

## Voorkomende geskilbeslegting by voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika

Amanda Boniface

---

Amanda Boniface, Departement Privaatreg, Universiteit Johannesburg

---

### *Opsomming*

In die artikel word voorkomende geskilbeslegting by voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika bespreek. Die vraag wat ondersoek word, is of daar genoegsame voorkomende geskilbeslegting by hierdie aangeleenthede in Suid-Afrika is. Eerstens word die begrip *voorkomende geskilbeslegting* gedefinieer. Tweedens word tradisionele geskilbeslegtingsmetodes in Afrika-gemeenskappe ondersoek. Daarna word geleenthede vir voorkomende geskilbeslegting in voogdy-, sorg- en kontakangeleenthede in Ghana, Kenia en Suid-Afrika bespreek. Laastens word aanbevelings vir die implementering van voorkomende geskilbeslegting by die betrokke aangeleenthede in Suid-Afrika gemaak. Daar word bevind dat voorkomende reg moet pas by sowel die regstelsel in die geheel as by die unieke omstandighede van die betrokke gesin en dat daar vele geleenthede is om voorkomende reg in voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika aan te wend. Alhoewel “therapeutic jurisprudence” op die voorgrond in die VSA is, word aanbeveel dat voorkomende geskilbeslegtingsmetodes nie vanuit ’n suiwer Amerikaanse hoek beskou moet word nie. Daar moet eerder aandag geskenk word aan die geskilbeslegtingsmetodes wat in die tradisionele Afrika-gewoontereg en die Suid-Afrikaanse privaatreg beskikbaar is, en hierdie metodes kan ook gekombineer word. Die uitdaging is egter om hierdie metodes in die praktyk toe te pas. Dit is moeilik om te weet hoe suksesvol voorkomende geskilbeslegting is, want suksesvolle voorkomende geskilbeslegting word nie in hofverslae gerapporteer nie. Die rede is dat suksesvolle voorkomende geskilbeslegting in ’n ongerapporteerde skikkingsooreenkoms vervat word wat ’n bevel van die hof gemaak word, of dat die geskil opgelos word voor dit in ’n hofgeding ter sprake kom.

**Trefwoorde:** alternatiewe geskilbeslegting; skikking; terapeutiese regsleer; voorkomende geskilbeslegting

## *Abstract*

### **Preventive dispute resolution in guardianship, care and contact matters in South Africa**

In this article preventive dispute resolution in guardianship, care and contact matters in South Africa is discussed. The question explored is whether sufficient preventive dispute resolution occurs in such matters in South Africa. Firstly, the concept of preventive dispute resolution is defined. Originally preventive law described the matter when lawyers used to counsel their clients about how to achieve their goals in ways that would avoid future legal problems. Preventive law was used mainly in the fields of estate and business planning. The preventive lawyer uses periodical legal check-ups to identify possible future legal problems and helps clients to avoid future legal problems by using drafting approaches, problem-solving techniques, and alternative dispute resolution mechanisms. The lawyer and client can take various steps to prevent disputes, which include identifying issues where there might be a psychological concern; determining the legal procedure that is most likely to have either positive therapeutic effects or will minimise the negative effects; analysing future legal procedures from the viewpoint of preventive law and choosing the legal procedures that will maximise the opportunity for positive effects and minimise the risk of negative effects and establishing a system for dealing with unexpected events so that non-therapeutic legal procedures can be avoided. In the 1990's a mutually beneficial link was made between preventive dispute resolution and therapeutic jurisprudence. Therapeutic jurisprudence offers preventive law a focus that embraces an ethic of care, while preventive law reciprocates by offering therapeutic jurisprudence a set of practical office procedures. These two concepts can, for example, enhance a divorce process by identifying the legal issues that later lead to psychological issues and further disputes. Neutral evaluators also play a role here. The neutral evaluator can encourage settlement; clarify facts; evaluate the strengths and weaknesses of each party's case; identify the main issues in the matter and even estimate which party may be held liable and what the range of the award would be. The goal of the neutral evaluator is to promote settlement. The advantages of early neutral evaluation are a saving in costs and time; the parties do not feel alienated from the process; and parties can tell their stories. One of the aims of preventive law is to prevent recurrent litigation in the future. There is a potential for repeated conflict and the tools of preventive law should be used to prevent this. Ways to do this include diffusing the client's anger or resentment and facilitating healing and a new beginning for the client, exploring dispute resolution that will increase the possibility of the parties complying with the resolution that has been reached; building flexibility into agreements in order to deal with change; suggesting that alternative dispute resolution be used to deal with any future disputes; draft agreements that commit the parties to using alternative dispute resolution. A variety of preventive approaches exist, for example consulting with the relevant agencies in order to avoid problems; clarifying requirements and ensuring compliance on the part of clients. Conflict coaching is also a valuable form of preventive dispute resolution. The preventive lawyer works within the limits imposed by the client's resources and needs. When litigation does occur some preventive law measures may still be applied, but more often mediation will be the dominant alternative dispute resolution mechanism that is applied.

Secondly, traditional dispute resolution methods in African communities are explored. Traditional justice mechanisms are common in African societies and rights are often exercised in a group context. Customary marriages provide for checks and balances that discourage divorce, and negotiations between families are mandatory when family breakdown occurs. Disputes are resolved through the *inkundla/lekgotla*, a "group mediation and reconciliation

forum”, and the whole community is involved at various levels. Mediators play an important role in African societies. The mediators can fulfil various roles, such as making suggestions or recommendations; giving assessments; fulfilling a facilitating role; clarifying information; promoting clear communication; and repeating points of an agreement or emphasising norms. Opportunities for preventive dispute resolution clearly exist in African societies as the elders have opportunity to discuss matters and to persuade individuals to reach an agreement before a dispute escalates.

Thirdly, opportunities for preventive dispute resolution in guardianship, care and contact matters in Ghana, Kenya and South Africa are explored. These countries have progressive legislation that considers the rights of children and emphasises the best interests of children. The legislation of these countries may provide us with an idea of how to keep the rights of children at the forefront in guardianship, care and contact matters and to incorporate them in preventive dispute resolution as well. The Ghanaian Children’s Act, the Kenyan Children Act and the South African Children’s Act have preventive law components in that they emphasise various forms of alternative dispute resolution and the best interests of the child. The Ghanaian Children’s Act provides for a Family Tribunal that holds an informal inquiry that is not adversarial. In Ghana a Child Panel may mediate in all matters concerned with the rights of the child and parents’ duties and the powers of the Child Panel are solely those of mediation and reconciliation. Although the Kenyan Children Act itself does not refer to mediation, the Civil Procedure Rules of 2010 provide for arbitration under order of a court and other alternative dispute resolution. The South African Children’s Act of 2005 stresses that in matters concerning children, an “approach which is conducive to conciliation and problem-solving should be followed and a confrontational approach should be avoided”. The South African Children’s Act provides for mandatory mediation in certain instances and also provides for pre-hearing conferences, family group conferences and other lay forums. Preventive dispute resolution deals with the prevention of disputes and often occurs before there is any litigation or record of litigation. It is submitted that preventive dispute resolution is encouraged by the South African Children’s Act, just as alternative dispute resolution is also provided for in the legislation of other countries that deal with disputes of care, guardianship and contact with children. Preventive dispute resolution pre-empts disputes.

Lastly, suggestions are made regarding the implementation of preventive dispute resolution in such matters in South Africa. The conclusion reached is that preventive law must fit in with the legal system as a whole, as well as with the unique circumstances of the relevant family. It is clear that there are many opportunities to apply preventive law in guardianship, care and contact matters in South Africa. Preventive law can be used by emphasising settlement to parties, as well as providing the parties with information that stipulates that the Children’s Act states that alternative dispute resolution is the preferred option in matters concerning children. Various alternatives can be used instead of litigation. These include parenting education programmes, mediation, early neutral evaluation and parenting coordination. Differentiated case management and conflict coaching can also be helpful when assisting parties to avoid litigation. Other preventive methods that could be used include proper and complete intervening, liaising with the appropriate authorities (such as child welfare services, social workers or the family advocate’s offices) before a serious problem arises as a result of litigation. Family group conferences can also be held as a method of intervention to get all facts from the parties and to steer them towards a non-litigated solution where possible. Early neutral intervention could possibly be included as well as family group conferences. Collaborative law, where the aim is to assist parties to reach an agreement, plays an important role here. An

emphasis can be put on preventing disputes by making use of antenuptial agreements, domestic partnership agreements, wills and parenting plans. Community-based family relationship centres can also be used. Although therapeutic jurisprudence is in the spotlight in the USA, it is recommended that preventive dispute resolution methods should not be viewed solely from an American perspective. Rather, attention should be paid to the dispute resolution methods of traditional African customary law as well as the dispute resolution methods found in South African private law. These various methods of dispute resolution can also be combined. The challenge, however, is to apply these dispute resolution methods in practice.

It is difficult to determine how successful preventive dispute resolution is. This is because successful preventive dispute resolution is not reported in court decisions. The reason for this is that successful preventive dispute resolution appears in unreported settlement agreements that are made an order of court, or the dispute is successfully resolved prior to any court proceedings.

**Keywords:** alternative dispute resolution; dispute resolution methods; preventive dispute resolution; preventive law; settlement; therapeutic jurisprudence

## 1. Inleiding

Oorspronklik is voorkomende reg beskou as 'n meganisme wat meesal aangewend word wanneer regspraktisyns hul kliënte adviseer oor hoe om hul doelwitte te bereik op 'n manier wat toekomstige regsprobleme vermy.<sup>1</sup> Alternatiewe geskilbeslegting word beskou as 'n hervormingsmetode om 'n regstelsel te verbeter, terwyl voorkomende reg ook 'n rol kan speel. Voorkomende reg is grootliks in boedel- en besigheidsbeplanning aangewend. Die voorkomende regspraktisyn het sogenaamde gereelde regsondersoeke (“periodical legal check-ups”) aangewend om maandelike toekomstige regsprobleme te identifiseer en het gevolglik kliënte gehelp om hierdie slaggate te vermy deur middel van kreatiewe maniere van dokumente opstel, kreatiewe probleemoplossing en alternatiewe geskilsbeslegtingsmetodes (“creative drafting approaches; creative problem-solving techniques, and alternative dispute resolution mechanisms”).<sup>2</sup> Mosten<sup>3</sup> verduidelik dat voorkomende reg nie ontwerp was om huidige geskille te skik nie, maar om toekomstige konflik te vermy.<sup>4</sup>

Daar is verskeie voorkomende maatreëls, byvoorbeeld raadpleging van alle partye (wat uitgebreide familieledes kan insluit) om toekomstige probleme te voorkom, die verduideliking van ooreengekome voorwaardes, en deur toe te sien dat kliënte aan daardie voorwaardes voldoen.<sup>5</sup> Winick<sup>6</sup> vergelyk die aanwending van voorkomende reg met 'n motorvoertuig met verskeie meters. Mens hoef nie te wag vir die motor om onklaar te raak voordat die motorwerktuigkundige ingeroep word om dit te herstel nie. Die kliënt moet toegerus word met die nodige kennis van die “rules of legal health, knowledge to enable him to recognize the symptoms of legal trouble and the skill to know what to do when a symptom of legal trouble appears”. In beginsel moet die regspraktisyn die kliënt met die “reëls vir regsgesondheid” toerus om sodoende sy regskwessies ten minste net so goed as sy motor te laat (ver)loop. Voorkomende reg behels dus die advisering van kliënte oor die voorkomende maatreëls wat hulle moet tref om onnodige litigasie te vermy.<sup>7</sup>

In hierdie artikel word ondersoek of daar genoegsame geleenthede vir voorkomende geskilbeslegting tydens voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika bestaan. Die ondersoek fokus, eerstens, op die verduideliking van die verband tussen *terapeutiese regsleer* (“therapeutic jurisprudence”) en *voorkomende geskilbeslegting*. Hierna word aandag geskenk aan die rol van skikkings in voorkomende reg, terwyl verskeie voorkomende benaderings ook verduidelik word. Ten einde nie uitsluitlik op die VSA se benadering tot voorkomende reg te fokus nie, word eerder aandag geskenk aan meer tradisionele Afrika-benaderings tot voorkomende reg deur verskeie tradisionele metodes wat in die regstelsels van Suid-Afrika, Ghana en Kenia aangewend word, te ondersoek. Ten slotte word die voorafgaande bespreking gebruik om verskeie aanbevelings te maak aangaande die aanwending van die beginsels van voorkomende reg op kwessies van voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika.

Stolle<sup>8</sup> omskryf vier voorkomende stappe wat die regspraktisyn en kliënt moet doen, naamlik (i) die identifisering van die aangeleentheid waar daar sielkundige kwessies kan ontstaan; (ii) die bepaling van die regsprosedures wat positiewe terapeutiese gevolge kan hê, of wat negatiewe gevolge sal verminder; (iii) die ontleding van sulke regsprosedures vanuit ’n regsvoorkomende oogpunt; en (iv) die daarstel van ’n sisteem om onverwagte gebeure te kan hanteer sodat nieterapeutiese regsprosedures vermy kan word.

In die 1990’s is daar ’n nuttige verband tussen voorkomende geskilbeslegting en terapeutiese regsleer ontwikkel:

Preventive law offered therapeutic jurisprudence practical law office procedures and client counseling approaches that would help to achieve therapeutic jurisprudence’s mission of increasing psychological wellbeing through law and provide an existing structure through which the law could be applied more therapeutically. Therapeutic jurisprudence offered preventive law an analytical framework for justifying emotional wellbeing as an important priority in legal planning and could provide it with a much-needed interdisciplinary perspective and a firmer empirical and theoretical foundation grounded in an already rich body of social science and legal research.<sup>9</sup>

Miller<sup>10</sup> verklaar dat waar ’n gekombineerde terapeutiese en voorkomende regsleerbenadering gevolg word, dit kan help om die mites en strukturele struikelblokke onderliggend aan byvoorbeeld egskeiding, soos die “winner-take-all”-gesindheid en die mite dat “[d]ivorce always means war” te voorkom. Terapeutiese regsleer verruim die fokus van die voorkomende reg om uitdruklik ook sorgetiek (“an ethic of care”) in te sluit. Voorkomende reg verleen op sy beurt ’n stel praktiese prosedures (insluitende periodieke ondersoeke, basiese kontrolelyste en beplanningsinstrumente) aan die terapeutiese regsleer wat regspraktisyns kan inspan om hul kliënte te adviseer om die reg “terapeuties” aan te wend.<sup>11</sup> Die verband tussen die begrippe *terapeutiese regsleer* en *voorkomende reg* het gelei tot ’n wyer interpretasie van die voorkomenderegskonsep en maak voorkomende reg gevolglik op alle regsgebiede van toepassing. Voorkomende reg bied dus ’n raamwerk waarbinne terapeutiese regsleer toegepas kan word.<sup>12</sup>

Wanneer voorkomende reg en terapeutiese regsleer saam funksioneer, kan twee doelwitte bereik word:

First therapeutic jurisprudence legitimizes preventive law by providing it with an altruistic motivation. Second, preventive law, in turn, provides therapeutic jurisprudence a framework in which to operate ... [These two concepts can] significantly enhance the divorce process by identifying the legal issues that later lead to psychological issues, called psycholegal soft spots.<sup>13</sup>

Voorkomende reg kan dus deur alle regspraktisyns gebruik word, insluitende praktisyns wat in litigasie spesialiseer. Regspraktisyns kan gebruik maak van skikkingssooreenkomste wat voorsiening maak vir moontlike toekomstige konflik. Onderhandelingsbemiddeling (“Transactional mediation”) is ’n vorm van voorkomende reg wat gebruik kan word om nie net huidige geskille te bestuur nie maar ook om toekomstige geskille te verhoed.<sup>14</sup> So ’n vorm van bemiddeling kan baie behulpsaam wees in gesinsverwante aangeleenthede.<sup>15</sup>

Daicoff<sup>16</sup> argumenteer dat omdat die kombinasie van terapeutiese en voorkomende regsleer emosionele welstand en die vermyding van litigasie beklemtoon, hierdie benadering baie geskik is vir toepassing deur regspraktisyns met “altruistic, humanistic and interpersonally oriented values”, en regspraktisyns wat onvergenoeg is met hul beroepskeuse juis omdat hulle oor persoonlikheidseienskappe beskik wat hierdie waardes hoog op prys stel. Die regsberoep is nie altyd emosieloos nie; intendeel, dit is ’n beroep met baie emosionele werk, en die uitdrukking van empatie met ’n kliënt kan baie terapeuties wees.<sup>17</sup> Skikkings speel ’n belangrike rol in voorkomende reg, omdat dit gebruik kan word om litigasie te vermy. Die moontlikheid om ’n skikking te bereik moet dus altyd tydens die voorverhoortydperk oorweeg word.<sup>18</sup> Brown<sup>19</sup> verduidelik dat ’n onderhandelde skikking een manier is om litigasie te vermy. ’n Regspraktisyn kan byvoorbeeld aan sy of haar kliënt statistiek voorlê oor skikkings wat in egskeidingsake bereik is en kan ook die kliënt verwys na gepaste literatuur oor skikkings in sodanige sake.<sup>20</sup> Alternatiewe geskilbeslegtingsprosedures sluit sowel voorspellende skikkingsprosedures (“predictive settlement procedures”) as probleemoplossende skikkingsprosedures (“problem-solving settlement procedures”) in.<sup>21</sup> Voorspellende skikkingsprosedures sluit voorspellings in oor wat tydens die verhoor kan gebeur en word gewoonlik aangewend om skikkings aan te moedig.

’n Vroeë neutrale evaluasie vorm deel van hierdie prosedures.<sup>22</sup>

[Early neutral evaluation] is a nonbinding form of ADR [alternative dispute resolution] designed to give parties a realistic view of their case, identify issues, speed up discovery and encourage settlement. It provides an opportunity to meet an adversary face-to-face before a neutral third party who has experience in the subject matter being litigated. This neutrality offers parties a confidential opinion regarding the likely outcome of the case and an analysis of the strengths and weaknesses of each side’s arguments.<sup>23</sup>

Die voordele van so ’n vroeë neutrale evaluasie (wat dan ook deel van bemiddeling vorm) is dat dit tyd en koste bespaar; die partye meer betrokke voel by die proses; die partye die geleentheid kry om hul kant van die saak te stel; die partye ’n realistiese opinie vorm omtrent die meriete van hul saak; en die partye hul privaatheid kan handhaaf indien hulle voor die hofdatum skik. Desnieteenstaande word daar aanbeveel dat albei partye se regspraktisyns teenwoordig moet wees tydens die evaluasie, omdat daar ook potensieel sensitiewe finansiële inligting blootgelê kan word.

Ander prosedures sluit in miniverhore en skikkingsvergaderings (“settlement conferences”) waar neutrale evaluasie ook ’n rol kan speel omdat die bemiddelaar aan die partye ’n realistiese opinie kan gee van die voordele van skikking.<sup>24</sup> Die hoofienskap van vroeë neutrale evaluasie is ’n vertroulike twee uur lange evaluasiesessie wat plaasvind vroeg in die lewe van die litigasie. Die sessie word aangebied deur ’n private regspraktisyn wat onpartydig is en deur die hof aangestel is, en die partye woon die sessie saam met hul regspraktisyns by.<sup>25</sup> By die sessie is die doelwit “[to] reduce the scope of the dispute by identifying areas of agreement and by urging the lawyers to put tenuous theories on the back burner until settlement possibilities are thoroughly explored”. Die rol van die beoordelaar is om alle inligting te oorweeg wat deur die partye verskaf is en op grond daarvan aanbevelings te maak ten einde die moontlikheid van ’n skikking tussen die partye te ondersoek.<sup>26</sup> Santeramo<sup>27</sup> stel voor dat vroeë neutrale evaluasie verpligtend behoort te wees, dat onpartydige beoordelaars uit ’n lys van geakkrediteerde beoordelaars gekies moet word, wat beoordelaars uit die privaatsektor insluit, en dat die program befonds moet word uit “a general surcharge on court filing fees” sodat die koste tussen al die litigante verdeel kan word. Daar is al bevind dat vroeë neutrale evaluasie suksesvol toegepas is tydens toesigverrigtinge in die VSA (die term *sorg* word in Suid-Afrika gebruik).<sup>28</sup>

Met probleemoplossende skikkingsprosedures daarenteen word nie gepoog om voorspellings te maak oor die eindresultaat van ’n verhoor nie. Tydens voorspellende skikkingsprosedures “the sole reference point is what is legally attainable – that is, an outcome that the parties might reasonably have expected to achieve at trial”.<sup>29</sup> Probleemoplossende skikkingsprosedures poog eerder om op ’n “regverdige” en “billike” wyse in die behoeftes van die partye te voorsien.<sup>30</sup>

Een van die doelwitte van voorkomende reg is om herhaaldelike litigasie te vermy. “The goals of preventive law include both the clear establishment of legal rights and duties and the avoidance of litigation.”<sup>31</sup> Daar is altyd die moontlikheid van herhaalde konflik, en daarom moet die meganismes en prosedures van voorkomende reg aangewend word om dit te voorkom.<sup>32</sup> Voorkomende reg poog om regsgekkille tot die minimum te beperk of te vermy, met die doel om “increase[d] life opportunities through legal planning” te bewerkstellig.<sup>33</sup> Voorkomende reg is al suksesvol benut in die konstruksiebedryf,<sup>34</sup> maar kan ook voordelig benut word waar enige tipe kontrak of ooreenkoms opgestel word. Goed-opgestelde huweliksvoorwaardekontrakte is ook voorbeelde van waar voorkomende reg gebruik word.<sup>35</sup> Sulke kontrakte reguleer die verdeling van eiendom, maar word nie gebruik om ouerlike regte en verpligtinge uiteen te sit nie.<sup>36</sup>

Voorkomende reg is ook voordelig vir kinders, want dit kan help dat egskeiding nie ’n negatiewe effek op kinders het nie.<sup>37</sup> Navorsing wys dat voorkomende reg ouers help om goeie toekomstige ouerskap te bewerkstellig.<sup>38</sup> Voorkomende reg “examin[es] perceptions of risk”<sup>39</sup> en maak voorsiening vir moontlike toekomstige geskille.

Alhoewel voorkomende reg ’n ouer begrip is, is aspekte daarvan ’n deel van die huidige bemiddelingsveld.<sup>40</sup> Hogarth<sup>41</sup> doen aan die hand dat byvoorbeeld goeie kontrakte ook ’n “pre-dispute resolution”-klousule moet bevat en dat die regs kundige intieme kennis van die behoeftes van die kliënt moet hê om hierdie klousule te kan opstel. Parkinson<sup>42</sup> spesifiseer dat ’n wyer raamwerk gebruik moet word vir bemiddeling en dat ’n mens skakels tussen die verlede, die hede en die toekoms moet vorm.

Een van die metodes om dit te bewerkstellig, is om kort regs ondersoeke (“legal check-ups”) tydens roetinevergaderings met die kliënt te hou, wat sal help om foute en weglatings te vermy

wat gewoonlik aanleiding gee tot litigasie onder kliënte.<sup>43</sup> Miller<sup>44</sup> voer aan dat kliënte gerusgestel moet word dat hul regspraktisyn hulle van “zealous representation” voorsien, maar op so ’n wyse dat dit “maximizes the client’s psychological well-being during and more importantly, after the cessation of the attorney-client relationship”. Die praktisyn moet ook die probleme aangaande die sosiale impak wat ’n egskeiding op ’n gesin kan hê, identifiseer en aanspreek, soos deur ’n plan te ontwikkel ten opsigte van finansiële kwessies wat gewoonlik met regsgedinge gepaard gaan.

’n Ouerskapsplan<sup>45</sup> ingevolge artikel 33(2) gelees met artikel 33(5) van die Children’s Act 38 van 2005 help ook om moontlike toekomstige geskille te keer deur voorsiening te maak vir die daaglikse uitoefening van ouerlike verpligtinge en regte. Medehouers van ouerlike verantwoordelikhede en regte moet eers probeer om ooreen te kom oor ’n ouerskapsplan. Hulle word nie gedwing om dit op te stel nie, maar moet ten minste probeer om dit te doen.<sup>46</sup>

Maniere om herhaaldelike konflik te voorkom, sluit in om die kliënt se woede of griewe te ontloot en ’n genesingsproses en ’n nuwe begin vir die kliënt te bewerkstellig; om alternatiewe metodes van geskilbeslegting te ondersoek wat die moontlikheid sal vergroot dat die partye aan die bepalings van hul skikkingsooreenkoms sal voldoen; om ’n mate van soepelheid by ooreenkomste in te bou om toekomstige veranderinge te akkommodeer; om aan te beveel dat alternatiewe geskilbeslegtingsprosedures aangewend word om toekomstige geskille aan te spreek; en om ooreenkomste op te stel waarvolgens partye hulself daartoe verbind om van alternatiewe geskilbeslegtingsprosedures gebruik te maak.<sup>47</sup>

Konflikafrigting (“conflict coaching”) is “an alliance between a trained coach and a client who wants to improve and enrich one or more aspects of his or her life ... [t]he role of the coach [being] a combination of personal consultant, supporter, advisor, motivator and trainer”<sup>48</sup> – dit kan ook as ’n waardevolle vorm van voorkomende geskilbeslegting beskou word. Verskillende tipes konflikafrigting kom voor, onder andere “[i]nterest-based conflict coaching ... using interest-based principles, which are aimed at assisting people who want to develop or improve the way they deal with conflict, whether on a professional or personal basis”.<sup>49</sup> Daar is ook “negotiation and mediation coaching”, waar die afrigters die kliënt voorberei op die proses, en die party help om sy of haar saak te stel en sy of haar behoeftes te verwoord. Sulke afrigters help ook die party om die teenparty se behoeftes te erken.<sup>50</sup> Konflikafrigting help mense om sowel hul behoeftes as die behoeftes van ander te identifiseer en om konflik op ’n konstruktiewe wyse op te los. Dit help ook om mense te leer hoe om op te hou met “habitual and counter-productive behaviour” en om eerder probleme op te los.<sup>51</sup> Konflikafrigting word veral in die staatsdiens, die gesondheidsbedryf en opvoeding gebruik, want daar is ’n verhouding tussen die sisteme van konflikafrigting en konflikbestuur.<sup>52</sup> Die voordele van konflikafrigting sluit in dat dit vir mense die geleentheid bied om insig te ontwikkel oor wat hulle eie geskilbeslegtingsmetodes is en hoe hulle bydrae tot onproduktiewe interaksies.<sup>53</sup>

Samewerkingsreg (“collaborative law”) waar die doel is om die partye by te staan om ’n ooreenkoms te bereik, speel hier ’n belangrike rol. Samewerkingsreg is ’n “multi-professional approach to resolving disputes and reaching agreements ... [I]t is neither mediation nor a case conference but a civilised, procedurally non-adversarial, negotiation-based approach to the practice of law”, waar alle partye op ’n probleemoplossende wyse saamwerk, terwyl die benadering multidissiplinêr van aard is.<sup>54</sup> De Jong<sup>55</sup> spesifiseer dat samewerkingspraktyk (“collaborative practice”) die mees gevorderde vorm van alternatiewe geskilbeslegting in die



wêreld is. Partye wat deelneem aan samewerkingspraktyk, kom ooreen om konstruktief en respekvol saam te werk om 'n saak te skik en om nie te litigeer terwyl hulle probeer skik nie.<sup>56</sup>

Daar is verskeie voorkomende maatreëls en die voorkomenderegspaktisyn probeer om effektief binne die perke van die kliënt se kultuur en omgewing te werk.<sup>57</sup> Selfs al vind litigasie plaas, beteken dit nie dat daar van die voorkomenderegsproses afgesien moet word nie.<sup>58</sup> Litigasie word deur die voorkomenderegspaktisyn gesien as “simply ... one of a number of facts of life that must be dealt with”.<sup>59</sup> Indien 'n kliënt 'n tekort aan geld het, sal die voorkomenderegspaktisyn aan kreatiewe metodes dink om steeds die kliënt se doelwitte te bereik.<sup>60</sup>

Dit is uit die bespreking sover duidelik dat suksesvolle toepassing van voorkomende regsmeganismes poog om litigasie te vermy, en gevolglik sal daar nie hofsake wees waarin na die suksesvolle toepassing van hierdie meganismes verwys word nie. Wanneer litigasie plaasvind, kan daar steeds van voorkomende regsmeganismes gebruik gemaak word. Bemiddeling sal egter die waarskynlikste alternatiewe geskilbeslegtingsmetode wees wat reeds deur die howe geïmplementeer en erken word. Bemiddeling word gedefinieer as 'n proses waar 'n onpartydige derde party, die bemiddelaar (mediator), die konflik tussen twee partye bemiddel (fasiliteer, medieer) om hulle te help om 'n skikkingsooreenkoms te bereik.<sup>61</sup> Die rol van die neutrale beoordelaar is om skikkings aan te moedig; die feite toe te lig; die sterk en swak punte van die partye se sake te evalueer; die kernaspekte van die geskil te identifiseer; te voorspel watter party waarskynlik aanspreeklik gehou mag word; en wat die waarskynlike omvang van 'n toekenning kan wees.<sup>62</sup> Een van die vernaamste doelwitte bly egter om 'n skikkingsooreenkoms te bewerkstellig. Indien die partye besluit om te skik, sal die beoordelaar as bemiddelaar by die skikkingsverrigtinge optree. Indien die partye egter nie wil skik nie, moet die beoordelaar 'n skedule opstel vir die blootlegging van relevante dokumente en inligting, of moet die beoordelaar die partye adviseer oor die aansoeke wat hulle kan indien.

## 2. Tradisionele geskilbeslegtingsmetodes in Afrika-gemeenskappe

Voorkomende geskilbeslegting is nie uit en uit 'n Amerikaanse begrip nie. Voorkomende geskilbeslegting kom ook byvoorbeeld in Afrika voor. Die doel van hierdie deel van die bespreking is dus om te ondersoek hoe konflik tradisioneel in Afrika-gemeenskappe hanteer word en om die Suid-Afrikaanse geskilbeslegtingsmetodes binne die Afrika-konteks te beoordeel.

Tradisionele regsmeganismes is algemeen in Afrika-gemeenskappe, veral in landelike gebiede. Toegang tot howe is veral problematies in landelike gebiede, omdat howe en regshulpstrukture meesal in stedelike gebiede voorkom.<sup>63</sup>

In Afrika-gemeenskappe word regte dikwels in 'n groepsverband uitgeoefen, met familieledes wat saamwerk ten einde familiehulpbronne/-bates te benut en familiebelange te beskerm.<sup>64</sup> Insgelyks raak huweliksluiting beide gesinne en nie net die betrokke gades nie.<sup>65</sup> Indien 'n vrou 'n probleem in haar huwelik ervaar, moet sy tradisioneel haar gade se familie eerste raadpleeg voor sy haar na haar eie manlike familieledes kan wend. Tradisionele leiers kan daarna as laaste uitweg genader word.<sup>66</sup>

Gewoontehuwelike maak voorsiening vir kruiskontroles wat egskedings ontmoedig (*gewoontereg* of *inheemse reg* is al gedefinieer as “merely convenient labels for what are in fact highly complex and diverse sets of rules and practices developed within particular localities or groups and that have, over time, acquired the force of habit, backed by mechanisms of social coercion, and, in many cases, state power”).<sup>67</sup> Geskille in Afrika-gemeenskappe “(do) not represent a particular offence against a universal norm, but rather, a latent threat against a collective dynamics perceived as always unstable, perennially on the verge of dissolution through disorder”.<sup>68</sup> Die onderhandelinge tussen families is verpligtend wanneer verbrokkeling van ’n huwelik voorkom.<sup>69</sup> Geskille in ubuntugemeenskappe in Suid-Afrika word besleg deur middel van ’n *inkundla/lekgotla*, ’n groepsmediasie- en versoeningforum wat die hele gemeenskap op verskeie vlakke betrek.<sup>70</sup>

Bemiddelaars speel ’n belangrike rol in Afrika-gemeenskappe. Die bemiddelaar kan verskeie rolle vervul, soos om voorstelle en aanbevelings te maak; om geskille te evalueer; om as fasiliteerder op te tree; om inligting op te helder; om duidelike kommunikasie te bewerkstellig; om bedinge in ’n ooreenkoms te herhaal; of om sekere norme onderliggend aan die ooreenkoms te beklemtoon.<sup>71</sup> Die hoofeienskappe van gewoonte- of tradisionele reg is dat bemiddelaars meesal in gesinsgebaseerde gesagsgroepe aangetref word. Bemiddeling kan plaasvind as gevolg van geslags- of erfopvolging,<sup>72</sup> want individuele geskille affekteer die hele gemeenskaps- of gesinsgroep. Die partye se families waarborg die partye se nakoming van die ooreenkoms deur middel van sosiale kontrole en berading. Geskille word meesal deur versoening en arbitrasie opgelos<sup>73</sup> en die proses om bewysmateriaal te evalueer, asook die prosedurele aspekte, is buigsaam (tradisionele of gewoontereg is gebaseer op verbale oorlewering terwyl formele staatsleer individualisties en geformaliseerd is).<sup>74</sup> Daar is openbare betrokkenheid deur die familie in die geskilbeslegtingsproses (insluitende die familiegroep, asook hul bure en oudste lede van die gemeenskap). Oor die algemeen is daar nie regsverteenvoerders in die proses betrokke nie.<sup>75</sup> “Ritual and traditional forms of practice [are] understood as both protecting the community and providing the means for reconciling it.”<sup>76</sup> Voorbeelde van alternatiewe geskilbeslegting is dus duidelik sigbaar in die konteks van Afrika-gemeenskappe, byvoorbeeld waar tradisionele leiers en die oudste lede van die gemeenskappe die geleentheid kry om partye tot geskille aan te spreek voordat geskille ernstiger raak.

Dit is dus duidelik dat verskillende voorkomende geskilbeslegtingsmetodes alreeds in Afrika-gemeenskappe gebruik word. Voorkomende geskilbeslegting, soos om eers met familieledede te moet praat, kan help om geskille te voorkom en indien geskille voorkom, om hulle vinniger op te los.

### **3. Geleentehede vir voorkomende geskilbeslegting in voogdy-, sorg- en kontakangeleenthede in Ghana, Kenia en Suid-Afrika**

Hoewel hierdie bydrae uiteindelik voorstelle sal maak oor die geleentehede wat in Suid-Afrika vir voorkomende geskilbeslegting bestaan, word ook relevante wetgewing in Ghana en Kenia oorweeg, aangesien albei jurisdiksies oor progressiewe wetgewing beskik waarin die regte en belange van kinders oorweeg en beklemtoon word. Sodanige wetgewing kan dus dien as voorbeeld vir Suid-Afrika van hoe om die beste belange van kinders<sup>77</sup> voor oë te hou in

voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede, asook die insluiting hiervan in voorkomende geskilbeslegtingsmetodes.

Ghana se Children's Act,<sup>78</sup> die Keniaanse Children Act<sup>79</sup> en die Suid-Afrikaanse Children's Act<sup>80</sup> beskik almal oor voorkomenderegskomponente. Al hierdie wetgewing bevat verskeie voorbeelde van sowel alternatiewe geskilbeslegting as hoe om die beste belang van kinders te beklemtoon. Die Children's Act van Ghana bepaal byvoorbeeld dat "[t]he best interests of the child be paramount in any matter concerning the child" en "[t]he best interest of the child shall be the primary consideration by any court, person, institution or other body in any matter concerned with a child".<sup>81</sup> Hierdie wet maak voorsiening vir 'n Gesinstribunaal (Family Tribunal) wat 'n informele ondersoek hou wat nie-adversatories van aard is. Die prosedure moet verloop "as informal[ly] as possible and shall be an inquiry and not adversarial".<sup>82</sup> Die Gesinstribunaal is dieselfde as die Gemeenskapstribunaal wat geskep is ingevolge die Courts Act 459 van 1993, en die Gesinstribunaal het jurisdiksie in alle gesinsaangeleenthede.<sup>83</sup> Die tribunaal mag hul sittings in 'n ander gebou of kamer as ander howe hou, of op ander dae.<sup>84</sup> Kinders het die reg om hul menings te lug en mag ook hulle saak stel.<sup>85</sup> Die kind se reg op privaatheid moet egter deurgaans in die verrigtinge gerespekteer word.<sup>86</sup> Die Suid-Afrikaanse Children's Act maak nie voorsiening vir 'n gesinstribunaal nie, maar die Kinderhof funksioneer wel op 'n soortgelyke manier.<sup>87</sup> In Ghana mag 'n Kinderpaneel (Child Panel) alle aangeleenthede bemiddel wat kinderregte of ouerlike verantwoordelikhede betref, soos ten aansien van aangeleenthede rakende die beskerming en bewaring van kinders.<sup>88</sup> Kinderpaneel is informeel en minder intimiderend vir kinders. Kinderpaneel laat kinders toe om meer effektief aan die proses deel te neem en alle partye met 'n belang in die verrigtinge kry 'n geleentheid om voorstelle te maak aangaande die oplossing van die bepaalde geskil.<sup>89</sup> Die magte van die Kinderpaneel strek egter nie verder as bemiddeling en versoening nie.<sup>90</sup> Ghana se Dispute Resolution Act<sup>91</sup> maak wel voorsiening vir sowel "modern-day mediation"<sup>92</sup> as "present-day arbitration"<sup>93</sup> en "customary arbitration".<sup>94</sup>

Die Keniaanse Children Act fokus ook op die verwesenliking van die regte van kinders<sup>95</sup> en beklemtoon dat daar in die beste belang van kinders opgetree moet word.<sup>96</sup> Kinders word toegelaat om hul menings te lug oor aangeleenthede wat hul raak.<sup>97</sup> Hoewel die Keniaanse Children Act op sigself nie na bemiddeling verwys nie, maak die Civil Procedure Rules van 2010 wel voorsiening vir arbitrasie ingevolge 'n hofbevel, asook vir ander vorme van alternatiewe geskilbeslegting:

Where in any suit all the parties interested who are not under disability agree that any matter in difference between them in such suit shall be referred to arbitration, they may, at any time before judgment is pronounced, apply to the court for an order of reference;<sup>98</sup> [en] [n]othing under this order may be construed as precluding the court from adopting and implementing, of its own motion or at the request of the parties, any other appropriate means of dispute resolution (including mediation) for the attainment of the overriding objective under ss 1A and 1B of the Act;<sup>99</sup> [en] [t]he court may adopt an alternative dispute resolution and shall make such orders or issue such directives as may be necessary to facilitate such means of dispute resolution.<sup>100</sup>

Hierdie wysigings het nie aanleiding gegee tot verpligte bemiddeling nie, maar

mediation remains an informal and party-driven process in Kenya ... [P]arties are at liberty to render their settlement as binding contracts and indulge the court process in

event of its default ... [T]he new Constitution of Kenya promulgated on the 4<sup>th</sup> August, 2010, includes as one of the objectives of the judicial process in Kenya the promulgation of alternative dispute resolution. Thus, over time, mediation may eventually become one of the formal dispute resolution methods in Kenya.<sup>101</sup>

Die Suid-Afrikaanse Children's Act van 2005 beklemtoon dat in aangeleenthede wat kinders raak, “[an] approach which is conducive to conciliation and problem-solving should be followed and a confrontational approach should be avoided”.<sup>102</sup> Hierdie benadering word ook beaam in tersaaklike regspraak van die Suid-Afrikaanse hof.<sup>103</sup> Die wet maak voorsiening vir bemiddeling. Wanneer daar 'n geskil tussen 'n kind se biologiese ouers (wat nie met mekaar getroud is nie) ontstaan oor die vraag of die vader kwalifiseer vir outomatiese verkryging van ouerlike verantwoordelikhede en regte, ingevolge a 21(1)(a) of (b), moet die geskil<sup>104</sup> ingevolge a 21(3) vir bemiddeling na die gesinsadvokaat, maatskaplike werker, maatskaplike beampte of ander gepaste gekwalifiseerde persoon verwys word.<sup>105</sup>

Daarbenewens: waar medehouers van ouerlike verantwoordelikhede en regte probleme ervaar in die uitoefening van hul ouerlike verantwoordelikhede en regte, moet hulle ingevolge artikel 33(2) gelees met artikel 33(5) van die Children's Act, voor hul 'n hof mag nader, eers ooreenkom op 'n ouerskapsplan met die bystand van die gesinsadvokaat of ander gekwalifiseerde persoon.<sup>106</sup> Voorts word voorsiening gemaak vir voorverhoorkonferensies ('n voorverhoorkonferensie mag deur 'n hof aanbeveel word ten einde tussen die partye te bemiddel, om geskille sover moontlik op te los, of om die kwessies wat deur die hof oorweeg moet word, beter te definieer);<sup>107</sup> gesinsvergaderings (die Kinderhof mag van 'n gesinsvergadering gebruik maak ten einde oplossings vir geskille te vind en ná die vergadering sal die aangeleentheid steeds na die hof verwys word, maar indien die partye 'n skikking bereik het, sal die hof hierdie skikking ondersteun indien dit in die beste belang van die kind is);<sup>108</sup> asook ander lekeforums (dit sluit gewoonteregtelike owerhede in, en die Kinderhof sal die verslae van hierdie owerhede in sekere omstandighede oorweeg).<sup>109</sup> Bemiddeling word ook geïmpliseer in verskeie bepalings van die Children's Act.<sup>110</sup> Voorkomende geskilbeslegting speel 'n rol by die opstel van ooreenkomste wat ouerlike verantwoordelikheid en regte reguleer. 'n Goed-opgestelde ooreenkoms help om toekomstige geskille te reguleer en verhoed dat sulke geskille in die hof beland. Die Children's Act maak ook voorsiening vir die skikking van sake buite die hof.<sup>111</sup>

Uit die voorgaande bespreking van die onderskeie jurisdiksies is dit duidelik dat daar aansienlike klem op alternatiewe geskilbeslegtingsmetodes, soos bemiddeling, gesinsvergaderings en voorverhoorkonferensies geplaas word. Desnieteenstaande is voorkomende geskilbeslegtingsprosedures egter daarop gemik om geskille te “vóórkóm” – vóórdát daar dus enige litigasie kon plaasvind. Daar word dus aangevoer dat voorkomende geskilbeslegtingsprosedures deur die onderskeie kinderwette aangemoedig word, aangesien hierdie wette almal voorsiening maak vir alternatiewe geskilbeslegtingsprosedures tydens geskille wat handel oor voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede ten aansien van kinders. Voorkomende geskilbeslegtingsprosedures loop dus geskille vooruit.

Dit is duidelik uit die voorgaande dat kinderregte van kardinale belang is in verrigtinge waar daar oor voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in sowel Suid-Afrika as in Ghana en Kenia besluit moet word. Bykomend hiertoe poog die Suid-Afrikaanse Children's Act om 'n meer informele, nie-adversatoriese milieu te skep ten einde geskille op te los. In Suid-Afrika word gesinsbemiddeling deur privaat individue verskaf (voorbeeld van sulke persone is

sielkundiges, regspraktisyns en maatskaplike werkers wat opleiding in bemiddeling ondergaan het en ook lede van een van die verenigings vir bemiddelaars mag wees, soos SAAM (South African Association of Mediators) in Gauteng en FAMAC (Family Mediators Association of the Cape) in die Wes-Kaap). Gesinsbemiddeling<sup>112</sup> word ook verskaf deur verskeie ander organisasies en instellings (byvoorbeeld FAMSA en gemeenskapsgebaseerde organisasies en instellings, soos tradisionele leiers en gemeenskapshowe).<sup>113</sup> Sodanige bemiddeling is egter nie verpligtend in alle aangeleenthede rakende voogdyskap van, sorg van en kontak met kinders nie. Bemiddeling alleen is nie altyd voorkomend nie, want bemiddeling kan plaasvind nadat die partye alreeds in 'n hofaksie teen mekaar betrokke is. Anders gesien, kan bemiddeling voorkomend wees, want dit kan verhoed dat die hof 'n beslissing maak en eerder die partye help om te skik. In 'n suiwer sin vind voorkomende geskilbeslegting plaas wanneer die geding verhoed word. In Joodse huwelike word byvoorbeeld gebruik gemaak van halakhies-bewuste mediasie waar mediasie plaasvind voor die voorhuwelikskontrak opgestel word.<sup>114</sup>

Wanneer voorkomende geskilbeslegting in voogdyskap-, sorg- en kontakaangeleenthede in Suid-Afrika geïnkorporeer word, moet kinderregte en die beste belang van kinders oorweeg en bevorder word, ongeag die metode van voorkomende geskilbeslegting wat gebruik word. Dit sluit in die reg van 'n kind om deel te neem.<sup>115</sup>

Daar is aansienlike potensiaal vir die gebruik van voorkomende geskilbeslegtingsmetodes oor voogdyskap-, sorg- en kontakaangeleenthede in Suid-Afrika. Suksesvolle voorkomende geskilbeslegtingsmetodes lei nie tot regsaksie nie; daar bestaan dus geen hofrekord van die sukses of die gebruik van voorkomende geskilbeslegtingsmetodes nie. 'n Uitsondering waar daar wel 'n rekord van die suksesvolle hantering van 'n geskil bestaan, is waar 'n skikking 'n hofbevel gemaak is (byvoorbeeld in die geval van egskedings).<sup>116</sup>

Voorstelle vir die gebruik van voorkomende geskilbeslegtingsprosedures in voogdyskap-, sorg- en kontakaangeleenthede in Suid-Afrika word vervolgens bespreek.

#### **4. Die implementering van voorkomende geskilbeslegting in voogdyskap-, sorg- en kontakaangeleenthede in Suid-Afrika: aanbevelings**

In Suid-Afrika kan voorkomende reg toegepas word deur skikkings by partye aan te beveel, asook deur inligting aan die partye voor te lê wat uiteensit dat die Children's Act alternatiewe geskilbeslegting aanbeveel in aangeleenthede wat kinders raak. Daar kan ook aan partye verduidelik word dat vele litigante wat ontevrede is met die adversatoriese regsproses eerder van alternatiewe geskilbeslegtingsmeganismes gebruik moet maak.<sup>117</sup> Mosten verduidelik dat voorkomende geskilbeslegting 'n groot hulp in familiereg-aangeleenthede kan wees, en veral waar die gesin geherstruktureer is as gevolg van egskeding en hertrou.<sup>118</sup>

Verskeie opsies is in plaas van litigasie beskikbaar en dit sluit die volgende in: ouerskapopvoedingsprogramme (hierdie programme "instruct parents concerning the emotional and legal aspect of divorce, the impact of divorce on children, co-parenting arrangements, communication skills, and community resources"; ouers word ingelig oor o.a. die behoeftes van kinders, bemiddeling, die voorbereiding van ouerskapplanne, asook gemeenskapsverwysings – ouers wat deelgeneem het aan hierdie programme, was meer samewerkend, het 'n laer graad van konflik ervaar en was ook meer bewus van die behoeftes

van hul kinders);<sup>119</sup> bemiddeling; vroeë neutrale evaluasie; en ouerskapskoördinerings (’n regter mag spesifieke besluitnemingsgesag aan ’n professionele individu met gespesialiseerde kennis deleger).

Die gesinskoördineerder bestuur herhaaldelike geskille aangaande beheer (sorg) en toegang (kontak).<sup>120 121</sup> In Suid-Afrika is ouerskapskoördinerings eers “facilitation” in die Wes-Kaap en “case management” in Gauteng genoem.<sup>122</sup> In *TC v SC*<sup>123</sup> het die hof, tydens ’n reël 43-aansoek, beslis dat daar nie ’n saak uitgemaak is vir die aanstelling van ’n fasiliteerder of ouerskapskoördineerder (“facilitator” of “parenting coordinator”) nie. Daar is tans geen hofreël of wet wat die aanstelling van ouerskapskoördineerders reguleer nie.<sup>124</sup> Histories is fasiliteerders deur ooreenkoms aangestel.<sup>125</sup> In *Hummel v Hummel*<sup>126</sup> het die hof geweier om ’n ouerskapskoördineerder aan te stel, want “no court has the jurisdictional competence to appoint a third party to make decisions about parenting for a pair of parents who are holders of parental power as contemplated in section 30 and 31 of the [Children’s] Act”. Volgens *Hay v B*<sup>127</sup> mag die hof wel, as oppervoog van minderjariges, besluite neem in die beste belang van kinders, al stem hul ouers nie daarmee saam en wil hulle nie hul toestemming gee nie (in hierdie geval was dit vir ’n bloedoortapping gewees). In *TC v SC* verwys die hof wel na *Hay v B*, maar besluit nog steeds om nie ’n ouerskapskoördineerder aan te stel nie. ’n Vraag ontstaan of die ouerskapskoördineerder die mediasie of hulp kan verleen wat uiteengesit word in artikel 33(5) van die Children’s Act.<sup>128</sup> In *CM v NG* is ’n ouerskapskoördineerder aangestel om te help met die opstel van die ouerskapsplan, maar in *MM v AV* is ’n ouerskapskoördineerder aangestel eers nadat die ouers saamgestem met ’n ouerskapsplan. In *TC v SC* stel die hof dit duidelik dat ’n ouerskapskoördineerder nie binne die bestek van artikel 33(5) val nie.<sup>129</sup> Hoe ook al, van die voordele van ouerskapskoördinerings is dat ouers vinnig aandag en hulp kan kry om besluite te neem. Ouerskapskoördineerders is ook goedkoper as om te litigeer, en hulle is meer toeganklik as regters.<sup>130</sup> Ouerskapskoördinerings verhoed ook dat partye met ernstige konflik heelyd hof toe gaan.<sup>131</sup>

Gedifferensieerde saakbestuur (“case management”) kan ook doeltreffend wees om gesinne by te staan. Dit word aangewend ten einde gesinne met verskeie dienste te help en die hof te help met “screening, assessment, creation of service plans, and referral to community resources”.<sup>132</sup> Konflikafrigting<sup>133</sup> kan ook van nut wees wanneer partye gehelp word om litigasie te vermy.

Ander voorkomende metodes wat gebruik kan word, sluit die volgende in: gepaste of algehele ingryping; skakeling met die gepaste gesagspersoon (soos kinderswelsynswerkers; maatskaplike werkers; of die kantoor van die gesinsadvokaat) alvorens ’n ernstige probleem ontstaan wat tot litigasie kan lei. ’n Openbare bemiddelingsdiens is geïmplementeer in die onderhoudshof en die loodsbemiddelingsopleidingsprogram het onderhoudsgeskille meer effektief opgelos as die tradisionele prosedure.<sup>134</sup>

As ’n voorbeeld van algehele ingryping kan gesinsgroepvergaderings (indien moontlik) gehou word om te verseker dat alle feite en inligting van die partye bekom word om hul na ’n ander oplossing as litigasie te lei. Vroeë neutrale ingryping kan ook by hierdie vergaderings ingesluit word. Samewerkingsreg speel hier ook ’n rol, want die doel daarvan is om die kliënt by te staan ten einde ’n ooreenkoms te bereik.<sup>135</sup> Bykomend hiertoe kan voorgeskildbeplanning (“pre-dispute planning”),<sup>136</sup> soos voorhuwelikse kontrakte, saambly-ooreenkomste,<sup>137</sup> asook testamente en ouerskapsplanne, ook hier van toepassing wees. Daar kan ook van gemeenskapsgebaseerde gesinsverhoudingsentrums gebruik gemaak word. Dit kan aangewend

word om aangeleenthede weg van die hofstelsel na gemeenskapsgebaseerde instellings te beweeg. So 'n stelsel word in Australië aangewend.<sup>138</sup> Ander planne wat potensieel voorkomend kan wees, sluit in vergaderings aangaande bepaalde behoeftes of regte<sup>139</sup>; opleiding; nasionale aksieplanne; regshulpskemas; regerings- en nieregteringsagentskappe; en gratis (pro bono-) dienste wat verskaf word deur regspraktisyns wat ook 'n voorkomende rol kan speel in voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede.<sup>140</sup>

Ander voorstelle sluit in verbeterde toegang tot gesinsondersteuningsdienste; beter huweliksopvoeding (daar is voorgestel dat huweliksberading en -voorligting benodig word en dat hierdie berading nie net op Bybelse tekste gebaseer moet word nie, maar eerder veranderende sosio-ekonomiese realiteite en gebruike moet weerspieël);<sup>141</sup> vooregskedings-ouerskapsopvoeding; die aanmoediging van alternatiewe geskilbeslegtingsmetodes; aanvaarding en verwelkoming van terapeutiese regsleer; die verbetering van infrastruktuur om geleenthede vir konflik te verminder; en selfs kinderonderhoudbetalingsversekering.<sup>142</sup> Laasgenoemde voorstel sal voorkom dat ouers hof toe moet gaan om onderhoudseise in te stel. Indien die persoon wat veronderstel is om onderhoud te betaal dit nie doen nie, sal die versekering uitbetaal en die onderhoudsbedrag betaal.

Daar kan ook raakpunte in gewoonteregterlike en formele regsleer<sup>143</sup> gevind word, en die gewoonteregterlike regsleer kan dan aangewend word “as a primary means of access to other levels of the formal judiciary system”.<sup>144</sup> Kommunikasie tussen die partye moet beklemtoon word – die praktisyns wat die voorkomende reg toepas, moet verseker dat hierdie kommunikasiekanale oopgehou word om sodoende die partye by te staan om 'n skikking te bereik. Kommunikasie kan ook plaasvind deur aanlyn metodes, net soos wat die geval sou wees in aanlyn bemiddeling,<sup>145</sup> behalwe dat hier nog nie bemiddeling plaasvind nie. Die aanlyn metodes van kommunikasie kan trouens gebruik word om geskille te voorkom.

## 5. Gevolgtrekking

Die gekose voorkomenderegsmetode moet pas by die unieke omstandighede, insluitende dié van die betrokke gesin en van die regstelsel in die geheel. Terselfdertyd moet ook verseker word dat vroue nie deur die proses benadeel word nie.<sup>146</sup> Singer meen dat vroue gewoonlik die primêre versorgers van kinders is en dikwels deur mede-ouerskap benadeel word, aangesien dit 'n “skoon breuk” verhoed.<sup>147</sup>

Daar is al voorgestel dat wetenskaplike navorsing onderneem moet word oor “the psychological assumptions underlying professional responsibility norms”, wat sou help om hierdie norme te verduidelik.<sup>148</sup> Dit sal ook regspraktisyns help om hul kliënte beter te hanteer sodat spanning tussen kliënte en regspraktisyns verhoed kan word en dat kliënte die regstelsel in die geheel beter kan hanteer en verstaan.<sup>149</sup> Dit is duidelik dat daar vele geleenthede is vir voorkomenderegslere om in voogdyskap-, sorg- en kontakangeleenthede in Suid-Afrika aangewend te word. Wanneer sodanige voorkomende geskilbeslegtingsmetodes egter geïmplementeer word, moet die konsep nie vanuit 'n suiwer Amerikaanse hoek beskou word nie, maar moet daar eerder aandag geskenk word aan die geskilbeslegtingsmetodes wat in die tradisionele Afrika-gewoontereg en die Suid-Afrikaanse privaatreg beskikbaar is. Indien nodig, kan hierdie metodes ook gekombineer word om die partye die beste geleentheid op voorkomende geskilbeslegting te bied.

Rekords word nie gehou van suksesvolle voorkomende geskilbeslegting nie. Suksesvolle voorkomende geskilbeslegting word nie in gerapporteerde hofverslae vervat nie óf omrede dit vervat word in 'n ongerapporteerde skikkingsooreenkoms wat 'n bevel van die hof gemaak word, óf die geskil opgelos word voor dit in 'n hofgeding ontaard.

Die uitdaging is egter om voorkomende geskilbeslegtingsmetodes in die praktyk toe te pas en om ten volle van die geleentheid wat die bepalings van die Children's Act bied, gebruik te maak ten einde voorkomenderegseer 'n toonaangewende rol in voogdyskap, sorg en kontakangeleentheid in Suid-Afrika te gee. Wanneer voorkomende reg in hierdie verband toegepas word, word dus van regspraktisyns verwag om meer te doen as om bloot te litigeer – hulle moet voorkomende geskilbeslegting wat in hierdie bydrae bespreek is, implementeer ten einde te verhoed dat hierdie geskille in litigasie ontaard.

## Bibliografie

Boezaart, T. (red.). 2017. *Child law in South Africa*. Claremont: Juta.

Boniface, A.E. 2007. Revolutionary changes to the parent-child relationship in South Africa, with specific reference to guardianship, care and contact. LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

—. 2008. Revolutionary changes to the parent-child relationship in South Africa. In Sloth-Nielsen en Du Toit (reds.) 2008.

—. 2012. A humanistic approach to divorce and family mediation in the South African context; a comparative study of Western-style mediation and African humanistic mediation. *African Journal on Conflict Resolution*, 3(12):101–29.

—. 2013. Resolving disputes with regards to child participation in divorce mediation. *Speculum Juris*, 1(1) 130–47.

—. 2015. Family mediation in South Africa: developments and recommendations. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 78(3):397–406.

Boniface, A. en A. Velthuisen. 2017. Skoonlief en die ondier: 'n ondersoek na die nut van aanlyn bemiddeling in Suid-Afrika. *LitNet Akademies*, 14(2):755–79.

Boulle L. 2011. *Mediation: principles, process, practice*. Chatswood, Lexis Nexis.

Brazil, W.D., M.A. Kahn, J.P. Newman en J.Z. Gold. 1986. Early neutral evaluation: an experimental effort to expedite dispute resolution. *Judicature*, 1(1):279–85.

Brinkert, R. 2016. State of knowledge: conflict coaching theory, application and research. *Conflict Resolution Quarterly*, 33(4):383–402.

Brooks S.L. 1999. Therapeutic jurisprudence and preventive law in child welfare proceedings: a family systems approach. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):951–65.



- Brown L. 1951. The practice of preventive law. *Journal of the American Judicature Society*, 35:45–9.
- Bryan P.E. 1999. Collaborative law: Meaningful reform or another quick fix? *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):1001–17.
- Curran, E. en E. Bonthuys. 2004. Customary law and domestic violence in rural South African communities. Navorsingsverslag, geskryf vir die Centre for the Study of Violence and Reconciliation. <http://www.csvr.org.za/docs/gender/customarylwand.pdf> (15 Desember 2018 geraadpleeg).
- Daicoff, S. 1999. Making law therapeutic for lawyers: therapeutic jurisprudence, preventive law and the psychology of lawyers. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):811–48.
- Dauer, E.A. 1999. Preventive law before and after therapeutic jurisprudence: a foreword to the special theme issue. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):800–10.
- Davel, C.J en A.M. Skelton. 2018. *Commentary on the Children's Act*. <http://jutastat.juta.co.za/nxt/gateway.dll/ctca/41> (8 Oktober 2019 geraadpleeg).
- De Jong, M. 2008. Opportunities for mediation in the Children's Act 38 of 2005. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 71(4):630–41.
- . 2009. The newly introduced public mediation service in the maintenance court environment: does it make a difference in the short term? *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 72(2):274–95.
- . 2010. A pragmatic look at mediation as an alternative to divorce litigation. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:515–31.
- . 2014. Mediation and other appropriate forms of alternative dispute resolution upon divorce. In Heaton (red.) 2014.
- . 2015. Suggested safeguards and limitations for effective and permissible parenting coordination (facilitation and case management) in South Africa. *Potchefstroom Elektroniese Regsblad*, 18(2):150–78.
- . 2017a. Australia's family relationship centres: a possible solution to creating an accessible and integrated family law system as envisaged by the South African Law Reform Commission's Issue Paper 31 of 2015. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2:298–319.
- . 2017b. Child-informed mediation and parenting coordination. In Boezaart (red.) 2017.
- Dlamini, C.R.M. 1991. The role of customary law in meeting social needs. *Acta Juridica*, 52:71–85.
- Hardaway, C.L. 1999. Family law preventive issues. *Preventive Law Reporter*, 18(1):15–8.

Heaton, J. (red.). 2014. *Law of divorce and dissolution of life partnerships in South Africa*. Claremont: Juta.

Hogarth, J.D. 2017. The win-win of alternative dispute resolution: an appeal for the younger lawyers to look outside of the box to resolve disputes. *The Federal Lawyer*, 64(9):14–6.

Limann, L. 2003. Widowhood rites and the rights of women in Africa: The Ugandan experience. LLM-verhandeling, Makerere-universiteit.

Lowndes, B. en S. Press. 2016. Ally-ship and dispute resolution practitioners: a continuum. *Mitchell Hamline Law Review*, 42(5):1572–99.

Malan, J. 1997. *Conflict resolution: wisdom from Africa*. Durban: Accord.

Maxwell, K.E. 1998. Preventive lawyering strategies to mitigate the detrimental effects of clients' divorces on their children. *Revista Juridica UPR*, 67(1):137–64.

McEwen, C.A. 1991–1992. Pursuing problem-solving or predictive settlement. *Florida State University Law Review*, 19(1):77–88.

Menkel-Meadow, C. 2017. The evolving complexity of dispute resolution ethics. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 30(3):389–414.

Miller, D.J. 2008–2009. Applying therapeutic jurisprudence and preventive law to the divorce process: enhancing the attorney-client relationship and the Florida practice and procedure form “marital settlement agreement for dissolution of marriage with dependant or minor children”. *Florida Coastal Law Review*, X:263–77.

Mosten, F.S. 1996. Preventive mediation in blended families. *Dispute Resolution Magazine*, 3(1):16.

Mosten, F.S., J. Macfarlane en E. Scully. 2018. Educating the new lawyer: teaching lawyers to offer unbundled and other client-centric services. *Dickinson Law Review*, 122(3):801–24.

Murithi, T. 2006. Practical peacemaking wisdom from Africa: reflections on ubuntu. *Journal of Pan African Studies*, 1(4):25–34.

Noble, C. 2002. Conflict coaching: a preventative form of dispute resolution. <https://www.mediate.com/articles/noble1.cfm> (12 Januarie 2019 geraadpleeg).

Obarrio, J. 2011. Traditional justice as rule of law in Africa: an anthropological perspective. In Zriram, Martin-Ortega en Herman (reds.) 2011.

Parkinson, L. 2019. Wider perspectives in family mediation: an ecosystemic approach. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 40(1):62–73.

Patry, M.C., D.B. Wexler, D.P. Stolle en A.J. Tomkins. 1998. Better legal counselling through empirical research: identifying psycholegal soft spots and strategies. *Californian Western Law Review*, 34(2):439–55.

- Pearson, Y., G. Bankovics, M. Baumann, N. Darcy, S. DeVries, J. Goetz en G. Kowalsky. 2006. Early neutral evaluations: applications to custody and parenting time cases program – development and implementation in Hennepin County, Minnesota. *Family Court Review*, 44(4):672–82.
- Rosen, R.E. 1999. And tell Tchaikovsky the news: the wedding of therapeutic jurisprudence and preventive lawyering. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):944–50.
- Santeramo, J.L. 2004. Early neutral evaluation in divorce cases. *Family Court Review*, 42(2):321–41.
- Schacht, T.E. 1999. Prevention strategies to protect professionals and families involved in high-conflict divorce. *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, 22(3):565–81.
- Schneider A.K. 1999. The intersection of therapeutic jurisprudence, preventive law, and alternative dispute resolution. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):1084–102.
- . 2000. Building a pedagogy of problem-solving: learning to choose among ADR processes. *Harvard Negotiation Law Review*, 5:113–37.
- Scott, M. 2008. Collaborative law: dispute resolution competencies for the “New Advocacy”. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 8(1):21337.
- Seneadza, O. 2010. Judicial divorce in Ghana: the causes, procedures and related issues. [www.articlesbase.com/law-articles/judicial-divorce-in-ghana-the-causes-procedures-and-related-issues-2388782.html](http://www.articlesbase.com/law-articles/judicial-divorce-in-ghana-the-causes-procedures-and-related-issues-2388782.html) (31 Oktober 2018 geraadpleeg).
- Singer, J.B. 2009. Dispute resolution and the postdivorce family: implications of a paradigm shift. *Family Court Review*, 47(3):363–77.
- Singer, L.R. 1990. *Settling disputes: conflict resolution in business, families, and the legal system*. Boulder: Westview Press.
- Skelton, A. 2008. Family group conferencing in the proposed Child Justice Bill: implications for the care system. In Sloth-Nielsen en Du Toit (reds.) 2008.
- Sloth-Nielsen, J. en Z. du Toit (reds.). 2008. *Trials and tribulations, trends and triumphs: developments in international, African and South African child and family law*. Kaapstad: Juta.
- Stipanowich, T.J. 2017. Living the dream of ADR: reflections of four decades of the quiet revolution in dispute resolution. *Cordozo Journal of Conflict Resolution*, 18(3):513–49.
- Stolle, D.P. 1996. Professional responsibility in elder law: a synthesis of preventive law and therapeutic jurisprudence. *Behavioral Sciences and Law*, 14(4):459–69.
- Stolle D.P. en D.B. Wexler. 1997. Therapeutic jurisprudence and preventive law: a combined concentration to invigorate the practice of law. *Arizona Law Review*, 39(1):25–34.

- Subourne, A.K. 2003. Motivations for mediation: an examination of the philosophies governing divorce mediation in the international context. *Texas International Law Journal*, 38(2):381–96.
- SAR (Suid-Afrikaanse Regskommissie). 1998. Issue Paper 13 Project 110. *The Review of the Child Care Act*. First Issue Paper.
- . 2015. Issue Paper 31 Project 100D. *Family dispute resolution: care of and contact with children*.
- Tesler, P.H. 1999a. Collaborative law: a new paradigm for divorce lawyers. *Psychology, Public Policy and Law*, 5 (4):967–1000.
- . 1999b. The believing game, the doubting game and collaborative law: a reply to Penelope Bryan. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):1018–27.
- Traum, L. 2015. Involved, empowered and inspired: how mediating Halakhic prenuptial agreements honors Jewish and American Law and builds happy families. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 17(1):179–88.
- Van Zyl, L. 1997. *Divorce mediation and the best interests of the child*. Pretoria: HSRC.
- Ver Steegh, N. 2008–2009. Family court reform and ADR: shifting values and expectations transform the divorce process. *Family Law Quarterly*, 42(3):659–71.
- Winick, B.J. 2001–2002. The expanding scope of preventive law. *Florida Coastal Law Journal*, 3(2):189–204.
- Woods, J.M. 2002–2004. Rights as slogans: a theory of human rights based on African humanism. *National Black Law Journal*, 17(1):52–66.
- Zacharias, F.C. 1999. Professional responsibility, therapeutic jurisprudence and preventive law. *Psychology, Public Policy and Law*, 5(4):909–20.
- Zriram, C., O. Martin-Ortega en J. Herman (reds.). 2011. *Peacebuilding and rule of law in Africa: Just peace*. Londen: Routledge.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Winick (2001–2002:189); Schneider(2000:113); Schneider (1999:800).

<sup>2</sup> Winick (2001–2002:189).

<sup>3</sup> (1996:16).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Winick (2001–2002:189); Brown (1951:46).

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Stolle (1996:459).

<sup>9</sup> Winick (2001–2002:191).

<sup>10</sup> Miller (2008–2009:274). Sien ook Stolle en Wexler (1997:25).

<sup>11</sup> Patry, Wexler, Stolle en Tomkins (1998:440).

<sup>12</sup> Miller (2008–2009:274).

<sup>13</sup> Miller (2008–2009:275); Winick (2001–2002:191).

<sup>14</sup> SAR (2015:3.8.19 Issue Paper 31). Sien ook Boulle (2011) vir verdere bespreking van die verskillende aspekte en prosedures van mediasie.

<sup>15</sup> SAR (2015:3.8.19. Issue Paper 31).

<sup>16</sup> Daicoff (1999:811).

<sup>17</sup> Rosen (1999:944).

<sup>18</sup> Winick (2001–2002:192).

<sup>19</sup> (1951:46)

<sup>20</sup> Miller (2008–2009:277).

<sup>21</sup> McEwen (1991–1992:77).

<sup>22</sup> Santeramo (April 2004:325).

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> McEwen (1991–1992:79).

<sup>25</sup> Brazil e.a. (1986:280).

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> (April 2004:334).

<sup>28</sup> Pearson (2006:672).

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Schneider (2000:115).

<sup>32</sup> Winick (2001–2002:193–4).

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Stipanowich (2017: 517, 539).

<sup>35</sup> Hardaway (1999:15).

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Maxwell (1998:137).

<sup>38</sup> Maxwell (1998:151–2).

<sup>39</sup> Stipanowich (2017:539).

<sup>40</sup> “Transforming the lawyer from gladiator to problem-solver and conflict resolver, and using interdisciplinary team triage in Collaborative Law and preventive conflict wellness to better serve the public” (Mosten, MacFarlane en Scully 2018:801). MacFarlane het die idee van “conflict resolution advocacy” ontwikkel wat verduidelik wat die vaardighede is wat ’n nuwe regsgeleerde nodig het. Dit is ’n baie anderse konsep as die tradisionele “adversarial advocacy” (Mosten, MacFarlane en Scully 2018:803). Sien ook Menkel–Meadow (2017:389–414) vir ’n bespreking van hoe etiek (“dispute resolution ethics”) ook moes verander omdat regs kundiges deesdae ook bemiddelaars is; sien ook Subourne (2003:381–96) wat handel oor die filosofieë wat egskeidingsbemiddeling reël.

<sup>41</sup> (2017:15).

<sup>42</sup> (2019:62–73).

<sup>43</sup> Stipanowich (2017:539).

<sup>44</sup> (2008–2009:279–80).

<sup>45</sup> SAR (2015:2.4.30 Issue Paper 31) stel voor dat die term “parenting plan” vervang word met die term “family responsibility plan”, want daar kan ook volwasse gestremde kinders in die gesin wees.

<sup>46</sup> “All that is required is an attempt to agree on one” (Davel en Skelton 2018:40).

<sup>47</sup> Winick (2001–2002:194).

<sup>48</sup> Noble (2002:1).

<sup>49</sup> Noble (2002:2).

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Noble (2002:1).

<sup>52</sup> Brinkert (2016:386–9).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Scott (2008:213–237).

<sup>55</sup> De Jong (2017a:302).

<sup>56</sup> De Jong (2017a:303).

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Winick (2001–2002:203).

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Singer (1990:20); sien ook Van Zyl (1997:142) en De Jong (2009:112).

<sup>62</sup> Santeramo (April 2004:325).

<sup>63</sup> Obarrio (2011:23, 25).

<sup>64</sup> Dlamini (1991:72); Woods (2002–2004:55).

<sup>65</sup> Boniface (2012:101).

<sup>66</sup> Curran en Bonthuys (Oktober 2004).

<sup>67</sup> Obarrio (2011:23); Dlamini (1991:76).

<sup>68</sup> Obarrio (2011:29).

<sup>69</sup> De Jong (2010:526).

<sup>70</sup> Murithi (2006:30).

<sup>71</sup> Malan (1997:28).

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Obarrio (2011:32).

<sup>74</sup> Obarrio (2011:34).

<sup>75</sup> Obarrio (2011:32).

<sup>76</sup> Obarrio (2011:38).

<sup>77</sup> Sien Davel en Skelton (2018:3–7) vir ’n bespreking van die beste belange van die kind.

<sup>78</sup> 560 van 1998.

<sup>79</sup> 8 van 2001.

<sup>80</sup> 38 van 2005.

<sup>81</sup> Art. 2(1) en 2(2).

<sup>82</sup> Art. 37 Children’s Act 560 van 1998.

<sup>83</sup> Art. 35.

<sup>84</sup> Art. 36(1); sien ook Boniface (2007:524–5).

<sup>85</sup> Art. 38(2).

<sup>86</sup> Art. 38(3).

<sup>87</sup> Boniface (2007:525–6).

<sup>88</sup> Art. 31.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> SAR (1998:129–30).

<sup>91</sup> 798 van 2010.

<sup>92</sup> Deel 2. Artt. 63 en 64 handel oor die verwysing van geskille na bemiddeling.

<sup>93</sup> Deel 1.

<sup>94</sup> Deel 3.

<sup>95</sup> Art. 3.

<sup>96</sup> Art. 4(3).

<sup>97</sup> Art. 4(4).

<sup>98</sup> Bevel 46(1).



<sup>99</sup> Bevel 46(20)(1).

<sup>100</sup> Bevel 46(20)(2).

<sup>101</sup> Paul Musyimi per e-pos aan die skrywer, 10 April 2012.

<sup>102</sup> Vir 'n meer gedetailleerde bespreking van ouerlike pligte en regte soos uiteengesit in die wet en die wysigings wat in die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband geskied het, sien Boniface (2008:151).

<sup>103</sup> *MB v NB* 2010 3 SA 220 (GSJ) veral parr. 52–9, en *FS v JJ* 2011 3 SA 126 (HHA), [2011] 2 All SA 299 (HHA).

<sup>104</sup> Die woord “must” word in die wet gebruik (Davel en Skelton 2018:16), dus mag ouers nie eers 'n hofaansoek bring nie, maar moet hulle eerder “attempt to mediate their dispute”. Sien ook De Jong (2017b:143–4).

<sup>105</sup> Sien ook reg. 8 van die Department of Social Development Children's Act (38/2005) en De Jong (2017b:147–9). Sien ook SAR (2015, 4.3.27 en 4.3.28 Issue Paper 31) vir kritiek teen die gebruik van die gesinsadvokaat as 'n bemiddelaar. Die voorstel is al gemaak dat die gesinsadvokaat se kantore eerder een deel moet hê wat mediasie doen en 'n ander deel wat litigasie hanteer (SAR 2015, 4.3.30 Issue Paper 31).

<sup>106</sup> Art. 33 en regg. 9, 10 en 11. Sien verder De Jong (2008:630, 2017:145–6).

<sup>107</sup> Art. 69.

<sup>108</sup> Art. 70, sien ook Skelton(2008:175–86).

<sup>109</sup> Art. 71(1); sien ook De Jong (2017b:147).

<sup>110</sup> Art. 22 (ooreenkomste m.b.t. ouerlike verantwoordelikhede en regte); art. 72 (skikkings buite die hof); art. 234(1) (na-aannemingsooreenkomste); en artt. 292, 293 en 295 (surrogaatmoederskapsooreenkomste).

<sup>111</sup> Art. 72.

<sup>112</sup> De Jong (2010:515–31).

<sup>113</sup> De Jong (2010:528).

<sup>114</sup> Traum (2015:179).

<sup>115</sup> Art. 10 Children's Act, art. 12 van die *Convention on the Rights of the Child* en art. 4(2) van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. Sien ook Boniface (2013:130–47) en SAR (2015, 2.2.8 Issue Paper 31).

<sup>116</sup> Sien De Jong (2009:274–95) vir 'n bespreking van die resultate van 'n vraelys wat hoflede en partye wat aan mediasie deelgeneem het, ingevul het. Die resultate het aangedui dat partye

gelukkiger was met die ooreenkomste wat bereik is waar hoflede mediasie-opleiding gehad het.

<sup>117</sup> Ver Steegh (2008–2009:659).

<sup>118</sup> Mosten (1996:16).

<sup>119</sup> Ver Steegh (2008–2009:662).

<sup>120</sup> Ver Steegh (2008–2009:663). De Jong (2015:151–5) verduidelik die ontwikkeling van ouerskapskoördinerings in Suid-Afrika.

<sup>121</sup> Ver Steegh (2008–2009:661–4).

<sup>122</sup> De Jong (2015:149, 2014:615).

<sup>123</sup> 2018 4 SA 530 (WKK).

<sup>124</sup> *TC v SC* 2018 4 SA 530 (WKK) par. 39.

<sup>125</sup> *TC v SC* par. 40.

<sup>126</sup> 2012-09-10 saaknr. 6275/2012 (GSJ). Sien ook *Wright v Wright* 2016-04-18 saaknr. 20370/2014 (WKK) waar die hof geweier het om 'n nuwe fasiliteerder aan te stel.

<sup>127</sup> Hier moes die hof na die belange van die kind kyk en hierdie belange teenoor die ouers se geloofsoortuigings opweeg. Die saak het te doen met 'n bloedoortapping vir die kind.

<sup>128</sup> Davel en Skelton (2018:42).

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> De Jong (2015:155–6).

<sup>131</sup> De Jong (2015:156).

<sup>132</sup> Ver Steegh (2008–2009:668–9). Lowndes en Press (2016:1575) wys daarop dat die vroeër “community justice centers” aanleiding gegee het tot wat hulle nou “community mediation” noem.

<sup>133</sup> Sien eindnota 24.

<sup>134</sup> De Jong (2009:293); Brooks (1999:951).

<sup>135</sup> Scott (2008:213–37); sien ook De Jong (2014:626–9). Vir kritiek teen samewerkingsreg, sien Bryan (1999:1001); sien ook verder Tesler (1999b:1018) en Tesler (1999a:967).

<sup>136</sup> Singer (2009:363).

<sup>137</sup> Gewoonlik word hierna verwys as 'n “cohabitation agreement” oftewel “saambly-ooreenkoms”.

<sup>138</sup> De Jong (2017a:309).

<sup>139</sup> De Jong (2017b:134).

<sup>140</sup> Singer (2009:368); Boniface (2015); Limann (2003).

<sup>141</sup> Seneadza (2010).

<sup>142</sup> Schacht (1999–2000:565).

<sup>143</sup> Obarrio (2011:38).

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> Vir 'n bespreking van die nut van aanlyn bemiddeling in Suid-Afrika, sien verder Boniface en Velthuisen (2017:755).

<sup>146</sup> Sien 3.8.31 Issue Paper 31 (2015) vir kritiek teen mediasie en 'n verduideliking van hoe vroue deur mediasie benadeel kan word.

<sup>147</sup> Singer (2009:368).

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid*; Zacharias (1999:909).