Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(Noord-Kaapse Afdeling / Northern Cape Division)

Saakno: / Case number:	**175/2004**
Datum verhoor: / Date heard:	**19/03/2004**
Datum gelewer: / Date delivered:	**02/04/2004**

In die saak van:

LOUW, JH Applikant

en

LOUW, S **Respondent**

Coram: Lacock R

UITSPRAAK

LACOCK R:

1] Op 20 Februarie 2004 het **Olivier R** die volgende bevel hierin verleen:

> *"1. DAT die respondente opgeroep word om redes aan te voer voor hierdie Hof en op **19 Maart 2004** om 10h00 of so gou moontlik daarna as wat die aansoek aangehoor kan word waarom die volgende bevel nie finaal gemaak sal word nie:*

1.1 Dat die bewaring van Monicques gebore uit die huwelik tussen die applikant en die respondente pendente lite aan applikant toegeken word.

2. DAT die bevel in paragraaf 1.1 'n tussentydse werking sal hê hangende die finale beregting van hierdie aansoek en wel onderhewig aan die volgende voorwaardes:

2.1 Dat die applikant op sy koste 'n kliniese sielkundige en/of welsyns evaluasie van Monicques laat doen gedurende die week van 23 Februarie 2004 tot 27 Februarie 2004.

2.2 Dat die applikant vir Monicques sal onderwerp aan 'n ondersoek en evaluasie deur die gesinsadvokaat te sodanige tye as wat die gesinsadvokaat mag bepaal, en dat die applikant onmiddellik die Gesinsadvokaat kennis gee van hierdie aansoek en bevel, en die Gesinsadvokaat moet die Hof op 'n dringende basis van sy verslag voorsien.

2.3 Dat die verslae in die voorafgaande twee subparagrawe vermeld by hierdie Hof ingedien word sodra dit ontvang word.

3. DAT verlof aan die applikant verleen word vir betekening van die bevel by wyse van ediktale sitasie en wel by wyse van persoonlike betekening op die respondente deur middel van die balju Walvisbaai.

4. DAT die koste van hierdie aansoek koste in die hoofgeding sal wees."

2]Op 19 Maart 2004 en na aanhoor van argument namens beide partye, het ek die bevel *nisi* opgehef en aangedui dat ek op 'n later stadium my redes vir die opheffing van die bevel sou

verskaf. Op 19 Maart 2004 het ek ook geen bevel ten aansien van koste van die aansoek gemaak nie, en is uitspraak op koste voorbehou.

My redes vir die opheffing van die bevel en my uitspraak op koste volg hieronder.

3]Die feitelike omstandighede wat aanleiding gegee het tot die loods van hierdie aansoek voor **Olivier R** en wat gemeensaak tussen die partye is of minstens nie ernstig in geskil is nie, kan as volg saamgevat word:

[1] Die partye hiertoe is op 14 November 1998 met mekaar in gemeenskap van goedere getroud, en hierdie huwelik is tans nog nie ontbind nie. Uit hierdie huwelik is een dogtertjie gebore, Moniques, gebore op 17 April 2000. Sy is tans bietjie meer as drie-en-'n half jaar oud.

[2] Na sluiting van hul huwelik het die partye te Petrusville gewoon. Gedurende Desember 2001 het die partye met hul dogter na Namibië verhuis. In Namibië het die partye aanvanklik te Mariental gewoon, maar het daarna en wel gedurende Februarie of Maart 2003 na Windhoek verhuis.

[3] Aan die einde van Desember 2003 het die respondent

die applikant verlaat en het sy Moniques met haar saamgeneem na Walvisbaai waar sy sedertdien by haar ouers woonagtig is.

[4] Die applikant het teruggekeer na die Republiek van Suid-Afrika vanuit Namibië op 13 Januarie 2004 en is tans woonagtig op ‘n landbouhoewe te Hartswater, waar ook sy ouers by hom woon.

[5] Op 10 Februarie 2004 is die applikant na Walvisbaai en het die respondent versoek om hom toe te laat om Moniques vir ‘n paar dae by hom te neem. Hy sou in hierdie tyd by familie van hom te Otjiwarongo tuisgaan met Moniques. Aangesien die respondent bevrees was dat die applikant Moniques met hom sou saamneem na die RSA, het sy aanvanklik geweier om Moniques na die applikant te laat gaan, en het aangedring daarop dat hy aan haar ‘n onderneming van ‘n prokureur moes gee ter versekering dat hy nie Moniques uit Namibië sou neem nie.

Hierop het die applikant sy prokureurs te Hartswater versoek om ‘n skrywe tot hierdie effek aan die respondent te stuur. Op 12 Februarie 2004 het prokureurs Van Zyl en Groenewald namens die applikant die volgende skrywe aan die respondent per

faksimilee gestuur:

> "Ons verwys na bogenoemde en bevestig dat ons instruksie het van ons kliënt, Mnr Louw, dat hy Monicques by hom sal hÍ, soos met u ooreengekom, tot Woensdag 18 Februarie 2004 tot en met 'n tyd soos onderling gereël.

Ons kliënt deel ons ook mee dat hy nie die dogtertjie oor die grens sal neem nie, maar dat hy onbetaalde verlof neem om sy dogtertjie te sien tot Woensdag. Verdere reëlings rakende ons kliënt se besoeke en toegang tot Monicques sal so gou doenlik met u regsverteenwoordiger gereël word."

[6] Ten spyte van sy voormelde onderneming, het die applikant op 14 Februarie 2004 (dit wil sÍ twee dae na die datum van die voormelde skriftelike onderneming) Moniques uit Namibië geneem en met hom saamgebring na sy woning te Hartswater.

[7] Op 16 Februarie 2004 rig die prokureurs van die respondent, Andreas Vaatz en Vennote, 'n skrywe aan die prokureurs van die applikant waarin aangedui word dat die applikant klaarblyklik sonder haar tydelike paspoort onwettig oor die grens na die RSA geneem het, dat hulle voornemens is om kriminele aanklagtes teen die applikant te lÍ vir die ontvoering van Moniques, en waarin versoek word dat Moniques onmiddellik aan die respondent terugbesorg word by gebreke waaraan 'n nodige dringende aansoek in 'n Hof in die RSA gedoen sou word vir die teruglewering van Moniques aan die respondent.

In antwoord op die voorgaande het die prokureurs van die applikant op 18 Februarie 2004 die volgende skrywe aan die prokureurs vir die respondent gerig:

> "Skrywer verwys na bogenoemde aangeleentheid en telefoongesprek met u Me Hannalie Duvenhage en ons Me Groenewald op 18 Februarie 2004 rakende bogenoemde aangeleetheid sowel as u faks gedateer 16 Februarie 2004.

Ons bevestig dat ons ooreengekom het met u, en is dit ons kliënt se instruksie dat:

1. *Hy op Saterdag 21 Februarie nagenoeg rondom ses uur namiddag Monique terug sal besorg by haar moeder in Walvisbaai.*
2. *Dat ons kliënt nog werk tot Vrydagmiddag half ses waarna hy dan onmiddelik sal vertrek en die minderjarige dogter sal terugbring.*
3. *Hierdie onderneming is gekoppel daaraan dat u kliënt nie sal voortgaan met die klag wat sy gelê het van ontvoering en of enige ander klag nie en dat die saak teruggetrek sal word en ook nie verder verwys sal word na Interpol toe nie.*
4. *dit is ook verder onderworpe daaraan dat u kliënt nie in die toekoms hierdie insident sal gebruik om'n verdere klag teen ons kliënt te lê nie en dat u ook aan u kliënt sal verduidelik en so sal adviseer dat ons kliënt wel toegangregte tot die kind het en dat dit op 'n beskaafde en aanvaarbare manier gereël moet word.*

> *Ons versoek dus dat u dringend aan ons sal bevestig dat dit inderdaad die reëling is en dat dit onderworpe is aan daardie voorwaardes."*

[8] Die applikant het egter weereens versuim om hierdie onderneming gestand te doen; het nie Moniques na die respondent terug geneem nie, en het op 20 Februarie 2004 by hierdie Hof aansoek gedoen vir die regshulp soos versoek in die kennisgewing van mosie.

[9] Geen kennis is aan die respondent of selfs haar prokureurs gegee van die aansoek nie, en selfs ook nie dat die applikant besluit het om sy voormelde onderneming te verbreek en / of om die aansoek vir die tussentydse bewaring van Moniques te loods nie.

[10] Op 20 Februarie 2004 is die aansoek op 'n dringende basis voor **Olivier R** gebring sonder enige kennis aan die respondent, en is die tussentydse bevel soos hierbo aangehaal, verleen.

4]Na die verlening van die voormelde bevel *nisi*, het die respondent haar antwoordende eedsverklarings geliaseer, en het die applikant daarop gerepliseer.

Met die aanhoor van argumente op 19 Maart 2004, was slegs 'n voorlopige gesinsadvokaat verslag voor my geplaas. Daarin het die gesinsadvokaat aangedui dat dit nie moontlik was om 'n volledige verslag voor my te plaas nie aangesien hy tot op daardie stadium nog nie 'n onderhoud voer met die

respondent kon voer nie. Ook kon hy slegs 'n onderhoud met die applikant, maar het die applikant versuim om Moniques na die gesinsadvokaat te bring aangesien sy ten tye van die onderhoud met die gesinsadvokaat, ongesteld was.

By die repliserende eedsverklaring van die applikant was ook aangeheg 'n verslag van Dr A Weyers, 'n kliniese sielkundige wat 'n onderhoud met die applikant gevoer het en enkele toetse op die applikant en Moniques uitgevoer het. Ook hy was nie in staat om 'n oorwoë mening aangaande wat in die beste belang van Moniques sal wees ten aansien van tussentydse bewaring nie, aangesien hy nie die geleentheid gehad het om 'n onderhoud te voer met die respondent nie.

5]Die eerste vraag wat aangespreek moet word, is naamlik of daar regverdiging bestaan het vir die aanhoor van hierdie aansoek op 'n dringende grondslag en sonder dat kennis aan die respondent gegee is van die aansoek.

[1] In sy stawende eedsverklaring het die applikant versuim om uitdruklik aan te voer wat die gronde is waarop beweer is dat die aansoek dringend bereg moes word.

[2] Mnr Danzfuss, namens die applikant, het aangevoer dat die aangeleentheid dringend was aangesien die applikant Moniques onregmatiglik in sy (tydelike)

bewaring gehad het, en hy alleen daardie onregmatige situasie na een van regmatigheid kon omskep deur die bring van die hofaansoek. Vir die redes wat hieronder volg, is ek hoegenaamd nie beÔndruk met hierdie argument nie.

[3] Ingevolge die voorskrifte van eenvormige Hofreël 6 (12) (b) is ‘n applikant wat die Hof op ‘n dringende basis vir regshulp nader, verplig om uitdruklik die omstandighede te vermeld wat volgens hom die aangeleentheid dringend maak en om die redes waarom hy beweer dat hy nie mettertyd wesenlike verhaal by gewone beregting sal kry nie, uiteen te sit. Sien **Luna Meubelvervaardigers v Makin & Another 1977 (4) SA 135 (W) te 137 F**; en **IL & B Marcow Caterers v Greatermans SA 1981 (4) SA 108 (K) te 110 B**.

[4] Hoewel die gronde vir dringendheid nie noodwendig afsonderlik in ‘n stawende eedsverklaring vermeld hoef te word nie, moet die inhoud van die verklaring minstens voldoende beweringe bevat waaruit ‘n hof tot die gevolgtrekking kan kom dat die aangeleentheid as een van dringende aard bereg behoort te word. Sien **Cekeshe & Others v Premier, Eastern Cape & Others 1998 (4) SA 935 (TkD) te 948 A tot F**. By gebreke aan die voormelde tersaaklike omstandighede,

behoort geen regshulp aan ‘n applikant verleen te word kragtens die voorskrifte van Hofreël 6 (12) nie. Sien **Cape Killarney Property Investments v Mahamba & Others 2000 (2) SA 67 (K) te 77 F tot I** (op appél bevestig: **Cape Kilarney Properties Investments v Mahamba & Others (2001) 4 ALL SA 479 (HHA)**).

6]Ten tye van die loods van hierdie aansoek was Moniques in die *de facto* bewaring van die applikant. Daar was geen dreigement hoegenaamd dat die respondent Moniques uit die bewaring van die applikant sou verwyder sonder ‘n hofproses nie. Inteendeel, het die respondent juis aangedui dat, tensy die applikant Moniques onmiddellik aan haar terugbesorg, sy voornemens was om ‘n dringende aansoek te bring ten einde die applikant te verplig om Moniques aan haar terug te besorg.

[1] Daar was geen sprake hoegenaamd daarvan dat Moniques op daardie stadium toe die aansoek gebring is, in enige fisiese of psigiese gevaar verkeer het nie, of dat daar enige dreigement van sodanige gevaar aanwesig was nie.

[2] Die feit dat Moniques op 20 Februarie 2004 onwettig onder beheer van die applikant was, is myns insiens geen grond hoegenaamd waarom die applikant nie die

normale reels van toepassing op aansoekprosedure kon volg nie. Die blote instel of uitreik van 'n aansoek vir die regshulp soos waarvoor die applikant aansoek gedoen het, sou verhoed het dat Moniques sonder 'n hofproses uit sy tydelike bewaring geneem word.

[3] Dit kom my eerder voor dat die applikant op 'n onderduimse wyse te werk gegaan het om 'n bevel in sy guns te bekom juis omdat die respondent gedreig het om 'n dringende aansoek te bring vir die teruglewering van Moniques aan haarself.

[4] Die enigste ander omstandigheid wat deur die applikant aangevoer is wat moontlik in ag geneem kan word as 'n grond vir dringendheid vir die bring van die aansoek op 'n *ex parte* grondslag, is die bewering dat dit dringend noodsaaklik was dat Moniques deur 'n sielkundige evalueer moes word en dat die gesinsadvokaat 'n ondersoek behoort in te stel na wat in die beste belang van Monique sal wees ten aansien van haar tussentydse bewaring. Die applikant het egter in sy stawende eedsverklaring beweer dat Moniques tans baie goed versorg word in sy en sy ouers se sorg, en kon hierdie ondersoeke in iedere geval gedoen gewees het nadat die aansoek op die gewone wyse aangehoor en geargumenteer is. Hierdie beweringe skiet myns

insiens ver te kort om daarvan die afleiding te maak dat hierdie aangeleentheid dringend van aard is.

7]Uit hoofde van die voorgaande kom ek dus tot die gevolgtrekking dat die applikant versuim om te voldoen aan die voorskrifte van Hofreël 6 (12) (b), en is ek van mening dat hy nie geregtig was om die Hof kragtens Hofreël 6 (12) te nader vir die regshulp soos versoek nie.

8]Die tweede aspek wat bereg moet word is naamlik of hierdie Hof hoegenaamd 'n ondersoek behoort te doen ten aansien van die tussentydse bewaring van Moniques, en of sodanige ondersoek nie gedoen behoort te word deur die Hof wat regsbevoegdheid daaraangaande het in die land waar Moniques normaalweg woonagtig was voordat sy na die RSA deur die applikant ontvoer is nie, naamlik die Hoë Hof van Namibië.

9]Dit is gemeensaak dat Moniques op 14 Februarie 2004 deur die applikant vanaf Namibië na die RSA ontvoer is. Soos hierbo aangedui, het hy Moniques onder valse voorwendsels by hom geneem en haar daarna in stryd met sy skriftelike onderneming dat hy haar nie uit Namibië sou wegneem nie, sonder die toestemming van die respondent na die RSA ontvoer.

[1] Art 1 (a) van die Haagse Konvensie op die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering (die Konvensie) en wat van toepassing gemaak is op die RSA kragtens Wet 72 van 1996, bepaal as volg:

> *"The objects of the present Convention are –*
> *(a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State."*

Indien die voorskrifte van hierdie Konvensie op die onderhawige geval toepaslik sou wees, sou ek verplig wees om in terme daarvan te gelas dat Moniques na Namibië teruggeneem word, tensy ek sou bevind dat daar 'n ernstige risiko bestaan dat haar terugbesorging tot gevolg sal hÍ dat sy aan liggaamlike of sielkundige skade blootgestel sou word, of dat sy andersins in 'n onhoudbare posisie geplaas sou word (art 13 van die Konvensie).

Dit is gemeensaak dat Moniques onmiddellik voor haar ontvoering uit Namibië gewoonweg woonagtig was in Namibië. Die respondent is eweneens permanent woonagtig in Namibië.

[2] Art 4 van die Konvensie bepaal egter dat die voorskrifte van die Konvensie slegs van toepassing is op 'n kind wat gewoonweg woonagtig is in 'n sogenaamde *"Contracting State"*, dit wil sÍ 'n land wat die Konvensie as bindend op daardie land aanvaar het. Aangesien Namibië nie 'n *"Contracting State"* soos bedoel in die Konvensie is nie, vind die Konvensie dus nie aanwending in die onderhawige aangeleentheid nie.

Sien **K v K 1999 (4) SA 691 (K) te 702 G**.

10]Kragtens die voorskrifte van art 28 (2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996, is die beste belang van ‘n kind deurslaggewend in elke aangeleentheid wat die kind raak. Hierdie beginsel geld dus ook in die onderhawige aangeleentheid.

Vervolgens moet die vraag soos geformuleer, beantwoord word aan die hand van die verdere vraag naamlik of dit in haar beste belang sal wees dat die vraag na die bewaring van Moniques (tussentyds of andersins) bereg behoort te word deur hierdie hof en of dit bereg behoort te word deur die Hoë Hof van Namibië (synde die hof van die land waar sy gewoonweg woonagtig was voordat sy ontvoer is).

[11] Die partye is dit eens dat, indien ek sou bevind dat die voormelde vraag in hierdie Hof bereg behoort te word, ek die keerdatum hierin verleen behoort te verleng ten einde die gesinsadvokaat ‘n geleentheid te bied om sy ondersoek behoorlik te voltooi en verslag aan hierdie Hof te doen, en ten einde die partye ‘n geleentheid te bied om verdere verslae van deskundiges van hul keuse voor die Hof te plaas. Sou ek bevind dat die voormelde vraag bereg behoort te word deur die Hoë Hof van Namibië, is die partye dit eens dat ek dan die bestaande

bevel *nisi* behoort op te hef.

[12] Soos hierbo vermeld, het ek reeds die bevel *nisi* opgehef. My redes waarom ek van mening is dat die voormelde vraag bereg behoort te word deur die Hoë Hof van Namibië, is die volgende.

[10.1] Dit is ‘n internasionaal aanvaarde norm dat dit normaalweg in die beste belang van ‘n kind is dat die vraag na die bewaring of toesig of toegangsregte tot ‘n kind bereg behoort te word in die land waar die kind gewoonweg woonagtig is. Hierdie beginsel is daarop fundeer dat die hof waar die kind normaalweg woonagtig is, die belange van die kind die beste kan dien, en is dit vervolgens in die beste belang van die kind dat sodanige hof sodanige vrae bereg.

> “The general principle is that, in the ordinary way, any decision relating to the custody of children is best decided in the jurisdiction in which they have normally been resident. This general principle is an application of the wider and basic principle that the child’s welfare is the first and paramount consideration.”

Per Neill LJ in Re **F (minor: abduction: jurisdiction) (1990) 3 ALL ER 97 (CA) te 101 b.**

Die Haagse Konvensie is dan ook in wese 'n kodifisering van hierdie algemeen aanvaarde norm. Sien Re **F (minor: abduction: jurisdiction)** (supra) te 99 j.

> "I agree with Balcombe LJ's view expressed in Giraudo v Giraudo [1989] CA Transcript 527 that, in enacting the 1985 Act, Parliament was not departing from the fundamental principle that the welfare of the child is paramount. Rather it was giving effect to a belief-
>
> > *'that in normal circumstances it is in the interests of children that parents or others shall not abduct them from one jurisdiction to another, but that any decision relating to the custody of the children is best decided in the jurisdiction in which they have hitherto been normally resident.' "*
>
> "The Convention is clearly based on the premise that the interests of the children who have been wrongfully removed are ordinarily better served by immediately returning them to their country of habitual residence, where the merits of custody should have been determined before wrongful removal."

Per **Hlophe R**, *"The judicial approach to summary applications for the child's return",* **1998 SA Law Journal te 444;**

> "By definition, the court resolving the issue of whether to order the return of a child is not bound to apply the principles laid down in either the Hague Convention or European Convention. The courts have rejected the argument that, in passing the Child Abduction and Custody Act 1985, Parliament was substituting a test which did not put the child's welfare as the first and paramount consideration. However, it has been held that that Act gives effect to the belief that in normal circumstances it is

> in the interests of children that parents or others should not abduct them from one jurisdiction to another, and that any decision relating to the custody of the children is best decided in the jurisdiction in which they have hitherto been normally resident…"

Halsbury's Laws of England (Vierde uitgawe) te 522;

> "It should be clear from the above that the Hague Convention is premised on the assumption that the abduction of a child will generally be prejudicial to his or her welfare and that, in the vast majority of cases, it will be in the best interests of the child to return him or her to the State of his or her habitual residence. The idea is therefore that the authorities best placed to resolve the merits of a custody dispute are the Courts of the State of the child's habitual residence and not the Courts of the State to which the child has been removed or in which the child is being retained."

Per **Van Heerden WnR** (soos sy toe was) in **K v K** (supra) **te 706 B tot C;**

> "The Convention is predicated on the assumption that the abduction of a child will generally be prejudicial to his or her welfare and that, in the vast majority of cases, it will be in the best interests of the child to return him or her to the State of habitual residence. The underlying premise is that the authorities best placed to resolve the merits of a custody dispute are the Courts of the State of the child's habitual residence and not the Courts of the State to which the child has been removed or in which the child is being retained."

Per **Van Heerden WnAR** in **Pennello v Pennello & Another 2004 (3) BCLR 243 (HHA) te 254 B tot C**.

[10.2] Hoewel hierdie saak nie ingevolge die voorskrifte van die Konvensie bereg kan word nie, is ek geregtig en ook verplig daartoe om in die uitoefening van my gemeenregtelike diskresie hieraangaande, kennis te neem van internasionale reg. (Sien **K v K** [supra] te **702 G** en verder).

[10.3] Mnr Danzfuss het toegegee (na my mening korrek so) dat daar geen getuienis voor my geplaas is op grond waarvan bevind kan word dat, indien Moniques terug geplaas sou word in die sorg van haar moeder te Namibië, sy in enige fisiese of psigiese gevaar sal verkeer nie, of dat sy andersins in ‘n onhoudbare posisie geplaas sou word nie. Moniques was vanaf haar geboorte in die voltydse sorg en onder die beheer van haar moeder, en is daar geen sprake daarvan dat sy psigies of fisies deur haar moeder mishandel of andersins in gevaar gestel is nie.

In soverre die applikant beweer dat die respondent Moniques verwaarloos en nie behoorlik versorg nie, word hierdie beweringe ten sterkste deur die respondent ontken. Vir doeleindes van hierdie aansoek en by gebreke aan enige rede dat ek

daardie beweringe as vergesog behoort te verwerp is ek verplig om dit te aanvaar.

Indien die applikant werklik geglo het dat Moniques in gevaar by die respondent verkeer of dat sy in ‘n onhoudbare posisie aldaar verkeer, sou ek verwag het dat hy reeds op die stadium toe die respondent na haar ouers te Walvisbaai verhuis het in Desember 2003, stappe geneem het om tussentydse bewaring van Moniques te bekom.

In ‘n kort verslag van mev Olivier, ‘n maatskaplike werkster van Walvisbaai, blyk dit dat Moniques onder bevorderlike en veilige omstandighede deur die respondent aan huis van haar ouers versorg word.

[10.4] Die applikant se gedrag in hierdie aangeleentheid spreek van misleiding, oneerlikheid en gevoellose onagsaamheid vir die regte en belange van die respondent en Moniques.

Eerstens het hy berekend die respondent mislei deur sy prokureur te oorreed om ‘n skriftelike onderneming aan die respondent te gee dat hy nie Moniques uit Namibië sou neem nie, terwyl hy ooglopend beplan het om haar te ontvoer. Die oomblik toe die respondent Moniques aan hom toevertrou het – op sterkte van die voormelde brief van sy prokureur – het hy direk in stryd met sy

onderneming om Moniques nie uit Namibië te neem nie, haar na die RSA ontvoer. Hierdie gedrag is niks anders as bedrieglik en laakbaar nie.

Tweedens het die applikant op 'n uiters onderduimse wyse die respondent mislei met hierdie aansoek deurdat hy op 18 Februarie 2004 teenoor haar onderneem het – nadat sy gedreig het met 'n hofaansoek om Moniques aan haar terug te besorg – om Moniques op 21 Februarie 2004 aan haar terug te besorg, en twee dae later, sonder enige kennis aan haar of haar prokureur, hierdie aansoek geloods het. Nie alleen was sy eie gedrag uiters bedrieglik en laakbaar nie, maar verstom dit my dat ook sy prokureur, nadat sy firma 'n onderneming gegee het dat Moniques op 21 Februarie 2004 aan die respondent terug besorg sou word, sonder enige kennis aan die respondent of haar prokureurs die aansoek direk in stryd met daardie onderneming geloods het. Hierdie gedrag van hierdie prokureur as beampte van hierdie Hof, is na my mening onverskoonbaar.

Die applikant het Moniques uit Namibië geneem sonder om die respondent daarvan in kennis te stel, of om die wenslikheid van sy voorneme met haar te bespreek. Hy het haar gevoelens en regte eenvoudig blatant ignoreer en geminag. Dieselfde geld vir die regte en gevoelens van Moniques. Die applikant het eenvoudig oornag hierdie klein kind se hele bestaanswÍreld totaal deur sy egoÔstiese selfsug wreed ontwrig. Sy het geen geleentheid vir enige voorbereiding gehad voordat hy haar eensklaps uit haar bekende milieu verwyder het nie. Soos dr Weyers dit in sy kort verslag beskryf, *"<u>Moniques (moet) nog die veranderinge emosioneel</u>*

hanteer, dat sy as gevolg van die kort periode wat sy van haar moeder afwesig is, nog in 'n relatiewe rouproses is en dat sy haar voete binnekort behoort te vind." (My onderstreping),

[10.5] Ek het ernstige bedenkinge of die applikant as persoon geskik is om selfs op 'n tussentydse grondslag bewaring van Moniques behoort te verkry. (Onmiddellik moet ek beklemtoon dat ek geensins besig is met 'n ondersoek na die vraag naamlik aan watter ouer in die beste belang van Moniques haar bewaring toegeken moet word nie. Ek handel alleen met die vraag watter hof hierdie ondersoek behoort te doen). Dr Weyers beskryf die applikant as 'n persoon *"met 'n redelike mate van hardkoppigheid en realisme; redelik beïnvloedbaar; (met) 'n sterk mate van ongedissiplineerdheid, impulsief; (met) min insig in ander se gedrag en motiewe; redelik naïef en nie sosiaal baie gesofistikeerd nie; (wat) min aandag gee aan ander se emosies; oor 'n lae vlak van motivering beskik om aan verwagtings te voldoen en verpligtings na te kom; (wat) redelik egosentries optree en geneig te wees tot stormagtige verhoudings en gesinsprobleme."*

Hoewel ek sal aanvaar dat Moniques nie tans benadeel sal word indien sy in die tussentydse bewaring van die applikant gelaat word nie, is ek, gesien die voorgaande karaktertrekke van die applikant, geensins oortuig dat dit in die beste belang van Moniques is dat sy selfs tussentyds in die bewaring van die applikant gelaat behoort te word nie.

[10.6] Om die applikant toe te laat om sy eie bedrieglike en onregmatige gedrag te gebruik om ‘n hofbevel in sy guns te bewerkstellig, sal daarop neerkom dat hierdie Hof daardie afkeurenswaardige gedrag kondoneer en goedkeur. Ek meen nie dat dit in belang van eerbare en billike regspleging is nie. Sien hieraangaande **Pennello v Pennello & Another** (supra) te **248** en meer spesifiek die aanhaling in voetnoot 11.

[10.7] Moniques is ‘n dogtertjie van onder vierjarige ouderdom. Na my mening is dit in haar beste belang dat sy onverwyld teruggeplaas word in die sorg van haar moeder waaraan sy gewoond was totdat sy deur die applikant ontvoer is. Daar is geen getuienis op grond waarvan ek tot die gevolgtrekking kan kom dat hierdie moeder / dogter

band verbreek behoort te word nie.

[13] Mnr Danzfuss het aangevoer dat ek nou reeds, dit wil sĺ voordat die vraag beslis is naamlik in watter forum die vraag na die bewaring van Moniques beslis behoort te word, ondersoek behoort in te stel of dit uiteindelik in die beste belang van Moniques sal wees dat haar bewaring aan óf die applikant óf die respondent toegeken word.

[10.1] Na my mening sal sodanige ondersoek daarop neerkom dat ek die funksie van die forum wat hierdie vraag behoort te beslis, vooruitloop. Wanneer die vraag eenmaal beslis is naamlik in watter hof die vraag na die uiteindelike bewaring van Moniques bereg behoort te word, behoort die beregting van hierdie laasvermelde vraag in die hande van daardie hof gelaat te word. Sien hieraangaande **Pennello v Pennello & Another** (supra) waar die volgende beginsel met goedkeuring aangehaal is:

> "It would be quite contrary to the intention and terms of the Convention were a court hearing an application under the Convention to allow the proceedings to be converted into a custody application… Rather, the Convention seeks to ensure that custody issues are determined by the court in the best position to do so by reason of the relationship between its jurisdiction and the child…"

(Te **263 F**)

Hoewel die hof in **Pennello** te doen gehad met ‘n aangeleentheid waarop die voorskrifte van die Konvensie van toepassing was, meen ek, vir die redes hierbo vermeld, dat dieselfde beginsels ook in ‘n geval soos die onderhawige toepassing vind. Sien **K v K** (supra) te **706 F** en verder.

[14] Ek is vervolgens van mening dat die vraag naamlik wat uiteindelik in die beste belang van Moniques sal wees aangaande die partye se toegangsregte tot haar, beslis behoort te word deur die Hoë Hof van Namibië, synde die hof in wie se regsgebied Moniques gewoonweg woonagtig is.

[10.1] Die bewering van die applikant in sy stukke naamlik dat daar nie kundige persone soos welsynswerkers en kliniese sielkundiges in óf Walvisbaai óf Namibië is wat ‘n behoorlike evaluasie van Moniques kan doen ten einde aanbevelings te maak aangaande wat in die beste belang van haar sal wees aangaande toegangregte nie, is ooglopend nie korrek nie. Trouens, uit die antwoordende stukke van die respondent het dit geblyk dat die applikant

self, voordat hy Moniques uit NamibiÍ ontvoer het, by 'n sielkundige en 'n maatskaplike werkster in Walvisbaai was. Hierdie feit het hy ooglopend berekend aan die Hof verswyg. Ek kan my vir geen oomblik indink dat Namibië nie oor die nodige kundigheid hieraangaande beskik ten einde 'n Hof aldaar in staat te stel om 'n ondersoek van hierdie aard te doen nie. Die Hoë Hof van Namibië is immers ook die oppervoog van alle minderjarige kinders aldaar, en ek is oortuig daarvan dat vrae aangaande toegangsregte en bewaringsregte ten aansien van kinders gereeld in daardie Hof bereg moet word.

11]Uit hoofde van die voorgaande het ek tot die gevolgtrekking gekom dat dit in die beste belang van Moniques sal wees dat die tussentydse bevel opgehef behoort te word.

12]Die enigste oorblywende punt vir beslissing is die kwessie van koste.

[11] Dat die applikant die koste van die aansoek behoort te betaal, is ongetwyfeld so. Die enigste vraag is naamlik of sy gedrag hierin 'n bestraffende kostebevel regverdig aldan nie.

[12] Na my mening is hierdie by uitstek 'n geval waar hierdie Hof sy misnoë vir die gedrag van die applikant te kenne behoort te gee by wyse van 'n bestraffende kostebevel.

[13] Soos reeds hierbo aangedui, het die applikant Moniques op 'n uiters slinkse en bedrieglike wyse in sy beheer verkry, en haar sonder die toestemming van die respondent uit Namibië ontvoer.

[14] Daarbenewens, en eweneens soos hierbo aangedui, het die applikant sy onderneming om Moniques aan die respondent terug te besorg, verbreek – klaarblyklik omdat hy wou verhinder dat die respondent 'n aansoek vir die terugbesorging van Moniques loods – en het hy hierdie aansoek gedoen sonder enige kennis aan die respondent in omstandighede wat allermins 'n dringende aansoek sonder kennis aan die respondent geregverdig het.

13]Uit hoofde van die voorgaande maak ek die volgende bykomende bevel tot die bevel reeds hierin verleen:

A. DIE APPLIKANT WORD GELAS OM DIE KOSTE VAN DIE RESPONDENT TE BETAAL OP 'N SKAAL SOOS TUSSEN PROKUREUR EN KLIËNT.

____

HJ Lacock
REGTER

Namens applikant: **Adv FWA Danzfuss** (iov Van de Wall & Vennote)
Namens respondent: **Adv JC van Niekerk** (iov Engelsman, Benade & Van der Walt)