

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. : 6800/08

In die aansoek tussen:-

JACOBUS STEFANUS VOGEL LE ROUX 1ste Applikant

JACOBUS STEFANUS VOGEL LE ROUX N.O. 2de Applikant

**In sy hoedanigheid as Eksekuteur in die Boedel
van wyle Anna Susanna Elizabeth le Roux**

en

DIE ONTVANGER VAN INKOMSTE 1ste Respondent

DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF 2de Respondent
(VERWYSINGSNOMMER : 779/08)

AANGEHOOR OP: 12 FEBRUARIE 2009

UITSPRAAK DEUR: CILLIÉ, R

GELEWER OP: 12 MAART 2009

- [1] Hierdie aansoek raak die vraag of 'n langselewende wat 'n gesamentlike testament met die eerssterwende adieër het daardie adiasie later kan herroep. Die applikant vra in smeekbedes 1 en 2 van sy Kennisgewing van Mosie 'n bevel wat hom magtig om so te doen. Die res van die

smeekbedes vloei eintlik daaruit voort en word eintlik oorbodig aangevra.

- [2] Die omstandighede waaruit die aansoek spruit, is betreklik eenvoudig – die antwoord daarop minder eenvoudig. In ‘n gesamentlike testament het die applikant, ‘n 85-jarige man en sy oorlede eggenote, hul gemeenskaplike boedel “saamgesmelt” en onder andere alle “likiede fondse” aan ‘n trust met hul kinders as trustees bemaak. Gemelde trust moet dan na die diskresie van die trustees voorsiening maak vir die onderhoud van die langsewende. Dit is origens bepaal dat wanneer die langsewende te sterwe kom, die bates van die trust vererf aan die kinders gebore uit die huwelik. Die enigste bate van die boedel (en dus ook die trust) is ‘n kontantbedrag van ongeveer R2 miljoen. Die applikant is kragtens die testament die eksekuteur in die boedel. Die fisiese bereddering daarvan is egter deur hom opgedra aan ene Smith, ‘n prokureur. Smith praktiseer egter nie as sulks nie, maar is verbonde aan ‘n firma van ouditeure alwaar hy boedelbereddering doen. Applikant het die gesamentlike testament ge-adieër. Kort daarna het dit egter geblyk dat die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse

Inkomstediens (eerste respondent) die applikant se adiasie as 'n geagte skenking kragtens artikel 58 van die Inkomstebelastingwet aan die trust beskou en wel omdat die applikant 'n onvoldoende teenprestasie uit die boedel ontvang in vergelyking met die omvang van die waarde van sy boedel wat nou die trust toeval.

[3] In sy ondersteunende eedsverklaring meld die applikant dat

“Indien ek voor uitoefening van my keuse om te adieër behoorlik en volledig ingelig sou wees omtrent die skenkingsbelasing implikasies van adiasie van die gesamentlike Testament, met ander woorde dat ek myself daardeur sou blootstel vir betaling van skenkingsbelasing van R170 840-61, sou my keuse beslis gewees het om die gesamentlike Testament eerder te repudieer.”

Dat die applikant nie voor adiasie ingelig was van hierdie konsekwensie nie, is gemeensaak. Dit word bevestig deur die voormelde Smith in sy ondersteunende eedsverklaring. Trouens, dit is duidelik dat Smith self ook nie van hierdie moontlike gevolg bewus was voordat die eerste respondent “toegeslaan” het nie. Die applikant verduidelik origens dat in

terme van die testament letterlik al sy bates aan die trust vererf en dat hy nie oor die fondse beskik om aan die eerste respondent se aanslag te voldoen nie.

- [4] Die eerste respondent se houding is dat die applikant gebonde is aan sy adiasie. Dit word oënskynlik deur eerste respondent aanvaar dat die applikant self nie bewus was van die belastingimplikasie voormeld nie. Dit word egter aangevoer, namens die eerste respondent, dat die applikant se adviseur, gesegde Smith, daarvan bewus behoort te gewees het, aangesien dit al na bewering sedert 1984 “bekend is onder boedelberedderaars, prokureurs, ouditeure, handboek-skrywers... dat gesamentlike testamente en adiasie die gevolge en effek het... Twee belastingsake het daarmee gehandel en is gerapporteer... (1984) 46 SATC 121 T en (1988) 15SATC 58”. Dit word dan namens die eerste respondent aan die hand gedoen dat die “beweerde fout nie redelik of geregverdig in die omstandighede was nie”.

- [5] Die tweede respondent (die Meester van die Hoër Hof) opponeer nie die aansoek nie, maar meld in 'n verslag aan die hof onder andere as volg:

“3.3 Vanweë die ernstige implikasies wat 'n keuse vir 'n erfgenaam inhou, is dit praktyk in my kantoor om aan te dring op 'n skriftelike adiasie- of repudiasiesertifikaat. My kantoor dring verder ook daarop aan dat 'n sertifikaat aan die voet van die adiasie of repudiasie aangebring word deur 'n prokureur of iemand wat vanweë sy beroep oor die nodige bekwaamheid daartoe beskik waarin hy sertifiseer dat die implikasies en regsgevolge van die handeling aan die betrokke persoon verduidelik is, dat hy verklaar het dat hy die gevolge van sy handeling volkome verstaan, dit oorweeg het, besef wat die materiële gevolge daarvan sal wees, en na oorweging van al bogenoemde faktore besluit het om te adieër of te repudieer.

3.4 Omdat die sertifikaat waarna verwys word in paragraaf 3.2 hierbo nie op die adiasiesertifikaat verskyn het nie, is dit nie deur my kantoor aanvaar nie.”

- [6] Dit is duidelik uit die Akte van Adiasie wat deel vorm van die stukke dat die applikant nie bewus gemaak was van al die

“materiële gevolge” (soos die Meester dit stel) voor ondertekening van die Akte nie. “Materiële gevolge” wat luidens die Akte van Adiasie deur hom verstaan word, is die feit dat “die kontant in my boedel ook te laat vererf of... nie my gedeelte van die kontant te laat vererf nie”. Die Akte bevat soos reeds vermeld geen sertifikaat soos vereis deur die Meester en waarna *supra* verwys is nie.

- [7] Dit situasie is bygevolg dat die Meester van die applikant ‘n verbeterde Akte van Adiasie en ‘n adiasiesertifikaat verg. Daarin word van die applikant geverg om te bevestig dat al die materiële gevolge aan hom verduidelik was voordat hy sy keuse tot adiasie gedoen het. So ‘n sertifikaat sal klaarblyklik nie gegee kan word nie, want dit is dan nou juis applikant se saak dat al hierdie materiële gevolge nie aan hom verduidelik was nie. Hierin het hy die ondersteuning van die gesegde Smith wie se taak dit dan nou juis was om dit aan die applikant te verduidelik. Smith se bewering in sy eedsverklaring dat hy dit nie aan die applikant verduidelik het nie, omdat hyself nie van die belastingimplikasie geweet het nie, is onweerspreek op die stukke.

[8] Mnr. Claasen, namens die eerste respondent, se betoog is dat Smith se onkunde aangaande die belastingimplikasie van die adiasie die applikant toegedig moet word. Aldus, so is die betoog, moet die applikant gebonde gehou word aan sy keuse. Ek het, gedurende sy betoog aan mnr. Claasen, gevra of hyself tevore bewus was van hierdie implikasie wat artikel 58 van die Inkomstebelastingwet op 'n langsewende wat adieër kan hê en sy antwoord was in die negatief.

[9] Dit is duidelik uit die toepaslike gesag waarop beide advokate steun, dat so 'n keuse eenmaal gemaak nie eensydig en sondermeer deur die langsewende herroep kan word nie. Die verlot van die hof is daarvoor nodig. Die gesagheggende skrywers Corbett Hofmeyr & Kahn stel dit as volg in hul bekende werk **Law of Succession in South Africa**, 2e Uitgawe, bl. 19:

“Once made the election is irrevocable... This is subject to the right of a beneficiary to seek relief from the court if the choice was made in excusable ignorance of rights.”

Die skrywers Meyrowitz: **Administration of Estates and Estate Duty**, 2004 Uitgawe, par. 18.11 asook Bouwer: **Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels**, 2de Uitgawe, bl. 464 erken nie so geredelik die reg van die langsliewende om met die tussenkoms van die hof van rigting te verander nie. Beide laasgenoemde skrywers aanvaar egter dat die keuse met volle insig en begrip van die gevolge gedoen moet word alvorens dit as 'n ingeligde keuse beskou kan word.

- [10] Die meeste gerapporteerde uitsprake waarna die advokate in betoog verwys het, handel met die vraag of die aard van die keuse hoegenaamd aan die langsliewende verduidelik was en nie soseer met die uitdruklike materiële gevolge daarvan nie. Dit skyn egter of veelal aanvaar word dat waar die onkunde by keuse-uitoefening verskoonbaar is, die hof so 'n langsliewende tegemoet behoort te kom. In **OXENHAM V OXENHAM'S EXECUTOR** 1945 WLD 57 word dit as volg gestel op bl. 63:

“Relief may in exceptional cases be accorded... if the ignorance which led him to elect is in the circumstances excusable... when it is *justus et improbabilis*.”

[11] Dit is origens duidelik uit die gerapporteerde uitsprake waarna die advokate verwys het, dat elke geval op sy eie omstandighede beoordeel moet word. Daar is gevolglik geen sin in om te handel met die beslissings waarna verwys was nie en ek is nie voornemens om dit te doen nie. Die beginsel is duidelik: As reg en billikheid verg dat so ‘n langsewende deur die hof tegemoetgekom moet word, behoort dit gedoen te word.

[12] Mnr. Claasen, namens die eerste respondent, het betoog dat die onkunde beperk moet word tot gevalle waar die aard van die keuses nie duidelik was vir die betrokke nie en dat dit nie tot die gevolge van die keuses uitgebrei behoort te word nie. Daar is geen rede waarom die hof se bevoegdheid om ‘n langsewende toe te laat om sy aanvanklike keuse te herroep, so beperkend toegepas moet word nie. As dit duidelik is dat hy verskoonbaar onkundig was aangaande die regsgevolge (want dit is wat hierdie belastingimplikasie in

wese is) van sy keuse, behoort hy toegelaat te word om dit terug te trek. Die beginsel dat verstaanbare onkundigheid aangaande die regsgevolge van 'n keuse verskoonbaar is in vergelykbare gevalle, is reeds in die saak van **VAN DER MERWE v DIE MEESTER EN 'N ANDER** 1967 (2) SA 714 (SWA) aanvaar. Hierdie uitspraak is met goedkeuring gevolg in hierdie hof deur Van Heerden R, soos hy toe was, in **SERFONTEIN v WALTON** 1979 (1) SA 1059 (O) op 1069F.

- [13] Indien eenmaal aanvaar word dat billikheid die maatstaf is wat toepassing vind in aansoeke van hierdie aard, is die onderhawige applikant in 'n besonder gunstige posisie. Soos reeds gemeld, is die applikant 85 jaar oud en op die stukke duidelik onkundig aangaande regsangeleenthede. Vanweë sy adiasie het hy geen bates meer nie. Hy sal afhanklik wees van 'n maandelike toelae van die trustees. Hy het nie die fondse om die eerste respondent se aanslag te betaal nie. Hierdie regsimplikasie van sy keuse was nooit aan hom bekend nie. Die eerste respondent verloor nie aanspraak op belasting wat andersins in elk geval vanweë vroeëre verdienste deur die belastingpligtige betaalbaar was

nie. Dit is eerder 'n geval dat die eerste respondent 'n bonus wat hom sou toeval vanweë die applikant se aanvanklike keuse nou nie langer sal ontvang nie. Die applikant het my gevolglik oortuig dat hierdie 'n geval is waar reg en billikheid verg dat hy toegelaat behoort te word om sy aanvanklike adiasie terug te trek.

[14] Koste:

Die advokate was dit nie eens welke kostebevel gemaak moet word as die aansoek slaag nie. Mnr. Claasen se houding was dat die boedel in so 'n geval ook die koste van eerste respondent se opposisie moet betaal. Mnr. Reinders, vir die applikant, betoog dat eerste respondent met sy bestryding van die aansoek homself op risiko vir 'n kostebevel geplaas het, ten minste wat die koste teweeggebring deur die verskyning vir die betoë betref. Inaggenome dat dit enersyds die applikant is wat die hof se tegemoetkoming vra en andersyds dat eerste respondent misluk het in sy teenstand teen die aangevraagde bevel, meen ek dat 'n gepaste kostebevel sal wees dat die boedel die koste alleenlik soos op ongeopponeerde basis betaal en

dat ten aansien van die die balans van die koste geen bevel gemaak word nie.

Bygevolg word die volgende bevel gemaak:

1. Bedes 1 en 2 van die Kennisgewing van Mosie word toegestaan.
2. Die koste van die aansoek is betaalbaar uit die bestorwe boedel op die basis asof dit 'n onbestrede aansoek was.
3. Ten aansien van die balans van die koste word geen bevel gemaak nie.

C.B. CILLIé, R

Namens die applikant:

Adv. S.J. Reinders
In opdrag van:
McIntyre & Van der Post
BLOEMFONTEIN

Namens die eerste respondent:

Adv. J.Y. Claasen SC
In opdrag van:
Staatsprokureur
BLOEMFONTEIN

/sp