VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Aansoeknommer: 365/2010

In die saak tussen:

NELRI PIENAAR	1ste Applikant
CHRISMARI STEVEN	2de Applikant

en

MEESTER VAN DIE VRYSTAAT HOOGGEREGSHOF, BLOEMFONTEIN	1ste Respondent
CYNTHIA MERLE DU TOIT	2de Respondent
SUZETTE MALHERBE (as genomineerde van SANLAM TRUST BK, die eksekuteur in die boedel wyle F J DU TOIT, NR 8466/2007)	3de Respondent
DERICK DU TOIT	4de Respondent

UITSPRAAK: KRUGER, R

AANGEHOOR OP: 25 MAART 2010

GELEWER OP: 22 APRIL 2010

---

[1] Applikante vra ‘n verklarende bevel dat tweede respondent se mediese eis teen die Boedel van haar oorlede man deur die 1ste en 3de respondente van die hand gewys word. Die twee applikante is die dogters van F J du Toit (die oorledene) wat op 30 Junie 2007 gesterf het. Die eerste respondent is

die Meester van die Vrystaatse Hooggeregshof, die tweede respondent was met oorlede getroud tot 19 Oktober 2006. Die derde respondent is die eksekuteur van die oorledene se boedel. Die vierde respondent is oorledene se seun gebore 17 Januarie 1992 (dus nou 18 jaar oud).

2. Toe tweede respondent en oorledene geskei het, het die Akte van Dading, wat 'n bevel van die Hof gemaak is, bepaal:

> "Die verweerder sal toesien dat die eiseres en die minderjarige seun op sy mediese fonds aanbly as begunstigdes."

3. Ná oorledene se dood het tweede respondent 'n eis vir haar toekomstige mediese koste by die eksekuteur ingedien. Volgens haar advokaat het die eksekuteur toe 'n waarde geplaas op mediese fonds betalings deur die tweede respondent vir haar lewensverwagting welke bedrag aktuariëel bevestig is, en die eksekuteur het daardie bedrag as 'n eis teen die boedel toegeken. In die eerste en finale likwidasie en distribusierekening van die oorledene se boedel word die item soos volg beskryf:

"Onderhoudseis vir Cynthia du Toit: Medies R470 617,00"

[4] Applikante vra dat verklaar word dat die eksekuteur, derde respondent nie daardie eis moet toelaat nie. Die derde respondent berus by die uitspraak van die hof mits geen kostebevel teen hom gevra word, wat die geval is. Die meester, eerste respondent, het ook nie toegetree nie, maar het wel 'n verslag ingedien en hy berus by die Hof se beslissing. In sy verslag sê die meester dat hy nie regtens bevoeg is om te bepaal welke eise teen 'n boedel toegelaat moet word en welke nie. Dit is die eksekuteur se plig om te besluit welke eise teen 'n boedel toegelaat of afgewys word, sê die meester met verwysing na artikels 29, 31, 32 en 33 van die Boedelwet 66 van 1965.

[5] Die tweede responent het nie 'n opponerende eedsverklaring geliasseer nie, maar vra dat 'n respunt soos bedoel in eenvormige Hofreël 6(5)(d)(iii) beslis word:

> "1. Dat Tweede Respondente regtens 'n mediese eis verwerf het teen die boedel van die oorledene en dat die Meester van die Vrystaat Hoë Hof korrek beslis het om nie haar eis

vir mediese kostes van die hand te wys nie en korrek gelas het dat die Derde Respondent die Tweede Respondente se mediese eis in die Likwidasie- en Distribusierekening moet insluit."

Waar 'n regspunt ingevolge reël 6(5)(d)(iii) geneem word en daar dus geen Antwordende Eedsverklaring is nie, aanvaar die hof die bewerings in die Funderende Eedsverklaring as bewese – **BOXER SUPERSTORES MTHATHA AND ANOTHER v MBENYA** 2007 (5) SA 450 (HHA) par [4].

[6] By die aanvang van die aanhoor van hierdie Aansoek het Mnr Daffue, namens applikante gevra vir bevele in ooreenstemming met 'n konsep wat hy ingehandig het. Mnr De Wet, wat namens tweede respondent verskyn het, het geen beswaar gehad dat die vraag soos in die konsep geformuleer oorweeg word nie:

"1. Derde respondent word gelas om tweede respondent se onderhoudseis ten opsigte van haar medies in die bedrag van **R470 617.00** nie as 'n eis teen die boedel van wyle FJ du Toit in aanmerking te neem nie en om die eerste en

finale likwidasie- en distribusierekening dienooreenkomstig te wysig;

2. Die koste van die aansoek is betaalbaar deur die boedel van wyle F J du Toit."

[7] Namens applikante betoog Mnr Daffue dat volgens ons gemene reg die algemene beginsel is dat selfs weduwees wat as behoeftig beskou is, geen eis teen boedels van hul oorlede eggenote het nie. Geen eggennot is sonder meer geregtig op onderhoud na egskeiding nie (**STRAUSS v STRAUSS** 1974 (3) SA 79 (A). Mnr Daffue voer aan dat indien die partye wou hê dat die onderhoudsverpligting voortduur na die oorledene se dood, moes dit in die akte van dading vervat gewees het.

[8] Daar is twee wetsbepalings wat relevant is by onderhoud: artikel 7(1) en artikel 7(2) van die Wet op Egskeiding, Wet 70 van 1979. Artikel 7(1) handel met gevalle waar daar 'n Akte van Dading is; dan kan die hof die ooreenkoms 'n bevel van die hof maak. Die Akte is 'n gewone ooreenkoms, en die partye kan daarin bepaal wat hulle wil; die hof het 'n diskressie of dit 'n hofbevel gemaak word. Artikel 7(2)

handel met gevalle waar daar nie 'n ooreenkoms is nie. Dan maak die hof 'n bevel met inagneming van die oorwegings in artikel 7(2) genoem.

[9] Die bepalings betreffende onderhoud was voorheen vervat in artikels 10(1)(a) en 10(1)(b) van die Wet op Huweliksgoedere 37 van 1953. Professor Hahlo handel in **The South African Law of Husband and Wife**, 4de Uitgawe, 1975 op bladsy 453 met artikels 10(1)(a) en 10(1)(b):

> "Whether the obligation ceases if the guilty spouse dies before the innocent one is an open question. It is arguable that, as the Act does not mention this event as a cause of termination, the obligation continues and has to be met out of the estate of the guilty spouse, and this was the view adopted in *Copelowitz.* On the other hand since a surviving wife cannot claim maintenance out of her deceased husband's estate, it appears absurd that a divorced wife should be albe to do so.
>
> Where the maintenance order was made in terms of an agreement between the parties, under s 10(1)(b), it depends upon the terms of the agreement whether the obligation continues after the death of the debtor, but in the absence of

> clear indications of a contrary intention our courts are inclined to favour continuation."

Die tweede paragraaf van die aanhaling handel met die geval waar daar 'n Akte van Dading was wat 'n bevel van die Hof gemaak is, soos hier. As gesag vir die stelling in die laaste sin dat die howe voortsetting van die onderhoudsverpligting aanvaar tensy daar duidelike aanduidings tot die teendeel is, verwys die geleerde skrywer na 'n aantal sake:

(i) **<u>HUGHES NO v THE MASTER</u>** 1960 (4) SA 936 (K).

Die akte van dading het bepaal:

> "3. The plaintiff shall pay to the defendant the sum of fifty pounds (£50) per month for her maintenance until her death or re-marriage."

Die hof bevind dat hierdie verpligting van die verweerder op sy boedel oorgegaan het by sy dood.

(ii) **<u>MILNE v ESTATE MILNE</u>** 1967 (3) SA 362 (K).

Die Akte van dading het gelees:

> "1. Defendant undertakes to pay maintenance to plaintiff at the rate of R150 per month until such time as she re-married or dies, whichever is the earlier.
>
> ...

7. Defendant undertakes and argees that the obligation which he has undertaken in terms of the agreement shall be binding on his heirs, executors, or assigns."

Die hof bevind dat so 'n onderneming bly voortbestaan na die dood van die verweerder, en dat die bevel ook na sy dood deur die hof gewysig kan word.

(ii) **<u>A F PHILIP & CO (PvT) LTD AND OTHERS v ADIE NO AND OTHERS</u>** 1970 (4) SA 251 (R).

Die ooreengekome feite was:

"(1) When the ex-wife and the deceased to whom she had been maried without community of property were divorced they entered into a consent paper whereby *inter alia* she was to be paid $70 per month as maintenance for herself until her death or remarriage;"

Die voormalige Rhodesiese hof bevind dat die vrou 'n eis het teen haar oorlede man se boedel.

(v) **<u>OWENS v STOFFBERG NO AND ANOTHER</u>** 1946 CPD 226.

Die partye se ooreenkoms is in die hofbevel beliggaam:

"It is ordered that a degree of divorce be and is hereby granted as prayed; plaintiff undertaking to pay defendant the sum of £4 *<u>per mensem</u>* as maintenance pending her re-marriage or death."

Die hof vind dat die weduwee ‘n eis teen die boedel het.

In al bogemelde sake het die ooreenkoms uitdruklik bepaal dat onderhdoud lewenslank aan die vrou betaal sal word.

(vi) **<u>GRAAFF v EXECUTORS ESTATE GRAAFF AND OTHERS</u>** 1957 (1) PH B1 (K).

Die Akte het in besonderhede gehandel met onderhoud vir ‘n kind, in klousule 3, en die vrou in klousule 5. Daar was ook voorsiening vir vermindering van onderhoud as die oorledene se inkomste sou daal in klousule 5(b). Klousule 5(a) lees:

> “Plaintiff shall pay to the defendant, for and during her lifetime, the sum of £60 (sixty pounds) *<u>per mensum</u>* which shall be reduced by three-fourths if and when she re-mavries.”

Regter Herbstein vind dat die onderhoudsverpligting nie die boedel bind nie (bl. 4).

In **<u>GLAZER V GLAZER NO</u>** 1963 (4) SA 694 (A) het die hof beslis dat ‘n weduwee nie ‘n eis teen die man se boedel vir onderhoud het nie. Sien ook **<u>COPELOWITZ v COPELOWITZ AND OTHERS NO</u>** 1969 (4) SA 64 (K) 70 A – D, en professor Hahlo se komentaar op daardie saak

onder die opskrif "Premium on Divorce" SALJ 86 (1969) 385 – 391 op 390.

[11] Artikel 7(2) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 handel met gevalle waar daar nie 'n Akte van Dading is nie, dan kan die hof in onderhoudsbevel maak. Artikel 7(2) bevat die bepalings wat artikel 10(1)(a) van die Wet op Huweliksgoedere 37 van 1953 voorheen gehad het. Artikel 7(1) van Wet 70 van 1979 handel met die geval maar daar 'n akte van dading is, vergelykbaar met artikel 10(1)(b) van Wet 37 van 1953. Die hof kan die betalende party se boedel belas met 'n onderhoudsbevel – **COPELOWITZ** *supra* 71 A – G. In sy artikel sê professor Hahlo die volgende:

> "The question whether the obligation to pay maintenance continues after the debtor spouse's death was clearly one the legislature should have dealt with but failed to deal with when the Matrimonial Affairs Act was passed. In consequence it was left wide open. It is not suggested for a minute that Mr. Justice Van Zijl's ruling is wrong, only that the opposite conclusion could equally well have been arrived at and would have yielded in some cases more satisfactory results.

In the light of *Copelowitz's* case, attorneys drafting maintenance agreements in favour of a divirced wife will have to ask themselves whether it will not be advisable to insert in future one or other of the following clauses in such agreements: a clause spelling out in so many words whether the obligation is to cease or continue if the debtor spouse predeceases the creditor spouse; a devaluation clause of the kind not infrequently found in construction and other long-term contracts; and in those not uncommon cases where provision is made for the payment of maintenance by the innocent to the quilty spouse, a clause providing for variation by the court on good cause shown. What should be a simple and straightforward agreement will thus become an intricate contract, full of 'its' and 'whereases'."

[12] 'n Akte van Dading beliggaam 'n ooreenkoms tussen die party. Partye het groot vryheid by die aangaan van die ooreenkoms. Hulle kan ooreenkom dat die verpligting op die boedel oorgaan. Professor Hahlo sê dat **COLLEY en OWEN** se sake (hierbo) te geredelik 'n afleiding uit die bewoording van die ooreenkoms gemaak het dat die onderhoudsverpligting voortduur na die dood van die belanghebbende eggenoot

"Surely, if it be true that the debtor spouse can undertake by agreement to pay maintenance in such a way that it has to be met after his death out of his estate, the only question in giving effect to an order under section 10(1)(b): What was the intention of the parties? And it may well be that in ascertaining this intention of the parties? And it may well be that in ascertaining this intention, a more conservative approach than was adopted in *Colly's* and *Owens's* cases is called for. But even if the colly and Owens approach continues to be followed in respect of agreements, it does not follow in court, in the absence of an agreement, has power under section 10(1)(a) to order that the obligation is to continue after the guilty spouse's death." (p. 390).

[13] Die partye kan hulself verbind tot onderhoudsbetalings selfs tot na die dood van die betaler. **ODGERS v DE GERSIGNY** 2007 (2) SA 305 (HHA) par [7], [8]. In **Odgers** was daar 'n ooreenkoms om vir 24 maande onderhoud te betaal. Daardie verpligting het bly voortbestaan ten spyte van die respondent se hertroue, en sou ook voortduur as die appelant gesterf het (par [10]).

[14] In **<u>HODGES v COUBROUGH NO</u>** 1991 (3) SA 58 (D & CLD) het die hof te make gehad met ‘n geval waar daar nie ‘n Akte van Dading soos bedoel in artikel 7(1) was nie, en die bevel is deur die hof gemaak ingevolge artikel 7(2). Didcott R wys daarop dat die kontraktereg verskil van ‘n geval waar die hof ‘n Hofbevel gemaak onder artikel 7(2) moet uitlê. Enigeen kan sy boedel verbind tot die betaling van onderhoud as hy dit wil doen (66 C- D). Dit hang van die betrokke ooreenkoms af of ‘n onderhoudsverpligting daarin vervat is of nie.

[15] Die eerste rede om te aanvaar dat die Akte van Dading in die onderhawige geval nie ‘n onderhoudsverpligting bevat wat die dood van die oorledene sou oorleef nie, is omdat dit nie so bepaal nie, en omdat gemeenregtelik die oorlewende eggenote nie ‘n onderhoudseis teen die boedel het nie. In so ‘n geval is die Wet op Onderhoud van Eggenoot van toepassing. Hierdie eis is nie onder daardie Wet nie.

[16] Die tweede rede is omdat die bewoording van die bevel en die onderhawige geval nie ‘n reg tot tweede respondent

se dood verleen nie. In al die sake hierbo bespreek met verwysing na die klousules in die Aktes van Dading, moes uitdruklik bepaal dat onderhoud voortduur tot die eiseres se dood.

[17] Die klousule waarop tweede respondent steun handel slegs met lidmaatskap van 'n mediese fonds. Dit sê nie eens dat alle mediese kostes gedek moet word nie.

[18] Synde 'n gestelde saak, moet die feite soos deur applikante beweer, aanvaar word. Die Funderende Eedsverklaring meld:

"

8.

8.1 Die Akte van Dading meld baie duidelik dat die Tweede Respondent slegs op wyle F J du Toit se mediese fonds sou aanbly as begunstigde. Mnr. Du Toit is egter nou oorlede en is sy lidmaatskap tot 'n mediese fonds dus beëindig by afsterwe en volg dit vanselfsprekend dat die Tweede Respondent se aanspraak om op sy fonds aan te bly, daarmee saam verval het, waar daar nie meer 'n hooflid is nie."

[19] Die applikante se aansoek moet gehandhaaf word. Bedes 1 en 2 van die konsep bedes voorgelê deur Mnr Daffue word toegestaan.

____
A. KRUGER, R

Namens die applikant:	Adv. J. P. Daffue SC In opdrag van: Fourie-Myburgh's Ingelyf BLOEMFONTEIN
Namens tweede respondent:	Adv. P. J. T. de Wet In opdrag van: McIntyre & Van der Post BLOEMFONTEIN
Namens eerste, derde en vierde respondente:	Geen verskyning

/em