<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u>
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Aansoek Nr. : 2658/2005

In die aansoek van:

<u>GEORGE FREDERIK WESSELS N.O.</u>	Applikant

en

<u>DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF BLOEMFONTEIN</u>	1ste Respondent
<u>FREDERIK JOHANNES THEODORUS BEZUIDENHOUT (JNR)</u>	2de Respondent
<u>JACOMINA JOHANNA GROBLER</u>	3de Respondent
<u>JEREMIAS JACOBUS ANDRIES BEZUIDENHOUT</u>	4de Respondent
<u>WILHELMINA CECILIA RAUTENBACH</u>	5de Respondent
<u>FREDDIE RAUTENBACH</u>	6de Respondent
<u>REINETTE RAUTENBACH</u>	7de Respondent
<u>ESMARELDA BEZUIDENHOUT</u>	8ste Respondent
<u>JOHANNA ELIZABETH NEL</u>	9de Respondent
<u>PATRICIA BEZUIDENHOUT</u>	10de Respondent
<u>FREDERIK BEZUIDENHOUT (JNR)</u>	11de Respondent

<u>AANGEHOOR OP:</u> 27 OKTOBER 2005

<u>UITSPRAAK DEUR:</u> VAN DER MERWE R

<u>GELEWER OP:</u> 10 NOVEMBER 2005

---

[1] Hierdie is 'n aansoek en 'n teenaansoek wat betrekking het op die vererwing van die boedel van wyle Frederik Johannes Theodorus Bezuidenhout ("die testateur").

[2] Die applikant in die hoofaansoek is die eksekuteur van die boedel van die testateur. Die testateur is oorlede op 7 Maart 2004. Die 1ste respondent is die Meester van die Hoë Hof, Bloemfontein. Die 2de, 3de, 4de en 5de respondente is kinders gebore uit die huwelik tussen die testateur en sy vooroorlede eggenote, Elizabeth Wilhelmina Bezuidenhout ("die testatrise"). Die 6de, 7de en 8ste respondente is kleinkinders van die testateur en die testatrise. Die 9de respondent is 'n vriendin van die testateur wat vermeld word in van die ondergemelde testamentêre geskrifte van die testateur. Die 10de respondent is die eggenote van die 2de respondent en die 11de respondent is die seun van die 2de respondent en die 10de respondent en dus ook 'n kleinseun van die testateur en testatrise. Slegs die 2de respondent en die 3de respondent staan die aansoek van die applikant teen en het ook die teenaansoek gebring.

[3] Die testateur en die testatrise was met mekaar getroud in gemeenskap van goedere. Op 18 Januarie 2002 het die testateur en die testatrise 'n gesamentlike testament ("die gesamentlike testament") verly. Dit is nodig om die inhoud van die gesamentlike testament hierin weer te gee:

"1.

ONS herroep hiermee alle vorige Testamente, Kodisille of ander Aktes van Uiterste Wil deur ons gesamentlik of afsonderlik gemaak en verklaar hierdie ons Laaste Testament te wees.

2.

ONS bemaak spesiaal die opbrengs van ons beleggings en kontant, indien die Testateur die eerste te sterwe kom soos volg:

i) Een-derde aandeel aan ons dogter JACOMINA;

ii) Een-derde aandeel aan ons dogter MIEMIE;

iii) Een-derde aandeel verdeel te word in gelyke derde-aandele tussen ons kleinseun Frederik en ons kleindogters REINETTE (Miemie se dogter en ESMERALDA (Frederik se dogter);

onderhewig aan die volgende voorwaardes:

(a) dat die opbrengs daarvan nie uitbetaal word nie, maar belê sal word teen die hoogs moontlike rentekoerse by ‘n Bank of ander finansiële instelling;

(b) dat die Testatrise lewenslange Reg van Vruggebruik sal geniet op gemelde bemaking, maar dat haar reg daarop beperk sal wees tot ‘n bedrag van R1 000,00 (EENDUISEND RAND) per maand wat maandeliks aan haar betaal moet word uit genoemde belegging, plus huurgelde ten opsigte van die plase wat aan my Administrateur betaal moet word om aangewend te word vir die losies en welstand van my nagelate eggenote;

(c) alle surplus rente sal by die kapitaal gevoeg en herbelê word, tot datum van dood van die Testatrise wanneer die bemaking uitbetaal sal word;

3.

(a) ONS bemaak spesiaal indien die Testateur eerste te sterwe kom aan ons kleinseun FREDDIE RAUTENBACH al ons vaste eiendom, onderhewig aan die lewenslange Reg van Vruggebruik van ons seun JEREMIAS ten opsigte van die plaas WATERPLAAS, en ten opsigte waarvan die vaste eiendom aan hom verhuur sal word teen ‘n huurgeld van die dan-heersende huurprys van soortgelyke grond, wat jaarliks deur die langslewende bepaal en aangepas sal word, met inagneming van die langslewende se lewensbehoeftes, en bepaal ons dat die Testatrise sodra sy daartoe besluit het, opgeneem sal word in ‘n ouetehuis.

Ons bepaal dat ons kleinseun FREDDIE RAUTENBACH Vruggebruik sal geniet ten opsigte van ons woonhuis en store sodra dit beskikbaar word.

(b) Die Testatrise sal nie geregtig wees om afstand te doen van haar Vruggebruik ten gunste van ons kinders of ons kleinkinders of ten behoewe van hulle nie.

4.

ONS bemaak spesiaal aan ons kleinseun FREDDIE RAUTENBACH alle huisraad sodra dit beskikbaar is.

5.

ELKEEN van ons kinders sal verantwoordelik wees in gelyke dele vir boedelbelasting, indien enige.

6.

ONS bemaak spesiaal soos volg by die dood van die langslewende:

a) AAN JACOMINA die klavier en ouma se blou borde;

b) AAN MIEMIE die 12 outydse borde en teestel;

c) AAN JEREMIAS die groot groen stoel (elektriese stoel);

d) AAN REINETTE die trousseau kis met inhoud;

e) AAN ESMERALDA die swart en wit eetstel met messe, vurke en teelepels asook die Datsun bakkie.

7.

NA dood van die eerssterwende sal ‘n dubbelgrafsteen vir albei die Testateure opgerig word, die koste waarvan uit ons boedel

betaal moet word.

8.

INDIEN die Testatrise eerste te sterwe mag kom, benoem en stel ons hiermee aan die Testateur as die enigste erfgenaam.

9.

INDIEN die Testateur eerste te sterwe mag kom, bemaak ons spesiaal aan ons skoondogter PATRICIA die Erf geleë te van Heerdenstraat, EXCELSIOR, op voorwaarde dat dit na haar dood verkoop sal word ten behoewe van haar boedel.

10.

AS Eksekuteur van ons boedel en Administrateur vir die uitbetaling van bogenoemde Vruggebruik-gelde stel ons hiermee aan GERT FREDERICK MEYER VAN ROOYEN en ons stel hom vry van verpligting om enige sekuriteit te verskaf.

11.

TENSLOTTE behou ons vir onsself die reg voor om ons Testament te enige tyd te wysig of te verander na ons goeddunke."

Dit blyk dat die woorde "asook die Datsun bakkie" in klousule 6(e) van die gesamentlike testament, deurgehaal is onder

wat voorkom die handtekeninge van die testateur en testatrise en twee getuies te wees.

[4] Dit is gemeensaak dat na die oorlye van die testatrise, die testateur die voordele kragtens die gesamentlike testament aanvaar het en dat die boedel van die testatrise beredder is ooreenkomstig die toepaslike bepalings van die gesamentlike testament.

[5] Op 7 Mei 2003, na die oorlye van die testatrise, het die testateur ‘n kodisil (“die eerste kodisil”) verly. Hierdie eerste kodisil bepaal soos volg:

> “EK, die ondergetekende
>
> **FREDERIK JOHANNES THEODORUS BEZUIDENHOUT**
>
> Maak hiermee hierdie KODISIL wat deel sal vorm van my Testament gedateer 18 JANUARIE 2002.
>
> 1.
>
> DIE bemaking in terme van Klousule 3(a) is verder onderhewig aan die bepaling dat my kleinseun, FREDDIE maandeliks ‘n bedrag van R1 000,00 (EENDUISEND RAND) sal betaal aan

> JOHANNA NEL, vanaf datum van my afsterwe tot datum van haar afsterwe.
>
> 2.
>
> DIE res van my Testament bly onveranderd."

[6] Op 11 Junie 2003 het die testateur 'n verdere kodisil ("die tweede kodisil") verly. In die tweede kodisil het die testateur net soos in die eerste kodisil verklaar dat die tweede kodisil 'n deel sal vorm van sy testament gedateer 18 Januarie 2002, dit wil sê verwysende na die gesamentlike testament. Vervolgens is aan die 9de respondent spesiaal 'n Datsun motorvoertuig en 'n televisie stel bemaak en is paragraaf 2 van die tweede kodisil identies aan die tweede paragraaf van die eerste kodisil.

[7] Dit blyk uit die stukke dat die testateur op 11 Junie 2003 ook 'n verdere kodisil ("die derde kodisil") verly het. Dit blyk uit die inhoud daarvan dat dit verly moes gewees het na die tweede kodisil. Die getuienis dat die testateur inderdaad die derde kodisil verly het, is onbetwis. Na die oorlye van die

testateur kon die oorspronklike van die derde kodisil egter nie gevind word nie en is die partye wat voor my verteenwoordig is, dit eens dat die 1ste respondent tereg die derde kodisil verwerp het. Die inhoud van die derde kodisil is die volgende:

"1.

EK, synde die enigste erfgenaam kragtens die gesamentlike Testament gedateer 18 JANUARIE 2002 bepaal dat alle bemakings en voorwaardes van gemelde Testament mutatis mutandis onmiddellik van krag sal word en van toepassing wees by my afsterwe behalwe dat my seun JEREMIAS vruggebruik sal geniet ten opsigte van al die vaste eiendom insluitend die woonhuis en store en ek bepaal dat al die vaste eiendom aan my seun JEREMIAS verhuur sal word deur my kleinseun FREDDIE teen 'n huurgeld van die dan-heersende huurprys van soortgelyke grond wat deur my Eksekuteur bepaal sal word en mettertyd aangepas sal word soos van tyd tot tyd van toepassing. Ek bepaal verder dat ek hiermee benoem my seun JEREMIAS as die enigste erfgenaam van die restant van my boedel insluitende die huisraad en herroep ek hiermee die bepaling ten opsigte van die vruggebruik van die woonhuis en

store.

2.

VERDER bevestig ek die bepalings van my Kodisille van 7 Mei en 11 Junie 2003."

[8] Die wesenlike regshulp wat deur die applikant aangevra word, is 'n bevel wat verklaar dat die gesamentlike testament saamgelees met die eerste en tweede kodisille, die testament van die testateur is. Die grondslag vir die regshulp is dat die testateur se testament van 18 Januarie 2002 bly voortbestaan het en deur die kodisille gewysig is, alternatiewelik dit herleef het of by verwysing inkorporeer is. Geen regshulp is gegrond op die bepalings van artikel 2(3) van die Wet op Testamente, Nr. 7 van 1953, nie. In die teenaansoek word gevra vir 'n bevel wat verklaar dat die boedel van die testateur intestaat vererf, alternatiewelik 'n verklarende bevel dat behalwe vir die bemakings vervat in klousules 4 en 6 van die gesamentlike testament, die testateur se boedel intestaat vererf.

[9] Na my oordeel is die eerste vraag wat beantwoord moet

word of die bemakings en bepalings wat deur die testateur in die gesamentlike testament gemaak is, by die afsterwe van die testatrise verval het of nie, en indien dit wel verval het, wat die effek daarvan is.

[10] In beginsel moet ‘n gesamentlike testament van eggenote, soos die gesamentlike testament in hierdie geval, beskou en gelees word as twee afsonderlike testamente vervat in een dokument. Elkeen van die eggenote kan te enige tyd en sonder die kennis of toestemming van die ander, sy of haar gedeelte van die gesamentlike testament wysig of herroep, behalwe in gevalle waar daar boedelsamesmelting plaasgevind het en die langslewende ‘n voordeel kragtens die testament van die eerssterwende aanvaar het. Dan is die langslewende gebonde aan die bepalings van die testament met betrekking tot die saamgesmelte boedel. Die partye wat voor my verteenwoordig was, is dit eens dat geen boedelsamesmelting by die afsterwe van die testatrise plaasgevind het nie. Ek stem saam. Teen die agtergrond van die vermoede teen boedelsamesmelting, moet klousule

8 van die gesamentlike testament myns insiens uitgelê word as slegs 'n beskikking oor die testatrise se halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel. Insgelyks meen ek nie dat klousules 4 en 6 van die gesamentlike testament enigsins gedeeltelike boedelsamesmelting daarstel nie. Myns insiens moet die gesamentlike testament uitgelê word as dat klousules 4 en 6 van die gesamentlike testament, soos ook klousules 1, 7, 10 en 11 daarvan, 'n deel uitmaak van die testament van elkeen van die testateur en die testatrise en dat daarkragtens die bemaking van die eerssterwende onderworpe gestel word aan 'n *modus*. Adiasie in so 'n geval lei nie tot boedelsamesmelting nie. Sien **RHODE v STUBBS** 2005 (5) SA 104 (HHA) op 109 F – H.

[11] Dit is myns insiens baie duidelik dat elk van die gedeeltes van die gesamentlike testament wat die afsonderlike testamente van die testateur en die testatrise onderskeidelik daargestel het, onderhewig was daaraan dat die testateur en die testatrise onderskeidelik die eerssterwende sou wees. In **ESTATE COATON v THE MASTER** 1915 CPD 318 op 325

is bevind dat in so ‘n geval waar die testament van ‘n testateur onderhewig is daarvan dat hy die eerssterwende is, sy testament verval indien hy nie die eerssterwende is nie en dat hy intestaat sterf indien hy nie ‘n verdere testament sou maak nie. Hierdie beslissing is nagevolg in ‘n beslissing in hierdie Hof, te wete **EX PARTE WESSELS, NO AND LUBBE** 1954 (2) SA 225 (O) op 229. Sien ook Corbett, Hofmeyr & Kahn, **The Law of Succession in South Africa,** Tweede Uitgawe p. 439 en **The Law of South Africa,** Volume 31, Eerste Herdruk p. 241 para. 362. Ek meen met eerbied dat bogemelde beslissings nagevolg moet word. Die redenasie daarin vervat kom vir my suiwer voor. Blykens die woorde wat die testateur gebruik het, was sy bedoeling dat sy testament vervat in die gesamentlike testament geld indien hy voor die testatrise te sterwe sou kom; so nie, is dit ‘n ander saak. Dit volg dat tensy die testateur se testament soos vervat in die gesamentlike testament by wyse van die eerste kodisil of tweede kodisil herleef het of tensy dit geldig by die eerste en/of tweede kodisil deur verwysing geïnkorporeer is, soos wat aangevoer is, die testateur

intestaat gesterf het, behoudens moontlik klousules 4 en 6 van die gesamentlike testament.

[12] In **<u>MOSES v ABINADER</u>** 1951 (4) SA 537 (A) het Schreiner AR tot die gevolgtrekking gekom dat ‘n herroepe testament kan herleef by wyse van ‘n daaropvolgende testamentêre geskrif tot daardie effek, onderworpe natuurlik daaraan dat die daaropvolgende testamentêre geskrif self behoorlik verly is. Van den Heever AR het in dieselfde beslissing tot die gevolgtrekking gekom dat herlewing van ‘n testament ‘n beginsel van die Engelse reg is wat onbestaanbaar is met die Suid-Afrikaanse reg. Greenberg AR, met wie Fagan AR saamgestem het en Hoexter AR het dit onnodig gevind om hieroor ‘n beslissing te maak. Dit kom voor dat die meerderheid van skrywers die standpunt van Schreiner AR ondersteun. Sien byvoorbeeld Corbett, Hofmeyr & Kahn, *supra*, p. 111 en Van der Merwe & Rowland, **Die Suid-Afrikaanse Erfreg**, Sesde Uitgawe, p. 203 – 204. Ek sal dus vir doeleindes hiervan aanvaar dat die vervalle testament van die testateur soos vervat in die gesamentlike

testament, regtens wel sou kon herleef.

[13] 'n Meerderheid van die Regters in **<u>MOSES v ABINADER</u>**, *supra*, te wete Schreiner AR, Van den Heever AR en Hoexter AR, het tot die gevolgtrekking gekom dat as gevolg van die formele geldigheidsvereistes vir 'n testament soos vervat in die destydse Transvaalse Ordonnansie, Nr. 14 van 1903, inkorporering by wyse van verwysing ("incorporation by reference") van 'n vorige herroepe testament van 'n testateur in 'n latere testament, nie moontlik is nie. In **<u>ESTATE ORPEN v ESTATE ATKINSON AND OTHERS</u>** 1966 (2) SA 639 (K) op 644 – 645 is dieselfde beslis met betrekking tot die Wet op Testamente, Nr. 7 van 1953. Sien ook Corbett, Hofmeyr & Kahn, *supra* p. 67. Die partye voor my het dit by ooreenkoms op rekord gestel dat dieselfde getuies die gesamentlike testament, die eerste kodisil en die tweede kodisil onderteken het. Deur die wysiging van artikel 2(1)(a)(iv) van die Wet op Testamente, Nr 7 van 1953 deur Wet 43 van 1992, is weggedoen met die vereiste dat elke ander bladsy as die bladsy waarop 'n testament eindig ook

deur die getuies bedoel in artikel 2(1)(a)(ii) en 2(1)(a)(iii) van Wet Nr. 7 van 1953 onderteken moet word. Die behoud van die woorde "ook aldus onderteken" in artikel 2(1)(a)(iv) (Engels: "also so signed") dui daarop dat dit steeds vereis word dat die handtekening van die testateur op elke ander bladsy dan die bladsy waarop die testament eindig, aangebring of erken moet word in die gelyktydige teenwoordigheid van dieselfde getuies as wat sy handtekening op die laaste bladsy attesteer het. Sien **THE LEPROSY MISSION AND OTHERS v THE MASTER OF THE SUPREME COURT AND ANOTHER, NO** 1972 (4) SA 173 (K). Sou die gesamentlike testament in die onderhawige geval beskou word as geïnkorporeer by die eerste kodisil en/ of tweede kodisil, sou elke bladsy van die geïntegreerde dokument onderteken wees deur die testateur in teenwoordigheid van dieselfde getuies wat gelyktydig met mekaar teenwoordig was, maar nie by dieselfde geleentheid nie. In **ARENDSE v THE MASTER AND OTHERS** 1973 (3) SA 333 (K) is tot die gevolgtrekking gekom dat die *unus contextus* reël nie deel van ons reg vorm nie. Sien ook **VAN**

HUYSSTEEN v DIE MEESTER 1975 (4) SA 449 (W) op 451 G – H. Op hierdie basis is dit na my mening tans 'n ope vraag of die beslissing van die meerderheid in **MOSES v ABINADER**, *supra* teen inlywing deur verwysing, in alle gevalle tans steeds geldend is. Vanweë die gevolgtrekking wat ek op die feite bereik het, soos hieronder uiteengesit, ag ek dit nie nodig om verder hierin op hierdie aspek in te gaan nie.

[14] Dit is vanselfsprekend dat die bedoeling van die testateur bepaal moet word aan die hand van die woorde wat in die eerste kodisil en die tweede kodisil gebruik is. So gesien, is elk van die eerste kodisil en die tweede kodisil gemaak op aanvaarding daarvan dat die testateur se testament van 18 Januarie 2002, dit wil sê soos vervat in die gesamentlike testament, steeds voortbestaan. Voorts word in elk van die eerste kodisil en die tweede kodisil niks anders gepoog dan om die testateur se gemelde testament te wysig nie. In elke geval word gepoog om die vorige testament te wysig deur aanvulling daartoe te maak. In die eerste kodisil geskied dit

deur die invoeging van 'n verdere bepaling ingevolge waarvan die bemaking in terme van klousule 3(a) van die gesamentlike testament onderhewig gestel word en in die tweede kodisil deur 'n verdere spesiale bemaking. Die erkenning van die voortbestaan van 'n vorige testament is strydig met 'n bedoeling om dit wat nie meer bestaan nie, te laat herleef. Insgelyks is in terme van die inhoud van elk van die kodisille nie net iets daarby geïnkorporeer nie, maar eintlik die teenoorgestelde gedoen, naamlik die wysiging of aanvulling van iets daarbuite, te wete die gesamentlike testament.

[15] Ek word in hierdie gevolgtrekking versterk deur die bepalings van die derde kodisil. In die derde kodisil is van uitdruklike bewoording gebruik gemaak om 'n bedoeling van herlewing of inlywing weer te gee. Die afwesigheid van sodanige uitdruklike bepaling in die eerste kodisil wat kort tevore verly is en die tweede kodisil wat op dieselfde dag verly is, is na my mening gevolglik bevestigend van die afwesigheid van 'n bedoeling van herlewing of inkorpering van die bepalings van

‘n vervalle testament.

[16] Na my mening het nóg die eerste kodisil nóg die tweede kodisil derhalwe kragtens die bewoording daarvan die testateur se testament soos vervat in die gesamentlike testament laat herleef of daarby geïnkorporeer. Sien in hierdie verband **MOSES v ABINADER**, *supra* op 542 C – G, 545 A – D en 547 H. Dit volg dat die applikant se aansoek na my oordeel moet misluk.

[17] Klousule 4 van die gesamentlike testament moet, myns insiens, soos klousule 6 daarvan uitdruklik bepaal, uitgelê word om te beteken dat dit ‘n bepaling van die testament van die testatrise was dat die bemaking wat die testateur aanvaar het, onderworpe daaraan was dat die betrokke huisraad na die 6de respondent moet gaan by die afsterwe van die langslewende. Ondanks die feit dat daar nie boedelsamesmelting was nie, is die testateur gebonde om uitvoering daaraan te gee. Sien Corbett, Hofmeyr & Kahn, *supra* p. 444.

[18] Die partye was dit voor my eens dat ongeag die resultaat van die aansoek en die teenaansoek, die koste daarvan uit die boedel van die testateur betaal moet word. Ek meen dat dit billik is om dit so te doen.

[19] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Die hoofaansoek word van die hand gewys.

2. Dit word verklaar dat behoudens die bepalings vervat in klousule 4 en klousule 6 van die testament gedateer 18 Januarie 2002, die boedel van Frederik Johannes Theodorus Bezuidenhout (oorlede op 7 Maart 2004), intestaat moet vererf.

3. Die koste van die aansoek en die teenaansoek moet betaal word uit die boedel van gemelde Frederik Johannes Theodorus Bezuidenhout.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Namens die applikant: Adv. J.P. de Bruin SC
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

Namens die 2de en 3de respondente: Adv. P. Zietsman
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

/sp