

**EGSKEIDINGSBEMIDDELING IN SUID-AFRIKA:  
‘N VERGELYKENDE STUDIE**

deur

MADELENE DE JONG

voorgelê luidens die vereistes  
vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

PROMOTOR: PROF A VAN ASWEGEN

NOVEMBER 2002

## **OPSOMMING**

Egskeiding is baie jare lank as 'n regsprobleem beskou wat in ons adversatiewe stelsel van litigasie uitsluitlik deur die howe uitgestryk moes word. Egskeiding behels egter ook maatskaplike probleme wat nie deur ons regstelsel ondervang word nie. Ons adversatiewe regstelsel verskerp boonop die teenstrydige belangte van individuele gesinslede by egskeiding en moedig verbittering en onversoenlikheid aan.

Weens die probleme wat die skuldbeginsel en die adversatiewe stelsel vir gades met huweliksprobleme en vir die egskeidingsproses in die algemeen veroorsaak het, is twee skuldlose egskeidingsgronde in 1979 ingevoer wat aan gades wat wil skei, groter inspraak en seggenskap in die hele proses gegee het. Hierdie groter vryheid wat skuldlose egskeiding meegebring het, het spoedig 'n behoeftie aan 'n nuwe stelsel van dispuitbeslegting by egskeiding geskep. Die Hoexterkommissie het gevolglik aanbeveel dat 'n gesinshof met 'n maatskaplike komponent ingestel word waarby onder andere bemiddelingsdienste beskikbaar moet wees. In sowel Australië as Nieu-Seeland het die invoering van skuldlose egskeiding inderdaad gepaardgegaan met die instelling van gesinshowe waar bemiddelingsdienste beskikbaar is. In die bemiddelingsproses kan mense self, maar met die bystand van 'n onpartydige derde, al hulle probleme by egskeiding uitsorteer en oplos. Dit blyk verder dat bemiddeling nog altyd 'n prominente rol by die beslegting van gesinsskille in inheemsregtelike gemeenskappe in Suid-Afrika gespeel het.

Weens finansiële beperkings is Suid-Afrika nog steeds sonder 'n gesinshof. Al wat tot dusver uit die Hoexterkommissie se aanbevelings voortgevloei het, is die Wet op Bemiddeling in Sekere Egskeidingsaangeleenthede 24 van 1987 wat daarvoor voorsiening maak dat die kantoor van die gesinsadvokaat by egskeiding ondersoeke na die beste belangte van kinders kan instel. Alhoewel die titel van die Wet voorgee om vir bemiddeling as 'n alternatiewe stelsel van dispuitbeslegting by egskeidng voorsiening te maak, blyk dit uit die inhoud van die Wet dat dit bloot vir 'n baie beperkte vorm van bemiddeling

voorsiening maak. Dit is gevolelik nodig dat hierdie Wet gewysig word om by alle familieregtelike kwessies vir ware, omvattende en toeganklike bemiddelingsdienste aan die publiek voorsiening te maak. Die geskikste wyse waarop dit bewerkstellig kan word, is om bestaande private en gemeenskapsbemiddelingsdienste te reguleer en in die formele regsproses te integreer.

## **SUMMARY**

For many years divorce has been viewed exclusively as a legal problem that had to be addressed by the courts in our adversarial system of litigation. Divorce, however, also entails social problems which are not addressed in our legal system. It appears further that our adversarial legal system tends to heighten the conflicting interests of individual family members at divorce and to encourage animosity and irreconcilability.

In an attempt to ameliorate the harsh consequences of the adversarial legal system at divorce, two no-fault grounds for divorce were introduced to enable divorcing spouses to make the decision about the termination of their marriage themselves. This greater freedom that no-fault divorce afforded parties quickly led to a demand for a new system of dispute resolution at divorce. The Hoexter Commission consequently, recommended the establishment of a family court with a social component where mediation services are offered. In both Australia and New Zealand the introduction of no-fault divorce was attended by the establishment of family courts where mediation services are offered. In mediation the parties involved, with the assistance of an impartial third, may sort out and find solutions to all their divorce-related problems. It also appears that mediation has always played a prominent role in the resolution of family disputes in the indigenous communities of South Africa.

Owing to financial restrictions, South Africa is still without a family court. So far, only the Mediation in Certain Divorce Matters Act 24 van 1987 has emanated from the recommendations of the Hoexter Commission. This Act, which provides for the institution of enquiries by the office of the family advocate to determine the best interests of children at divorce, professes in its title to have introduced mediation as an alternative system of dispute resolution at divorce. From the contents of the Act it is apparent, however, that it provides for mediation only in a very limited sense. Consequently, it is necessary to amend this Act to make provision for real, comprehensive and accessible mediation services for the public in all family law disputes. This amendment could best be achieved by regulating existing private and community mediation services and integrating them into the formal legal process.

## **SLEUTELTERME**

Divorce; Adversarial divorce process; Recommendations of the Hoexter Commission; Mediation in Certain Divorce Matters Act 24 of 1987; Office of the Family Advocate; Family courts; Divorce and family mediation; Community mediation; Private mediation; Standards of practice and procedure for divorce and family mediators.

## **WYSE VAN SITASIE**

In die voetnote word daar gebruik gemaak van verkorte verwysings na elke bron wat gesiteer word. ‘n Lys van die verkorte verwysings en hulle volledige verwysings word op bladsye 346 tot 376 onder die opskrif **BIBLIOGRAFIE EN WYSE VAN SITASIE** uiteengesit.

## INHOUDSOPGawe

Bladsy

<b>OPSOMMING .....</b>	ii
<b>SUMMARY .....</b>	iv
<b>SLEUTELTERME .....</b>	v
<b>WYSE VAN SITASIE .....</b>	vi
<b>HOOFSTUK 1: INLEIDING .....</b>	1
1     Probleemstelling .....	1
2     Metodiek .....	4
3     Werkswyse .....	6
<b>HOOFSTUK 2: DIE REGSPOSISIE VOOR DIE INWERKINGTREDING VAN DIE WET OP BEMIDDELING IN SEKERE EGSKEIDINGSAANGELEENTHEDE 24 VAN 1987 .....</b>	9
1     Inleiding .....	9
2     Die periode voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 – die ou egskeidingsreg .....	9
2.1     Egskeidingsgronde gebaseer op die skuldbeginsel .....	9
2.2     Die skuldbeginsel by die gevolge van egskeiding .....	11
2.3     Die skuldbeginsel in die praktyk .....	11
2.4     Die adversatiewe aard van die ou egskeidingsreg .....	13
2.5     Hervorming van die ou egskeidingsreg .....	14

<b>3</b>	<b>Die Wet op Egskeiding 70 van 1979 . . . . .</b>	16
3.1	Substantiewe verandering aan die materiële reg . . . . .	16
	3.1.1 Skuldlose egskeiding . . . . .	16
	3.1.2 Beskerming van die belang van kinders – artikel 6 van die Wet . . . . .	19
3.2	Die egskeidingsprosedure ná 1979 . . . . .	21
	3.2.1 Behoud van die adversatiewe egskeidingsprosedure . . . . .	21
	3.2.2 Die rol van die partye in die adversatiewe egskeidingsprosedure . . . . .	22
	3.2.3 Die rol van prokureurs in die adversatiewe egskeidingsproses . . . . .	25
	3.2.4 Die hantering van dispute oor bewaring en toegang . . . . .	27
	3.2.5 Die verhouding tussen regslui en lede van professies in die gedragswetenskappe . . . . .	31
3.3	Probleme met die adversatiewe stelsel van litigasie . . . . .	33
<b>4</b>	<b>Die Hoexterkommissie . . . . .</b>	35
4.1	Inleiding . . . . .	35
4.2	Die Hoexterkommissie se bevindinge oor die stand van sake ná die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 . . . . .	36
4.3	Die Hoexterkommissie se aanbevelings . . . . .	37
	4.3.1 Die instelling van ‘n gesinshof . . . . .	37
	4.3.2 ‘n Klemverskuiwing in die rigting van ‘n meer inkvisitoriese prosedure . . . . .	40
	4.3.3 Die wysiging van die Wet op Egskeiding . . . . .	40
	4.3.4 Die skepping van ‘n amp van ‘kindervriend’ . . . . .	41
4.4	Kritiek teen die Hoexterkommissie se aanbevelings . . . . .	41
	4.4.1 Negatiewe kritiek . . . . .	42
	4.4.2 Positiewe kritiek . . . . .	45

<b>5</b>	<b>Die wetgewer se reaksie op die Hoexterkommissie se aanbevelings . . . . .</b>	46
5.1	Algemeen . . . . .	46
5.2	Die Wetsontwerp op Gesinshowe 62 van 1985 . . . . .	47
5.3	Die Wysigingswetsontwerp op Egskeiding 63 van 1985 . . . . .	47
<b>6</b>	<b>Sprake van buitegeregeltlike bemiddeling ná 1979 . . . . .</b>	49
<b>7</b>	<b>Gevolgtrekking . . . . .</b>	50

### **HOOFSTUK 3: DIE REGSPOSISIE NA DIE INWERKINGTREDING VAN DIE WET OP BEMIDDELING IN SEKERE EGSKIEDINGSAANGELEENTHEDEN**

<b>24 VAN 1987</b> . . . . .	52	
<b>1</b>	<b>Inleiding . . . . .</b>	52
<b>2</b>	<b>Die Wet op Bemiddeling in Sekere Egskeidings-aangeleenthede 24 van 1987 . . . . .</b>	55
2.1	Inleiding . . . . .	55
2.2	Die fragmentariese inwerkingtreding van die Wet . . . . .	57
2.3	Die kort titel van die Wet . . . . .	58
2.4	Die doel van die Wet . . . . .	59
2.5	'n Kritiese analise van die inhoud van die Wet op Egskeidings-bemiddeling . . . . .	61
2.5.1	Woordomskrywing . . . . .	61
2.5.2	Die aanstelling van gesinsadvokate en gesinsraadgewers . . . . .	62
2.5.3	Die pligte en bevoegdhede van gesinsadvokate en gesinsraadgewers . . . . .	66
2.5.3.1	<i>Algemeen . . . . .</i>	66
2.5.3.2	<i>Die wyses waarop 'n ondersoek begin kan word . . . . .</i>	68
2.5.3.3	<i>Die trefwydte van 'n ondersoek . . . . .</i>	72
2.5.3.4	<i>Die prosedure by 'n ondersoek . . . . .</i>	76
2.5.3.5	<i>Die verslag en aanbeveling aan die hof . . . . .</i>	80
2.5.3.6	<i>Die tydsduur van 'n ondersoek . . . . .</i>	83

2.5.3.7	<i>Slotopmerkings oor die pligte en bevoegdhede van gesinsadvokate en gesinsraadgewers</i> . . . . .	85
2.5.4	Wysigings aan die Wet op Egskeiding 70 van 1979 . . . . .	92
2.6	Die Wet op Egskeidingsbemiddeling as uitvloeisel van die Hoexterkommissie se aanbevelings . . . . .	93
<b>3</b>	<b>Die Wysigingswet op Landdroshowe 120 van 1993</b> . . . . .	95
3.1	Relevante bepalings . . . . .	95
3.2	Positiewe en negatiewe kritiek op die Wysigingswet op Landdroshowe . . . . .	97
<b>4</b>	<b>Verdere verslag van die Hoexterkommissie</b> . . . . .	101
4.1	Inleiding . . . . .	101
4.2	Be vindings en aanbevelings vervat in die <i>1997-Hoexterverslag</i> . . . . .	101
<b>5</b>	<b>Die gesinshofloodsprojekte</b> . . . . .	105
<b>6</b>	<b>Gevolgtrekking</b> . . . . .	106

<b>HOOFSTUK 4: DIE AARD EN TOEPASSING VAN HEDENDAAGSE EGSKEIDINGSBEMIDDELING</b> . . . . .	110	
<b>1</b>	<b>Inleiding</b> . . . . .	110
<b>2</b>	<b>Alternatiewe dispuumbeslegting</b> . . . . .	111
2.1	Betekenis van die begrip ‘alternatiewe dispuumbeslegting’ . . . . .	111
2.2	Die doelwitte en aard van alternatiewe dispuumbeslegting . . . . .	112
2.3	Vorme van alternatiewe dispuumbeslegting . . . . .	114
2.3.1	Onderhandeling ( <i>negotiation</i> ) . . . . .	114
2.3.2	Konsiliaasie en berading . . . . .	115
2.3.3	Bemiddeling ( <i>mediation</i> ) . . . . .	117
2.3.4	Arbitrasie . . . . .	118
2.3.5	Aangepaste skikkingskonferensies ( <i>moderated settlement conferences</i> ) . . . . .	119
2.3.6	Miniverhore of neutrale evaluasie ( <i>mini-trials</i> ) . . . . .	120
2.3.7	Summiere jurieverhore ( <i>summary jury trials</i> ) . . . . .	120

2.3.8	Huur-‘n-regter-prosedures .....	121
2.3.9	Bemid-arb en arb-bemid ( <i>med-arb</i> en <i>arb-med</i> ) .....	122
2.4	Die gesiktheid van alternatiewe dispootbeslegting by egskeiding en ander gesinsgeskille .....	122
<b>3</b>	<b>Egskeidingsbemiddeling .....</b>	<b>126</b>
3.1	Inleiding .....	126
3.2	Doel en omskrywing van egskeidingsbemiddeling .....	127
3.2.1	‘n Onpartydige en neutrale derde party fasiliteer die proses waarin die partye hulle eie besluite neem .....	129
3.2.2	Egskeidingsbemiddeling het ‘n multidissiplinêre karakter .....	132
3.2.3	Die bereiking van ‘n wedersyds aanvaarbare ooreenkoms word in die vooruitsig gestel .....	133
3.2.4	Egskeidingsbemiddeling funksioneer binne die raamwerk van die reg .....	134
3.2.5	Die bemiddelingsproses is vertroulik .....	136
3.2.6	Die bemiddelingsproses is buigsaam en kreatief .....	138
3.3	Verskillende vorme van egskeidingsbemiddeling .....	140
3.3.1	Beperkte bemiddeling .....	141
3.3.2	Omvattende bemiddeling .....	141
3.3.3	Publieke bemiddeling .....	142
3.3.4	Private bemiddeling .....	143
3.3.5	Gemeenskapsbemiddeling .....	143
3.3.6	Verpligte bemiddeling .....	145
3.3.7	Vrywillige bemiddeling .....	145
3.3.8	Individuele bemiddeling .....	146
3.3.9	Die spanbenaderingsmetode .....	146
3.3.10	Fasiliterende bemiddeling .....	147
3.3.11	Evalueerende bemiddeling .....	147
3.3.12	Suiwer bemiddeling .....	148
3.3.13	Die koukusmetode .....	148

3.4	Die bemiddelingsproses . . . . .	149
3.4.1	Die oriënterings- en inleidende fase . . . . .	150
3.4.2	Die informasie-ontledingsfase . . . . .	152
3.4.3	Die onderhandelingsfase . . . . .	154
3.4.4	Die skikkingsfase . . . . .	156
3.4.5	Die kontrakterende fase . . . . .	157
3.5	Die voordele van bemiddeling . . . . .	160
3.5.1	Voordele vir gades wat besig is om te skei . . . . .	160
3.5.2	Voordele vir kinders wat deur egskeiding geraak word . . . . .	164
3.5.3	Voordele vir dieregspleging . . . . .	166
3.6	Die nadele van bemiddeling . . . . .	167
3.6.1	Egskeidingsbemiddeling is ontoepaslik waar partye in ongelyke bedingingsposisies teenoor mekaar staan . . . . .	168
3.6.2	Egskeidingsbemiddeling is ontoepaslik waar daar van gesinsgeweld sprake is . . . . .	170
3.6.3	Bemiddelaars kan nie altyd onpartydig en neutraal wees nie . . . . .	174
3.6.4	Bemiddeling verleen nie dieselfde veiligheidsmaatreëls as litigasie nie . . . . .	177
<b>4</b>	<b>Die ontwikkeling en toepassing van egskeidingsbemiddeling in Suid-Afrika . . . . .</b>	<b>181</b>
4.1	Die ontwikkeling van egskeidingsbemiddeling in Suid-Afrika . . . . .	181
4.2	Die toepassing van egskeidingsbemiddeling in Suid-Afrika . . . . .	184
4.2.1	Bemiddelingsdienste deur die kantoor van die gesinsadvokaat . . . . .	184
4.2.2	Bemiddelingsdienste deur private bemiddelaars . . . . .	187
4.2.3	Bemiddelingsdienste deur gemeenskapsgebaseerde organisasies . . . . .	189
4.3	Gevolgtrekking . . . . .	191

<b>HOOFTUK 5: EGSKEIDINGSBEMIDDELING IN AUSTRALIË EN NIEU-SEELAND</b>	192
1 <b>Inleiding</b>	192
2 <b>Egskeidingsbemiddeling in Australië</b>	193
2.1   Agtergrond	193
2.1.1   Die ‘ou’ egskeidingsreg	193
2.1.2   Die ‘nuwe’ egskeidingsreg	195
2.2   Opkoms van alternatiewe dispootbeslegting in Australië	198
2.2.1   Bemiddelingsdienste in die privaat sektor	199
2.2.2   Bemiddelingsdienste op gemeenskapsvlak	200
2.2.3   Bemiddelingsdienste in die gesinshof	201
2.3   Onlangse relevante ontwikkelings in Australië	204
2.3.1   Die <i>Family Law Reform Act 1995</i>	204
2.3.1.1 <i>Doelstelling</i>	205
2.3.1.2 <i>Plig om die moontlikheid van ‘n rekonsiliasie te oorweeg</i>	206
2.3.1.3 <i>Plig om advies aangaande primère dispootbeslegtingsmetodes te oorweeg</i>	207
2.3.1.4 <i>Berading</i>	209
2.3.1.5 <i>Bemiddeling en arbitrasie</i>	210
2.3.1.6 <i>Diverse aangeleenthede</i>	214
2.3.2   Die <i>Federal Magistrates Act 1999</i>	217
2.3.3   Die <i>Family Law Amendment Act 2000</i>	221
2.4   Probleme met die huidige stelsel in Australië	222
2.4.1   Ongekoördineerde en gefragmenteerde familiereg-sisteem	222
2.4.2   Te min fokus op die belang van kinders	224
2.4.3   Probleme rondom die opleiding van bemiddelaars	225

2.4.4	Onvoldoende beskerming teen gesinsgeweld .....	227
2.4.5	Kulturele kwessies .....	227
2.5	Soeke na moontlike oplossings vir die huidige probleme in Australië .....	228
<b>3</b>	<b>Egskeidingsbemiddeling in Nieu-Seeland .....</b>	<b>236</b>
3.1	Agtergrond .....	236
3.1.1	Die 'ou' egskeidingsreg .....	236
3.1.2	Die 'nuwe' egskeidingsreg .....	237
3.1.2.1	<i>Die Nieu-Seelandse gesinshof .....</i>	238
3.1.2.2	<i>Skuldlose egskeiding en die 'beste belang van die kind'-maatstaf .....</i>	241
3.2	Uitbreiding van die konsiliasie-begrip .....	242
3.2.1	Beradings- en konsiliasdienste ( <i>counselling and conciliation services</i> ) .....	243
3.2.2	Bemiddelingskonferensies ( <i>mediation conferences</i> ) .....	250
3.2.3	Private bemiddeling in Nieu-Seeland .....	255
3.2.4	Gemeenskapsbemiddeling in Nieu-Seeland .....	256
3.3	Probleme met die huidige stelsel in Nieu-Seeland .....	257
3.3.1	Ontevredenheid met die Nieu-Seelandse gesinshof .....	257
3.3.2	Kritiek op die gebrek aan betrokkenheid van kinders by gesinshofverrigtinge .....	258
3.3.3	Kulturele kwessies .....	259
3.3.4	Beperkte bemiddelingsdienste in 'n adversatiewe stelsel van litigasie .....	261
3.4	Soeke na moontlike oplossings vir die huidige probleme in Nieu-Seeland .....	263
<b>4</b>	<b>Slotopmerkings oor die posisie in Australië en Nieu-Seeland .....</b>	<b>268</b>

<b>HOOFTUK 6: MOONTLIKE REGSHERVORMING VIR SUID-AFRIKA . . . . .</b>	270
1 <b>Inleiding . . . . .</b>	270
2 <b>Probleme met die huidige stelsel in Suid-Afrika . . . . .</b>	272
2.1 Behoud van die adversatiewe stelsel van litigasie . . . . .	272
2.2 Gebrek aan 'n gesinshof met 'n maatskaplike komponent waar bemiddelingsdienste aangebied word . . . . .	273
2.3 Baie mense skei te maklik en te vinnig . . . . .	276
2.4 Kulturele kwessies . . . . .	277
3 <b>Moontlike oplossings vir die probleme in Suid-Afrika . . . . .</b>	280
3.1 Die oprigting van 'n gesinshof . . . . .	280
3.2 Die instelling van verpligte bemiddeling . . . . .	286
3.2.1 Redes waarom bemiddeling verpligtend moet wees . . . . .	286
3.2.2 Vorm van verpligte bemiddelingsmodel . . . . .	294
3.2.3 Tydstip waarop verpligte bemiddeling moet geskied . . . . .	295
3.2.4 Uitsonderings op die reël dat alle familieregtelike kwessies eers na bemiddeling verwys moet word . . . . .	297
3.2.5 Sanksies teen weerstandbiedende partye of partye wat nie te goeder trou wil bemiddel nie . . . . .	299
3.2.5.1 <i>'n Kostebevel . . . . .</i>	299
3.2.5.2 <i>Skuldigbevinding aan minagting van die hof . . . . .</i>	300
3.2.5.3 <i>Verdaging van hofverrigtinge . . . . .</i>	301
4 <b>Verskaffers van verpligte bemiddelingsdienste in             Suid-Afrika . . . . .</b>	301
4.1 Inleiding . . . . .	301
4.2 Die rol van die staat . . . . .	302
4.3 Gemeenskapsgebaseerde organisasies of instansies as diensverskaffers . . . . .	306
4.4 Private bemiddelaars as diensverskaffers . . . . .	312

<b>5</b>	<b>Die rol van die kantoor van die gesinsadvokaat in ‘n hervormde familieregstelsel . . . . .</b>	314
5.1	Uitbreiding van die werksaamhede van die kantoor van die gesinsadvokaat . . . . .	314
5.2	Verantwoordelikheid vir omvattende en behoorlike bemiddelingsdienste . . . . .	320
5.2.1	Die identifisering van gesikte gemeenskapsgebaseerde en private bemiddelingsdienste . . . . .	320
5.2.2	Die sluiting vanakkrediteringskontrakte . . . . .	321
5.2.3	Die opleiding van bemiddelaars . . . . .	321
5.2.4	Proses- en praktykstandaarde . . . . .	325
5.2.5	Die monitering van bemiddelingsdienste . . . . .	327
5.3	Verantwoordelikheid vir behoorlike beoordeling en gepaste verwysing . . . . .	329
5.3.1	Inleiding . . . . .	329
5.3.2	Behoorlike beoordeling en gepaste verwysing . . . . .	330
5.4	Veldtog om die nuwe verpligte bemiddelingsmodel te adverteer en te propageer . . . . .	333
<b>6</b>	<b>Wysiging van die Wet op Bemiddeling in Sekere Egskeidingsaangeleenthede 24 van 1987 . . . . .</b>	335
6.1	Inleiding . . . . .	335
6.2	Die kort titel van die Wet . . . . .	336
6.3	Jurisdiksie . . . . .	336
6.4	Dieakkreditering van gemeenskapsgebaseerde en private bemiddelingsdienste . . . . .	337
6.5	Die pligte van geakkrediteerde bemiddelaars . . . . .	338
6.6	Die aanmelding van gesinsgeskille . . . . .	340
6.7	Verwysings na huweliksberading . . . . .	341
6.8	Verwysings na egskeidings- en gesinsbemiddeling . . . . .	341

6.9	Verdere ondersoeke deur die kantoor van die gesinsadvokaat na die beste belang van enige betrokke kinders . . . . .	343
6.10	Verwysings na litigasie . . . . .	344
<b>BIBLIOGRAFIE EN WYSE VAN SITASIE</b> . . . . .		346
<b>VONNISREGISTER</b> . . . . .		377
<b>LYS VAN WETGEWING</b> . . . . .		379