ‘n Kostebevel word ook versoek.

[3] Die aansoek word opponeer en na liassering van die onderskeie verklarings is mondelinge betoog gister aangehoor. Ek kan net meld dat ek by ooreenkoms tussen die partye ‘n verklaring van respondent se prokureur in ontvangs geneem het as deel van die getuienis voor my nieteenstaande die feit dat dit laat en buite orde afgelewer is. Myns insiens neem die inligting daarin vervat die saak nie enigsins verder nie.

III DIE GESKILPUNT

[4] Mnr Reinders namens respondent het aangevoer dat die hofbevel waarop applikant steun, verval het en dat applikant dus versuim het om die eerste vereiste om met 'n minagtingsaansoek te slaag, te bewys. Ek meen nie dat hy korrek is nie en na my mening is die enigste werklike geskilpunt of applikant daarin geslaag het om bo redelike twyfel te bewys dat respondent die hofbevel opsetlik en *mala fide* verontagsaam het.

IV DIE WESENLIKE FEITE

[5] Applikant is die eiser in 'n egskeidingsgeding wat hy teen respondent as verweerder aanhangig gemaak het onder saaknr 913/2016. As gevolg van probleme wat hy klaarblyklik ervaar het om kontak met die kinders te bewerkstellig, het hy op 29 Maart 2016 'n aansoek ingevolge reël 43 laat uitreik. Hy het versoek dat hy toegelaat word om die kinders vir alternatiewe naweke by hom te neem en ook dat die Gesinsadvokaat gelas word om ondersoek in te stel na sy kontakregte. Respondent het ook 'n teenaansoek geloods, maar uiteindelik is die volgende bevel op 5 Mei 2016 uitgereik en ek verwys slegs na die relevante gedeeelte: "The applicant is to have the children on alternate weekends form (sic) 14h00 on Friday to 18h00 on Sunday. <u>(Interim only until family advocate report received)</u>, the family advocate to investigate urgently." (my beklemtoning.)

[6] Op 19 Mei 2016 het die partye samesprekings met 'n maatskaplike werker verbonde aan die kantoor van die Gesinsadvokaat te Betlehem bygewoon. Na aanleiding van 'n mediasieproses het

die partye ‘n ooreenkoms bereik wat gestalte gevind het in die aanbevelings van die Gesinsadvokaat gedateer 24 Junie 2016. Ek gaan nie nou hierdie aanbevelings uiteensit nie, maar bevestig dat dit in my bevel geïnkorporeer sal word. Punt van die saak is dat wyer kontakregte by ooreenkoms aan applikant toegeken is as dit vervat in die voormelde hofbevel.

[7] Die applikant het wel kontakregte geniet na die hofbevel en konsultasie met die Gesinsraadgewer, maar beslis nie so gereeld soos verwag kan word of op die tye aanvanklik op ooreengekom nie. Dit is wel so dat die indruk gewek word dat respondent wou hê dat applikant by haar program moes inpas. Tog het sy ‘n program ten aansien van naweekbesoeke opgestel wat strek vanaf die naweek van 10 tot 12 Junie tot die naweek van 30 September tot 2 Oktober. Haar instruksies aan applikant soos dit verskyn in die rooster, Bylaag FS2, bevestig tot ‘n groot mate haar manipulerende houding, maar dit is nie nodig om verder hierop uit te brei nie.

[8] Die spreekwoordelike bom het gebars na aanleiding van ‘n skrywe van respondent se prokureurs gedateer 2 Augustus 2016 waarin beweer is dat die kinders se terapeut, Me Elise Fourie, aanbeveel het dat applikant se toegangsregte onmiddelik gestaak moet word omdat dit in die beste belang van die kinders sou wees. Fourie se kontakbesonderhede is verstrek en is applikant versoek om met haar in verbinding te tree soos wat die terapeut versoek het. Ek moet dit op hierdie stadium duidelik maak dat

daar ‘n geskil bestaan tussen Fourie aan die een kant en respondent en haar prokureur aan die ander kant ten aansien van wat presies Fourie se aanbeveling was. Respondent se weergawe soos verwoord in haar prokureur se skrywe is dat Fourie geadviseer het dat applikant se toegangsregte opgeskort moet word. Dit word deur Fourie betwis. Ek is nie van voorneme om hierdie geskil te probeer besleg nie omdat dit duidelik blyk dat ook Fourie ernstige bedenkinge gehad het oor applikant se rol in die kinders se emosionele toestand.

[9] Applikant was in telefoniese kontak met Fourie, maar dis gemeensaak dat hy nie ‘n afspraak gemaak het om die saak volledig met haar te bespreek nie.

[10] Na aanleiding van Fourie en haar prokureur se advies het respondent die houding ingeneem soos blyk uit die korrespondensie. Sy maak dit dan ook duidelik in haar beantwoordende verklaring dat sy onkundig is wat die reg betref en staatgemaak het op die advies wat sy ontvang het.

[11] Fourie se weergawe aan respondent is nie op rekord geplaas by wyse van ‘n bevestigende eedsverklaring nie en het respondent op hoorsê gesteun wat moontlik ontoelaatbaar verklaar sou kon word. Hoe dit ookal sy, applikant het verkies om Fourie se weergawe, vervat in ‘n e-pos aan applikant se prokureur, op rekord te plaas en maak dit dus deel uit van die getuienis voor my. Fourie het baie duidelik bevestig dat sy wou hê dat applikant

dringend met haar kontak moes maak. Volgens haar is die kinders ernstig ontwrig en het sy opgemerk dat dit baie sleg met die kinders gaan telkens nadat hulle applikant besoek het. Ek wil dit duidelik maak dat dit nie vir my nodig is om 'n oordeel te fel en/of om te probeer bepaal waarom die kinders aldus getraumatiseerd is soos beweer word nie. Feit is bloot dat Fourie se advies aan respondent en haar prokureur gekommunikeer is en dat verdere aksie toe geneem is soos vermeld.

[12] Binne enkele dae na die 2de Augustus het applikant die huidige aansoek geloods. Hierna en tot en met die aanhoor van die aansoek het applikant weer kontak met die kinders gedurende twee naweke gehad wat natuurlik heeltemal teenstrydig met die hofbevel is. Dit blyk ook uit die repliserende eedsverklaring dat applikant na die loods van die aansoek verdere probleme ervaar het om kontak met die kinders te maak tydens geleenthede deur hul skool gereël om juis ouerbetrokkenheid te verseker. Ek neem kennis hiervan, maar is ook bedag daarop dat respondent nie daarop kon antwoord sonder om spesiale verlof van die Hof te verkry nie.

[13] Ek het 'n gedeelte van die hofbevel van 5 Mei 2016 beklemtoon. Dit kon onsekerheid bewerkstellig het en Mnr Reinders het ook hiervan gewag gemaak. Volgens applikant het hy eers op 6 Oktober 2016 in besit gekom van die Gesinsadvokaat se verslag. Respondent het nie aangedui wanneer sy dit ontvang het nie. Dit is duidelik dat die verslag gedateer 24 Junie 2016 op dieselfde

dag afgelewer is by die Streekshof te Bethlehem. Daardie Hof is nie gemoeid met die geskil tussen die partye nie. Daar bestaan geen rede om te vermoed, wat nog te sê, om te bevind dat op die stadium toe applikant sy aansoek geloods het, die verslag reeds deur een of albei die partye ontvang is nie. Dit kan dus nie geargumenteer word dat dit toe reeds verval het nie.

V REGSBEGINSELS

[14] Meer as 'n halfeeu gelede het 'n volbank regters die geleentheid gehad om 'n bykans soortgelyke feitestel te oorweeg. Die geskil het gewentel om die appellant (vader) se houding deur te verhoed dat sy dogter terugkeer na Engeland waar die moeder aan wie beheer en toesig toegeken is, woonagtig was. Ek verwys na **Clement v Clement** 1961(3) SA 861 (TPD). Die Hof het dit duidelik gemaak dat die werklike vraagstuk nie minagting van die hof was nie, maar die terugkeer van die dogter na Engeland. Reeds in hierdie beslissing is dit duidelik gemaak te 865H-866A dat alvorens 'n persoon skuldig bevind kan word aan minagting van 'n hofbevel, aangetoon moet word dat die persoon nie alleenlik opsetlik opgetree het nie, maar ook die hofbevel *mala fide* verontagsaam het. Die hof het bevind dat appellant net aan homself gedink het en ook 'n taktiese voordeel wou behaal deur die dogter in Suid-Afrika te hou, maar dat dit ook moontlik was dat hy in haar beste belang opgetree het. Die beslissing is telkemale nagevolg en ook onlangs in **Frankel Max Pollak Vinderine v Menell Jack Hyman Rosenburg** 1996 (3) SA 355 (AD) te 367H.

[15] Die *locus classicus* is tans **Fakie NO v CCII Systems (Pty) Ltd** 2006 (4) SA 326 (SCA). Die hof het weer eens beklemtoon dat opset en *mala fides* bewys moet word en soos volg voortgegaan in paragrawe 9 en 10: "A deliberate disregard is not enough, since the non-complier may genuinely, albeit mistakenly, believe him or herself entitled to act in the way claimed to constitute the contempt. In such a case, good faith avoids the infraction. Even a refusal to comply that is objectively unreasonable may be *bona fide* (though unreasonableness could evidence lack of good faith……….Honest belief that non-compliance is justified or proper is incompatible with that intent (the intentional violation of the court's dignity, repute or authority.)"

[16] Die person wat van minagting beskuldig word hoef nie meer die afwesigheid van opset en *mala fides* te bewys op 'n oorwig van waarskynlikhede nie, maar om skuldigbevinding vry te spring is dit genoegsaam om getuienis aan te bied wat redelike twyfel saai. Dit is dus nou die applikant wat die hof bo redelike twyfel moet oortuig hiervan. Sien **Fakie** paras 23 en 42 en vergelyk ook die onlangse beslissing van die Konstitusionele Hof in **Pheko v Ekurhuleni City** 2015 (5) SA 600 (CC) te paragrawe 28 – 37 waar die beginsels vervat in **Fakie** onderskryf is.

VI EVALUASIE VAN DIE GETUIENIS AAN DIE HAND VAN DIE REGSPRAAK EN SUBMISSIES VAN ADVOKATE

[17] Dit was nog altyd as 'n voldoende verweer in minagtingsaansoeke beskou indien die beweerde oortreder op regsadvies gesteun het vir sy/haar aksie of versuim om op te tree en daardeur 'n hofbevel oortree. Volledige getuienis moet egter hieroor aangebied word. Vgl Cillers *et al,* Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts in South Africa*, 9de uitg,* vol 2 te 1110.

[18] Die beginsel behoort na **Fakie** nog groter trefkrag te weeg te bring. Op hierdie stadium van ons regsgeskiedenis moet slegs maar redelike twyfel bestaan of die beweerde oortreder opsetlik en *mala fide* gehandel het.

[19] Indien ek respondent se optrede gade slaan deur die bril van Cameron AR (soos hy toe was) in **Fakie** en ook let op die feite wat voor die volbank in **Clement** gedien het, is ek nie oortuig, nieteenstaande Me Van Niekerk namens applikant se sterk en oortuigende betoog, dat respondent skuldig is aan minagting nie. Mnr Reinders, daarenteen het aangevoer dat ek daarteen moet waak om 'n skuldigbevinding te laat gebruik as 'n hefboom vir moontlike toekomstige optrede. Ek het min twyfel dat die partye uit hul pad gaan om die wêreld so moeilik as moontlik vir mekaar te maak en dat die kinders as die voetsoldate in hul oorlog gebruik word. Ek het ook gelet op die antagonistiese trant van die onderskeie prokureurs in hul korrespondensie in soverre met die Prokureursorde en selfs strafregtelike vervolging gedreig is en net weer tot die besef gekom dat mediasie deur 'n kundige wat

nie daarop ingestel is om die "beste vir sy/haar kliënt te beding" verpligtend gemaak behoort te word in hierdie tipe gedinge. Instede daarvan dat vuur geblus word, word dit eerder gestook. Respondent kan nie van alle blaam onthef word nie. Ek het lank getob oor 'n moontlike skuldigbevinding. Daar is egter net genoeg twyfel in my gemoed weens die getuienis ingebring ten aansien van die kinders se emosionele probleme, maar ek bevestig weer eens dat ek nie daardeur aanvaar dat applikant daarvoor verantwoordelik is nie. Dit kan bloot ook toegeskryf word aan die algemene optrede van die partye teenoor mekaar en/of die ontwrigting as gevolg van die verhuising en nuwe omstandighede. Ek aanvaar vir doeleindes hiervan dat respondent, soos ook geadviseer, geglo het dat sy in die beste belang van die kinders optree. Vergelyk **Clement** *supra.*

[20] Instede daarvan om met die terapeut in behoorlike gesprek te tree, of, indien haar objektiwiteit dan ernstig betwyfel is, toe reeds aanspraak te maak daarop dat deskundige hulp ingeroep word soos wat die partye nou gedoen het, het applikant verkies om die weg van die meeste weerstand te volg en etlike duisende Rande se regskoste aan te gaan om sy sin te kry. Ek het egter in beginsel baie simpatie jeens applikant en sy frustrasies is verstaanbaar. My bevele sal hopelik ver genoeg gaan om hom behulpsaam te wees om sy regmatige kontakregte uit te oefen en te verseker dat probleme uitgeskakel word.

[21] Ek besef dat bevele wat met die beste bedoelings gemaak word, net doeltreffend kan wees as die betrokkenes die nodige ingesteldheid en respek daarteenoor en jeens mekaar het. Ek het hier juis die respondent in gedagte wat moet besef dat indien sy haar skuldig sou maak aan oortreding van my bevele, sy heel moontlik die prys sal moet betaal. Sy mag dalk nie so gelukkig wees dat sy weer die voordeel van twyfel verkry nie. Sy behoort haar te gedra soos van 'n primêre versorger verwag word en te verseker dat applikant sy kontakregte uitoefen ooreenkomstig die bevele verleen te word. Dit is nie aangewese dat sy op 'n dominerende wyse besluit hoe sy 'n hofbevel sal nakom nie.

[22] Die partye het intussen opdrag gegee aan 'n kliniese deskundige van Pretoria, Dr Henk Swanepoel, wie hul opdrag aanvaar het soos meegedeel vanaf die balie, om die nodige forensiese evaluering van die gesin te hanteer. Die eerste sessie vind eersdaags plaas. Ek sal hierdie aspek ook in my bevele aanspreek.

[23] Alhoewel hierdie 'n minagtingsaansoek is, is die volgende duidelik uit applikant se versugting soos geformuleer in sy repliserende eedsverklaring: "Die enigste doel vir my aansoek is om kontak tot my kinders toegelaat te word." Bede twee van die kennisgewing van mosie het ten doel om nakoming van paragraaf 1 van die voormelde reël 43 bevel te verseker. Die probleem hiermee is dat daardie betrokke paragraaf van die bevel slegs tussentydse werking gehad het en effektief tot 'n einde gekom het op die beste

vir applikant teen 6 Oktober 2016. Dit is egter in belang van die partye en hul kinders dat 'n tussentydse bevel verleen word hangende finalisering van die egskeidingsgeding. Ek sal hieraan en veral aan applikant se versugting voldoen en bevestig ook dat ek die regsverteenwoordigers na betoog 'n geleentheid gegee het om instruksies van hul kliënte te bekom ten aansien van die presiese formulering van applikant se kontakregte. Die bevele verleen te word mag vreemd voorkom, maar dis waarskynlik die beste metode om toekomstige geskille te vermy. Respondent het aangedui dat applikant die kinders vir die eerste ses en ook laaste ses dae van die Desembervakansie by hom mag neem, terwyl hy weer graag die kinders vanaf 24 Desember to 9 Januarie by hom wil neem. Ek meen respondent se houding is onbillik. Na my oordeel behoort die kinders hierdie Kersfees by hul moeder deur te bring maar moet hulle daarna die vakansie saam met applikant deurbring. Respondent gaan in die Kaap vakansie hou en dit is inbegrepe in my bevel dat applikant die kinders by haar in die Kaap sal moet afhaal en by haar woning in Pretoria moet besorg aan die einde van die vakansie.

[24] Alhoewel applikant se minagtingsaansoek nie suksesvol is nie, kry hy in effek wat hy eintlik graag wou hê en dit is regsekerheid met betrekking tot sy toegangsregte hangende afhandeling van die egskeidingsgeding. Hy is egter nie geregtig op die koste van die aansoek nie omdat dit misluk het. Aan die anderkant is ek nie bereid om applikant te gelas om respondent se koste te betaal nie. Mnr Reinders het aangevoer dat ek moet gelas dat die koste koste in die egskeidingsgeding sal wees, alternatiewelik dat elke

party sy eie koste betaal. Ek het hierbo meer as eenmaal verwys na respondent se onaanvaarbare gedrag. In die omstandighede en in die uitoefening van my diskresie sal dit gepas wees dat sy as die sogenaamde suksesvolle party gepenaliseer word en daarom sal ek gelas dat elke party sy/haar eie koste van die aansoek betaal.

VII BEVELE

[25] Gevolglik word dit soos volg gelas:

1. Die aansoek word afgewys.
2. *Pendente lite* word die volgende bevele verleen ter vervanging van bede 1 van die reël 43 bevel van 5 Mei 2016 onder saaknr 1347/2016:

    2.1 Beide partye word beklee met volle ouerlike verantwoordelikhede en regte met betrekking tot die versorging van die kinders soos bedoel in artikel 18(2) van die Kinderwet, 2005, met dienverstande dat die primêre versorging en bewoning aan respondent toegeken word;

    2.2 Kontak met die kinders word aan applikant toegeken soos volg:

        2.2.1 Elke alternatiewe naweek vanaf Vrydag 14:00 tot Sondag 18:00 (die kinders sal by die skool opgelaai en by respondent afgelaai word), welke naweke die volgende sal wees, te wete 11 – 13

November 2016, 25 – 27 November 2016 , 20 – 22 Januarie 2017, 3 – 5 Februarie 2017, 17 – 19 Februarie 2017, 3 – 5 Maart 2017, 17 – 19 Maart 2017, 28 – 30 April 2017, 12 – 14 Mei 2017, 26 – 28 Mei 2017, 9 – 11 Junie 2017 en 23 – 25 Junie 2017 en op dieselfde basis hierna, uitgesluit gedurende skoolvakansietye;

2.2.2 die skoolvakansies sal roteer met dienverstande dat die kinders gedurende die komende Desember-vakansie vanaf 26 Desember 2016 tot 9 Januarie 2017 by applikant sal deurbring en sal hy toesien dat hy die kinders op sy koste in die Kaap waar respondent vakansie sal hou, afhaal en aan die einde van die tydperk na haar woning in Pretoria neem; die Maart 2017 skoolvakansie word aan applikant toegeken en die September-vakansie aan respondent; en wat die Julie 2017 vakansie betref word vanaf 30 Junie tot 12 Julie 2017 aan applikant toegeken en die oorblywende gedeelte aan die respondent;

2.2.3 minstens drie ure kontak op die verjaarsdae van die kinders en applikant, sowel as elke Woensdagmiddag vanaf 14:00 tot 17:00 en sal die kinders by die skool opgelaai (uitgesluit tydens skoolvakansies) en by respondent se huis afgelaai word;

2.2.4 op vadersdag vanaf 09:00 tot 18:00 indien hierdie dag nie op 'n naweek val wat aan applikant toegeken is nie;

2.2.5 openbare vakansiedae sal roteer tussen die partye;

2.2.6 redelike telefoniese kontak op daaglikse basis tussen 17:00 en 19:00;

2.2.7 redelike kontak te alle redelike tye.

2.3 Die voogdyskap van die kinders soos bedoel in artikels 18(2)(c) en 18(3) van die Kinderwet, 2005 word aan die partye gesamentlik toegeken.

3. Die partye word gelas om alle konsultasies soos bepaal deur die kliniese sielkundige, Dr Henk Swanepoel, by te woon en sy redelike opdragte na te kom ten einde hom in staat te stel om 'n forensiese verslag uit te bring.

4. Elke party is verantwoordelik vir sy/haar eie regskoste verbonde aan die aansoek.

J.P. DAFFUE, R

Namens applikant: Adv N Van Niekerk
In opdrag van: Bronwyn May Ing
Pretoria

Namens respondent :	Adv SJ Reinders
In opdrag van:	Couzyn Hertzog & Horak Pretoria