

# Die repudiëring van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam

**J REDMAN**

**20287054**

Mini-skripsie ingedien ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van die graad *Magister Legum in Boedelreg* aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Prof Dr AL Stander

Mede-studieleier: Prof Dr JP Coetzee

November 2011



## ABSTRACT

Section 20 of the *Insolvency Act* 24 of 1936 regulates the effect of sequestration on the property of the insolvent debtor. The effect of sequestration on the insolvent estate is to divest the property of the insolvent and to vest it in the Master, and upon his appointment, the trustee. Accordingly the trustee must take charge of and control the property of the insolvent estate and realise the property for distribution to the advantage of the creditors of the insolvent estate. This section also describes what property the insolvent estate comprises of, such as all the property of the insolvent at the date of sequestration. This includes all property which the insolvent may acquire or which may accrue to him during sequestration.

The trustee may claim that the inheritance of the insolvent heir forms part of the property of the insolvent estate, if the insolvent accepts the inheritance. The question relating to this study is whether or not an inheritance forms part of the property of the insolvent estate if repudiated by an heir? In the court decision of *Boland Bank Bpk v Du Plessis* it was held that that the repudiation of an inheritance is a disposition in fraud of the creditors as intended by section 8(c) of the Act.

Notwithstanding the provisions regarding the acts of insolvency, the Act also provides that dispositions made without value by the debtor prior to sequestration may be set aside. Section 26 of the Act states that the trustee may set aside dispositions made without value. When interpreting the definitions of the terms “disposition” and “property” together with the provisions of the Act, as well as the principles of the law of succession, it seems to be that the heir does not have the choice to repudiate an inheritance, as this too may be regarded as a disposition without value. The reason for this being is that contingent rights are included in the definition of the term “property” in the Act. Contingent rights can become vested rights on the fulfilment of a certain condition. A personal right to property will also be regarded as “property” because it vests in a person. The inheritance of the insolvent may then be regarded as “property” of the insolvent estate if the right to the inheritance qualifies as a personal right. If it is

accepted that the heir obtains a right to the inheritance at the death of the testator, the repudiation thereof may be regarded as a disposition made without value. In *Kellerman v Van Vuuren, Klerck and Schärge v Lee and Durandt v Pienaar* the court held that a repudiation of an inheritance will not be regarded as a disposition made without value in terms of section 26 of the Act.

In *Wessels v De Jager* the Supreme Court of Appeal held that the heir has the competence to decide whether to accept or repudiate the inheritance. The heir can not be forced to accept the inheritance and until the heir has exercised this competence, his estate has no right or interest to the property. The aforementioned judgments have been met with adverse criticism.

Consequently the aim of this study is to assess whether or not and to which degree the most recent judgments pertaining to this matter interpreted and applied the basic principles of the common law, the law of succession or the insolvency law. By referring to the vesting of rights and the principles relating to adiation and repudiation within the scope of the law of succession, the conclusion is drawn that the heir obtains a competence to accept or repudiate an inheritance at the death of the testator. If the heir adiates, he will obtain a personal right against the executor of the deceased estate to claim the inheritance at a future date. Only when the heir's claim to the inheritance becomes enforceable at *dies venit*, the inheritance will form part of the estate of the heir.

The conclusion is drawn that the courts follow a more equitable approach whereby adiation does not commence automatically at the death of the testator. This means that the inheritance will not be regarded as "property" of the insolvent debtor, until it is adiated by the heir. It is submitted that the recommendation of authors such as Evans, that the Act has to be amended to explicitly exclude the repudiation of an inheritance by the insolvent heir, should be duly noted.

## OPSOMMING

Artikel 20 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936 reguleer die uitwerking van die sekwestrasie op die boedel van die insolvente skuldenaar. Die boedel van die insolvent behoort nie meer aan die insolvent nie, maar sal dit op die Meester oorgaan totdat 'n kurator aangestel is, waarna dit op die kurator oorgaan. Vervolgens sal dit die taak van die kurator wees om die bates van die boedel bymekaar te maak, te bewaar en dit tot voordeel van die skuldeisers vir verdeling te gelde te maak. Hierdie artikel bepaal ook dat die boedel van die insolvent bestaan uit alle goedere van die insolvent op die dag van sekwestrasie. Dit sluit ook alle goedere in wat die insolvent gedurende sekwestrasie mag verkry of toeval.

Gevolgtrek kan die kurator aanspraak maak op die erfenis van 'n insolvente erfgenaam, indien die insolvent die erfenis aanvaar het. Die vraag in hierdie navorsing was of die regsposisie enigsins verander indien die insolvente erfgenaam die erfenis repudieer? In die saak van *Boland Bank Bpk v Du Plessis* is daar beslis dat die repudiëring van 'n erfenis as 'n daad van insolvensie binne die bestek van artikel 8(c) van die Wet beskou kan word, omdat die skuldenaar deur die repudiasie goed (die erfenis) vervreem.

Buiten die daad van insolvensie maak die Wet ook voorsiening vir vernietiging van sekere regshandelinge wat deur die insolvent voor die sekwestrasie van sy boedel aangegaan is. Kragtens artikel 26 van die Wet kan die kurator vervreemdings sonder teenwaarde tersyde laat stel. Indien die interpretasie van "vervreemding" en "goed" binne die konteks van die Wet en die besondere artikels, sowel as die beginsels van die erfreg toegepas word, blyk dit die erfgenaam nie die keuse van die repudiasie kan uitoefen nie, omdat dit ook op 'n vervreemding van goed sou neerkom. Dit is so omdat voorwaardelike regte by die omskrywing van "goed" ingesluit word. Voorwaardelike regte kan in die toekoms onvoorwaardelike regte word, mits 'n bepaalde gebeurtenis plaasvind. 'n Reg om eiendomsreg te vorder sal ook as "goed" beskou word, omdat vorderingsregte reeds in die betrokke persoon vestig. Die erflating van die insolvent sal as "goed" van die insolvente boedel beskou kan word indien dit as 'n vorderingsreg

kwalifiseer. Indien daar aanvaar word dat die erfgenaam 'n reg by die dood van die erflater kry, sal die repudiasie daarvan as 'n "vervreemding" beskou kan word. In die sake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärge v Lee* en *Durandt v Pienaar* is daar beslis dat die repudiëring van 'n erfenis nie 'n vervreemding uit hoofde van artikel 26 is nie.

In die saak van *Wessels v De Jager* het die Hoë Hof van Appèl beslis dat die erfgenaam oor die bevoegdheid beskik om die keuse uit te oefen om die erfenis te aanvaar óf te repudieer. Die erfgenaam kan nie gedwing word om die erflating te ontvang nie en tot en met die erfgenaam hierdie bevoegdheid uitgeoefen het, beskik sy boedel oor geen reg of belang in eiendom nie. Hierdie uitsprake is hewig gekritiseer.

Vervolgens was die doel van hierdie navorsing om te bepaal of die mees onlangse regspraak aangaande hierdie aangeleentheid die basiese beginsels wat hier ter sprake is, korrek interpreteer en toepas en in welke mate dit nie in lyn met die algemene beginsels van die gemenerereg, die erfreg of die insolvensiereg is nie. Deur na die vestiging van regte en die beginsels van adiasie en repudiasie binne die omvang van die erfreg en die gemenerereg te verwys, is daar tot die gevolgtrekking gekom dat die erfgenaam met die dood van die erflater die bevoegdheid kry om te besluit of hy die erfenis wil adieer of repudieer. Indien die erfgenaam adieer, kry hy 'n vorderingsreg om die erfenis op 'n latere stadium van die eksekuteur van die boedel op te eis. Eers wanneer die erfgenaam se eis met *dies venit* afdwingbaar word, sal die erfenis 'n bate in die boedel van die erfgenaam wees.

Die gevolgtrekking word gemaak dat die hoewe die meer billike standpunt volg deurdat adiasie nie outomaties geskied nie. Dit beteken dat die erfenis nie as "goed" van die skuldenaar se insolvente boedel beskou sal word nie, totdat dit deur die insolvente erfgenaam aanvaar word. Die aanbeveling van skrywers soos Evans, dat die Wet sodanig gewysig moet word dat die repudiasie van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam nie as 'n vervreemding geklassifiseer moet word nie, geniet ook instemming.

## **WOORDELYS**

Adiasie

Bevoegdheid

Erfenis

Erfgenaam

Goed

Insolvensie

Repudiasie

Vervreemding

Voorwaardelik

Vorderingsreg

## **DANKBETUIGING**

Met innige meegevoel bedank ek die volgende:

My Hemelse Vader, sonder wie ek nie hiertoe in staat sou wees nie;

My ouers, Janine en Jenni-Lee, vir hulle bemoediging, liefde en ondersteuning;

Prof. A.L. Stander, vir al die tydsame ure, noukeurige nagaan, kennis, geduld en ondersteuning wat aan die skryf van hierdie skripsie bestee is;

Prof. J.P. Coetzee vir sy insiggewende voorstelle en kritiese oorsig van die inhoud van hierdie skripsie;

Die bestuurslede en voogde van die Studente Regsvereniging van Potchefstroom 2010/2011;

Carine Naudé, vir haar bemoedigende praatjies en vriendskap;

Laastens, maar nie die minste nie, my mede-kollega, Lizandi Woest, wie se ondersteuning en vriendskap grootliks bygedra het tot die sukses van 'n onvergeetlike studiejaar.



## INHOUDSOPGAWE

Lys van Afkortings .....	1
1 Inleiding en probleemstelling .....	2
2 Die vestiging van regte en beginsels van adiëring en repudiëring in die erfreg.....	4
2.1 <i>Relevante erfregtelike beginsels</i> .....	4
2.2 <i>Die reg of belang van 'n erfgenaam</i> .....	7
2.3 <i>Die aard en omvang van adiasie en repudiasie</i> .....	14
2.4 <i>Samevatting</i> .....	21
3 Die vervreemdingsbegrip in die insolvensiereg .....	23
3.1 <i>Relevante insolvensieregtelike beginsels</i> .....	23
3.2 <i>Dade van insolvensie</i> .....	26
3.3 <i>Verveemdings sonder teenwaarde</i> .....	31
4 Relevante regspraak .....	34
4.1 <i>Kellerman v Van Vuuren</i> .....	34
4.2 <i>Klerck and Schärages v Lee</i> .....	39
4.3 <i>Boland Bank Bpk v Du Plessis</i> .....	42
4.5 <i>Durandt v Pienaar</i> .....	46
4.6 <i>Wessels v De Jager</i> .....	59
4.7 <i>Samevattend</i> .....	56
5 Gevolgtrekking .....	57
Bronnelys .....	61

## LYS VAN AFKORTINGS

DR	De Rebus
HAT	Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal
LAWSA	The Law of South Africa
PER	Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif
SALJ	South African Law Journal
SA Merc LJ	South African Mercantile Law Journal
THRHR	Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

## 1 Inleiding en probleemstelling

Die erfreg bestaan uit daardie gemeenregtelike reëls en statutêre bepalings wat voorskryf wat met die bates van die oorledene moet gebeur nadat daar aan alle skulde, administrasiekoste en vermoënsregtelike verpligtinge voldoen is.<sup>1</sup> Die oorblywende bates word vervolgens deur die erfgenaam<sup>2</sup> geërf.<sup>3</sup> Die erfgenaam se reg om die oorblywende bates te erf, ontstaan egter nie outomaties nie, *contra* stellings in die sake van *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*<sup>4</sup> en *Greenberg v Estate Greenberg*.<sup>5</sup> Die erfgenaam beskik oor die reg om 'n keuse uit te oefen, deur die erfenis te aanvaar (adieer) óf te verwerp (repudieer).<sup>6</sup>

Die repudiëring van 'n erfenis kan egter problematies wees in die geval waar die erfgenaam insolvent is. Die toets om te bepaal of 'n persoon insolvent is, is in die saak van *Ex parte Harmse*<sup>7</sup> vasgestel, naamlik dat die skuldenaar se redelik gewaardeerde laste sy bates, soos billik beraam, moet oorskry. Sodra die sekwestrasiebevel toegestaan is, is die hoofdoel daarvan om 'n spoedige, billike, ordelike en regverdigte verdeling van die opbrengs van die insolvente boedel te verseker, omdat daar nie voldoende fondse is om die totale eise van al sy of haar skuldeisers te delg nie.<sup>8</sup> Die verdeling van die insolvente boedel word deur die kurator waargeneem.<sup>9</sup>

Die hoof funksies van die kurator van 'n insolvente boedel is dan om beheer oor die boedel te neem, om alle goed van die boedel in te samel, hierdie goedere so voordelig

---

1 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 1.

2 Daar word 'n duidelike onderskeid tussen 'n legataris en 'n erfgenaam getref. Vir 'n verduideliking hiervan, asook 'n bespreking van die regsposisie van die erfgenaam, sien par 2.1 hieronder. Vir doeleindes van die navorsingsvraag sal daar slegs op die posisie van die erfgenaam gefokus word.

3 De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 2.

4 1943 AD 656 692 (hierna *CIR v Estate Crewe*).

5 1955 3 SA 361 (A) (hierna *Greenberg v Estate Greenberg*).

6 De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 180. Vir doeleindes van hierdie bespreking sal deurlopend na die begrippe "repudiasie" en "repudiëring" verwys word, omdat albei hierdie begrippe in die volksmond aanvaar en gebruik word.

7 2005 1 SA 323 (N) (hierna *Ex parte Harmse*). Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.3.

8 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 2. Sien ook Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 4.

9 Boraine (red) *Insolvency Law* 4.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 181. Sien ook Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 67.

moontlik te gelde te maak en die opbrengs daarvan op 'n regverdigte en billike wyse tussen die skuldeisers volgens 'n sekere rangorde te verdeel.<sup>10</sup> Dientengevolge kan die kurator aanspraak maak op die erfenis<sup>11</sup> van 'n insolvente erfgenaam, indien die insolvent die erfenis aanvaar het.<sup>12</sup> Die vraag is egter of die regsposisie enigszins verander indien die insolvente erfgenaam die erfenis repudieer? Relevant in hierdie opsig is eerstens artikel 8 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936.<sup>13</sup> Kragtens artikel 8(c) is dit 'n daad van insolvensie indien die skuldenaar van sy goed vervreem met die uitwerking of effek dat die skuldeisers benadeel word.<sup>14</sup> Daar is in die saak van *Boland Bank Bpk v Du Plessis*<sup>15</sup> beslis dat die repudiëring van 'n erfenis as 'n daad van insolvensie binne die bestek van artikel 8(c) beskou kan word, omdat die skuldenaar deur die repudiasie goed (die erfenis) vervreem.

Buiten die daad van insolvensie maak die *Insolvensiewet* ook voorsiening vir vernietiging van sekere regshandelinge wat deur die insolvent voor die sekwestrasie van sy boedel aangegaan is.<sup>16</sup> Kragtens artikel 26 van die *Insolvensiewet* kan die

---

10 *Hobson v Abib* 1981 1 SA 556 (N) 559-560. Sien ook Borraine (red) *Insolvency Law* 4.18.

11 Ongeag of die erfenis die insolvent voor, tydens of na sekwestrasie (maar voor rehabilitasie) toegeval het. Sien Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 187-188.

12 Ter aanvulling van die stelling dat die kurator aanspraak kan maak op die erfenis van 'n insolvente erfgenaam, dien die volgende uitsprake ter bevestiging hiervan. In *Vorster v Steyn NO en Andere* 1982 2 SA 831 (O) is beslis dat goed wat tydens sekwestrasie deur die insolvent geërf word, aan die insolvente boedel behoort, ongeag enige teenstrydige bepalings in die testateur se testament. 'n Voorbeeld hiervan is waar 'n vader in 'n testament sy boedel aan sy seun bemaak. Hierdie bemaking is onderhewig aan die testamentêre voorwaarde dat indien die seun by die afsterwe van die testateur insolvent is, die opbrengs van die boedel in 'n trust gehou moet word. Hierdie opbrengs moet in 'n trust gehou word totdat sy seun van insolvensie gerehabiliteer is. In die onderhawige saak is beslis dat die erfenis nie buite die bereik van die skuldeisers geplaas mag word nie en die klousule in die testament 'n *nudum praeceptum* is. Gevolglik is beslis dat die erfenis in die insolvente boedel val. In *Badenhorst v Bekker NO en Andere* 1994 2 SA 155 (N) is beslis dat goed wat 'n eggenoot in 'n huwelik binne gemeenskap van goedere geërf het, in die geval van sekwestrasie deel van die gemeenskaplike boedel van die gades uitmaak, selfs waar 'n testament bepaal dat die goed van enige gemeenskap van goedere uitgesluit word. Daar is ook in die saak van *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 2003 1 SA 671 (HHA) bevestig dat albei eggenote tydens die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel as insolvente skuldenare beskou word, met die gevolg dat die goed wat hulle in die gemeenskaplike boedel deel, sowel as goed wat hulle aparte eiendom is, by die gemeenskaplike boedel ingesluit word. Gevolglik sal hierdie laasgenoemde goed op die kurator oorgaan en beskikbaar wees vir voldoening aan die eise van die skuldeisers. Dus sal die erfenis van enige een van hulle binne die insolvente boedel val.

13 *Insolvensiewet* 24 van 1936 (hierna *Insolvensiewet*).

14 Borraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3.

15 1995 4 SA 113 (T) (hierna *Boland Bank v Du Plessis*).

16 Borraine (red) *Insolvency Law* 5.31.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 248. Sien ook Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 136.

kurator vervreemdings sonder teenwaarde tersyde laat stel. Indien die interpretasie van die woord “vervreemding” binne die konteks van die bogenoemde wet en die besondere artikels, sowel as die beginsels van die erfreg toegepas word, blyk dit op die oog af dat ‘n insolvente erfgenaam nie die keuse van repudiasie kan uitoefen nie, omdat dit ook op ‘n vervreemding van goed sou neerkom. Daar is egter in die saak van *Kellerman v Van Vuuren*<sup>17</sup> beslis dat die repudiëring van ‘n erfenis nie as ‘n vervreemding uit hoofde van artikel 26 geag kan word nie.

Die doel van hierdie navorsing is vervolgens om te bepaal of die mees onlangse regspraak aangaande hierdie aangeleentheid die basiese beginsels wat hier te sprake is, korrek interpreteer en toepas en in welke mate dit nie in lyn met die algemene beginsels van die gemenerereg, die erfreg of die insolvensiereg is nie. Vir hierdie doeleindes sal die beginsels van regspraak wat tans toegepas word, krities geanaliseer word. In hierdie verband sal die sake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärge v Lee*,<sup>18</sup> *Boland Bank Bpk v Du Plessis*, *Durandt v Pienaar*<sup>19</sup> en *Wessels v De Jager*<sup>20</sup> aan die hand van die gemenerereg, die erfregtelike beginsels en die beginsels van die insolvensiereg bestudeer word.

## **2 Die vestiging van regte en beginsels van adiëring en repudiëring in die erfreg**

### **2.1 Relevante erfregtelike beginsels<sup>21</sup>**

Die erfreg kan omskryf word as die geheel van regsreëls wat die oorgang van die bates van die oorledene wat vir distribusie onder die bevoordeeldes vatbaar is, sowel as daardie bates van ‘n ander waaroor die oorledene kon beskik, beheer.<sup>22</sup> Dit bestaan dus uit daardie regsvoorskrifte wat bepaal wat met die bates van die oorledene na sy dood

---

17 1994 4 SA 336 (T) (hierna *Kellerman v Van Vuuren*).

18 1995 3 SA 340 (OK) (hierna *Klerck and Schärge v Lee*).

19 2000 4 SA 869 (K) (hierna *Durandt v Pienaar*).

20 2000 4 SA 924 (HHA) (hierna *Wessels v De Jager*).

21 Vir doeleindes van hierdie navorsing word aanvaar dat die oorledene, erfgenaam en insolvent manlik is, sonder benadeling of uitsluiting van die vroulike geslag.

22 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 1; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 2; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 2.

moet gebeur.<sup>23</sup> Die bevoordeeldes word volgens die reëls van erfopvolging geïdentifiseer om aanspraak te maak op die bates van die oorledene.<sup>24</sup> So ook word die voordele wat die bevoordeeldes sal toeval deur daardie reëls geïdentifiseer.<sup>25</sup> Die bevoordeeldes kan bestaan uit legatarisse en/of erfgename.<sup>26</sup> In die geval van legatarisse bemaak die oorledene (erflater) aan die legatarisse 'n besondere saak of sake, of 'n geldsom, terwyl die restant of 'n eweredige of proporsionele deel van die boedelbates aan die erfgename bemaak word.<sup>27</sup>

In die saak van *Estate Smith v Estate Follett*<sup>28</sup> verklaar appèlregter Watermeyer tereg dat 'n erfgenaam in effek 'n "... *residuary legatee*..." is wat eers op die bevoordeling van die erflater aanspraak kan maak nadat alle skulde, administrasiekoste en vermoënsregtelike verpligtinge **en betaling van die legate** gemaak is.<sup>29</sup> Daar moet ook daarop gelet word dat die erfgename slegs die bates van die oorledene erf en nie ook die laasgenoemde se laste nie.<sup>30</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>31</sup> voer aan dat waar daar in die omskrywing van die erfreg van die oorgang van "bates" gepraat word, die begrip bates as "regte" geïnterpreteer moet word. Hierdie standpunt blyk in lyn te wees met die posisie in die Romeins-Hollandse reg waar erfopvolging beskou is as 'n wyse waarop **saaklike en ander regte** sonder meer oorgaan.<sup>32</sup> Wat hierdie laaste sinsnede "sonder

---

23 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 1; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 1;

24 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 1.

25 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 1.

26 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 238.

27 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 2-3; Erasmus, De Waal en Jamneck "Wills and Succession" 105; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 4.

28 1942 AD 364 (hierna *Estate Smith v Estate Follett*). Sien Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 2) waar die skrywers met die oog op die onderhawige uitspraak van oordeel is dat daar dus geen wesentlike verskille tussen legatarisse en erfgename in ons reg bestaan nie. Sien ook Erasmus, De Waal en Jamneck "Wills and Succession" 108.

29 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 3.

30 *Commissioner, South African Revenue Service v Executor, Frith's Estate* 2001 2 SA 261 (HHA) 269B-E. Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 1) wys daarop dat alhoewel soms verklaar word dat die boedel van 'n oorledene vererf, hierdie stelling nie volgehou kan word nie. Dit is so omdat slegs die bates van die oorledene op die bevoordeelde oorgaan. Die laste van die boedel kan dus nie op die legatarisse en/of erfgename vererf nie. Sien ook De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 9; Erasmus, De Waal en Jamneck "Wills and Succession" 106.

31 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 6.

32 Voet 18.1.15 stel dat die eiendomsreg van 'n bemaakte saak sonder enige oordragshandeling op 'n bevoordeelde oorgaan. Van Leeuwen 3.10.3 se standpunt is dat 'n erfenis op die erfgenaam

meer oorgaan” betref, het die appèlhof in die saak van *CIR v Estate Crewe*<sup>33</sup> uitdruklik beslis dat eiendomsreg nie deur erfopvolging oorgaan nie en dat ‘n oordragshandeling vereis word, omdat:

*... for what is vested in the heirs is the right to claim from the deceased’s executors at some future time, after confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims under that account.*

Vervolgens is daar ook in *Greenberg v Estate Greenberg*<sup>34</sup> beslis dat die *dominium* in die eiendom nie onmiddellik by die afsterwe van die testateur in die legataris sowel as die erfgenaam vestig nie. Laasgenoemdes verkry ‘n **gevestigde reg** om op ‘n toekomstige datum lewering of oordrag van die bemaking of erfenis te eis.<sup>35</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>36</sup> verduidelik dat die appèlhof in hierdie saak van mening is dat ‘n erfgenaam deur erfopvolging (**slegs**) ‘n **vorderingsreg** verkry om lewering van die eksekuteur te eis en erfopvolging in hierdie sin sonder meer die oorgang van regte behels.

De Waal en Schoeman-Malan meen ook dat stellings in die bogenoemde sake goeie rede gee om te glo dat ‘n erfgenaam se reg outomaties vestig wanneer die betrokke vestigingsoomblik aanbreek.<sup>37</sup> Erfopvolging bewerkstellig daarom nie slegs die oorgang

---

oorgaan sodra laasgenoemde dit aanvaar het, waardeur vererwing bestempel kan word as ‘n vorm van eiendomsverkryging. Sien ook Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 6-7.

33 Op 692. Sien ook Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 7.

34 Op 364-365. Sien ook Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 107.

35 Op 364-365. Sien ook Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 107.

36 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 8-10; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 14-17.

37 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 5; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 9. Die reg wat outomaties vestig moet duidelik onderskei word van die oordrag van eiendomsreg. Die reg wat outomaties in die bevoordeelde vestig verwys na die reg wat die bevoordeelde in die objek van die bemaking van die erflater kan verkry, tensy eersgenoemde dit repudieer. Hierdie reg val die boedel van die bevoordeelde toe en sal dit as ‘n vorderingsreg teenoor die eksekuteur van die bestorwe boedel op ‘n latere stadium afdwingbaar wees, mits die bevoordeelde die bemaking aanvaar. Sien *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) 298A. Die reg wat die erfgenaam verkry vir die oordrag van eiendomsreg verwys dus na die reg wat die bevoordeelde toekom, nadat die bemaking deur die bevoordeelde aanvaar is en die oordrag van die bemaking teenoor die eksekuteur afdwingbaar word. Die reg op oordrag van eiendomsreg verwys dus na die reg om die daadwerklike oordrag van die bemaakte saak van die eksekuteur op te eis, waarna die bemaakte saak in die bevoordeelde as eiendom sal vestig. Eers wanneer die bemaakte saak regtens as die eiendom van die bevoordeelde geag sal word, sal die bevoordeelde die inhoudsbevoegdheid van ‘n eienaar oor die bemaakte saak kan uitoefen.

van regte nie.<sup>38</sup> Dit is ook 'n verbintenisskeppende feit deurdat die erfgenaam 'n vorderingsreg teen die eksekuteur vir die oordrag of sessie van die erfenis verkry.<sup>39</sup> Die vraag is vervolgens wanneer presies die erfgenaam hierdie reg of belang in die erfenis verkry en wat die presiese aard en omvang van dié “reg” behels? Die aard en omvang van hierdie “reg” moet derhalwe oorweeg word om vas te stel wat die uitwerking van adiasie en repudiasie daarop sal wees indien die boedel van die erfgenaam gesekwestreer is en die skuldeisers van die erfgenaam aanspraak maak op die erfenis - ongeag of dit die erfgenaam testaat of intestaat toeval.

## **2.2 Die reg of belang van 'n erfgenaam**

Die vestiging van regte beteken dat iemand 'n reghebbende word.<sup>40</sup> Sonnekus stel tereg dat 'n reg sonder 'n subjek nie binne 'n moderne logies houdbare regstelsel kan bestaan nie.<sup>41</sup> Aanvanklik is in die saak van *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan*<sup>42</sup> beslis dat die vestiging van regte binne die omvang van die erfreg inhou dat die reg óf **onvoorwaardelik** in 'n erfgenaam kan vestig,<sup>43</sup> óf **voorwaardelik** kan wees. Dus word

---

38 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11.

39 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11. Die regte wat oorgaan verwys na die regte waarvan die erflater tydens sy lewe die draer was, terwyl hy nooit die draer van die vorderingsreg was nie.

40 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 148.

41 Sonnekus 1996 *TSAR* 240.

42 1940 AD 163 (hierna *Jewish Colonial Trust-saak*). Die reg wat hier ter sprake is verwys na die vorderingsreg van die erfgenaam na die dood van die erflater. Daar is beslis dat die regte wat aan die trust (eiser) bemaak is met die dood van die testateur onvoorwaardelik in die trust gevestig het. Op 176 is die standpunt van die hof soos volg: “*If the bequest is unconditional, then the legatee acquires a vested right in the bequest from the date of death of the testator (dies cedit) though he cannot enjoy it until the time arrives for enjoyment (dies venit)*”. Dit beteken dat indien die erfgenaam met die dood van die erflater 'n onvoorwaardelike reg in die bemaking verkry, die erfgenaam met die dood van die erflater 'n gevestigde reg met die dood van die erflater verkry (*dies cedit*) en die genot en gebruik daarvan uitgestel word tot en met die datum van genot en gebruik aanbreek (*dies venit*). Sien ook Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 147; Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 191.

43 Op 175. Die reg wat hier ter sprake is verwys na 'n reg wat seker en vasgestel is. Hierdie reg verwys na die reg wat 'n begunstigde op 'n spesifieke bemaking, erfenis of enige ander reg uit hoofde van die testament het en dit onvoorwaardelik in die begunstigde vestig. Die hof beslis dat die erfenis gevestig is wanneer daar geen bedoeling is dat die reg wat geërf word nie geniet of uitgeoefen moet word voor 'n tydperk in die toekoms nie. Hierdie regte sal gewoonlik by die dood of insolvensie van die begunstigde aan die erfgename of verteenwoordigers van die eersgenoemde oorgedra kan word. Dus het die erfgenaam dadelik by die dood van die erflater 'n gevestigde reg in die bemaking, omdat die bemaking of erfenis onvoorwaardelik is. Die hof se standpunt is dat die



daar 'n onderskeid getref tussen gevestigde en voorwaardelike regte.<sup>44</sup> Drie jaar later is in *CIR v Estate Crewe*<sup>45</sup> beslis dat 'n erflating in 'n testament nie beteken dat eiendomsreg van 'n erfenis op die erfgenaam oorgedra word wanneer die erflater sterf of die boedel oopval nie. Dit is slegs die oordrag van 'n vorderingsreg<sup>46</sup> ten gunste van die bevoordeeldes en word 'n oordragshandeling om eiendomsreg oor te dra, vereis.<sup>47</sup> Dit beteken met ander woorde dat die vorderingsreg onmiddellik vestig wanneer die erflater se boedel ten opsigte van daardie bevoordeling oopval. Sonnekus<sup>48</sup> stel voorts dat alle vorderingsregte as vermoënsregte deel van die bates van die reghebbende vorm. Die vraag is egter wanneer die vorderingsreg daadwerklik ontstaan.

Die algemene reël is dat die bevoordeelde vóór die dood van die erflater bloot 'n verwagting of 'n spes (hoop) het om deur die erflater bevoordeel te word en sal hy oor

---

erfgenaam met die dood van die erflater 'n gevestigde reg in die **bemaking** kry en nie 'n **vorderingsreg** om die bemaking af te dwing nie.

- 44 Van der Merwe 2000 *SA Merc LJ* 320. In teenstelling met die standpunt in die *Jewish Colonial Trust*-saak is Van der Merwe van mening dat die eersgenoemde begrip verwys na "... ownership of a right..." en nie na eiendomsreg van die voordeel of bate nie. Daarom is hy van mening dat 'n bemaking in 'n testament nie die oordrag van eiendomsreg van 'n saak na die begunstigde is nie. Dit is slegs die oordrag van regte ten gunste van die begunstigdes. Sien *Webb v Davis NO* 1998 2 SA 975 (HHA) 981J-982A en 983I-J. Sien verder Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 146-147.
- 45 Op 692: "Again when heirs are appointed, the dominium of the deceased's estate is said to vest on the death of the deceased in the heirs. In such a case it seems to have been assumed that the effect of the will is that on the death of the deceased the dominium of the deceased's estate becomes vested in the heirs... But this cannot mean that the heirs are vested with the ownership of specific assets in the estate, for what is vested in the heirs is the right to claim from the deceased's executors at some future time, after the confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims under that account". Sien *Estate Smith v Estate Follett* op 383 en *Greenberg v Estate Greenberg*. Sien ook Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 7; Van der Merwe 2000 *SA Merc LJ* 320.
- 46 Hierdie standpunt word ook in die saak van *Greenberg v Estate Greenberg* op 364-365 gehandhaaf. Sien par 2.1 hierbo.
- 47 Op 692. Sien Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 7; Van der Merwe 2000 *SA Merc LJ* 320. Ter verduideliking van hierdie stelling word na die volgende voorbeeld verwys: Gestel A bemaak R100 aan sy seun B. By A se dood sal B 'n gevestigde reg verkry om die betaling van R100 van die eksekuteur op 'n toekomstige datum te eis. Dit is 'n vorderingsreg om die bedrag van R100 te eis, waar B na die lewering daarvan die eienaar van die R100 sal word.
- 48 Sonnekus 1996 *TSAR* 241. Sonnekus verduidelik dat indien die erfgenaam na *dies cedit* maar voor die uiteindelijke oorbetalings of lewering van die bemaking (dus voor *dies venit*) te sterwe sou kom, daardie vorderingsreg deel van die erfgenaam se boedel sal vorm. Dit is die geval ongeag die tydverloop tussen *dies cedit* en die afsterwe van die erfgenaam. Hieruit word afgelei dat Sonnekus van oordeel is dat die erfgenaam 'n vorderingsreg vestig by die oopval van die boedel, mits dit nie deur voorwaardes of termyne uitgestel word nie.

geen vorderingsreg beskik nie.<sup>49</sup> Met die dood van die erflater sal intestate erfgename die vorderingsreg verkry sodra die erflater sterf.<sup>50</sup>

'n Testate erfgenaam verkry weer die vorderingsreg ten opsigte van die erfenis sodra die boedel van die oorledene ten opsigte van daardie bevoordeling "oopval".<sup>51</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>52</sup> is van mening dat die oopval van die boedel op die vroegste by die dood van die erflater plaasvind. Die oopval van die boedel kan ook uitgestel wees. In *Botha v Botha*<sup>53</sup> is beslis dat 'n legataris, en dus ook 'n erfgenaam, eers 'n vorderingsreg verkry by die oopval van die boedel, indien die oomblik van oopval nie deur 'n termyn en/of voorwaardes uitgestel word nie. Corbett, Hofmeyer en Kahn stel dat 'n erflating, bemaking of enige ander belang in 'n bestorwe boedel in die erfgenaam vestig en voorts deel van die erfgenaam se boedel vorm "... *if and when the right to it has become unconditionally fixed and established in such person.*"<sup>54</sup> Die reg wat by oopval ontstaan, is nie eiendomsreg nie en die erfgenaam vestig nie onmiddellik eiendomsreg oor 'n betrokke bate nie.<sup>55</sup> Dit is 'n vorderingsreg wat onmiddellik met die dood van die testateur vestig, mits die vestigingsoomblik nie deur 'n voorwaarde of termyn uitgestel is nie.

Die oopval van die boedel staan bekend as *delatio*, maar sal die feit dat 'n vorderingsreg op daardie oomblik ontstaan het, nie outomaties beteken dat die

---

49 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11. Sien ook De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 8. In *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W) is beslis dat "... *a bare possibility of getting something in the future is not a contingent right*". Sien verder Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11.

50 Sien *Union Government (Minister of Finance) v Olivier* 1916 AD 74; *Estate Anderson v Anderson and Others* 1946 NPD 568 op 578-579; *Dales NO v Lello and Others* 1971 1 SA 141 (D) op 146. Sien verder ook Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11-12.

51 In *Ex parte Webb and Another* 1952 2 SA 541 op 545G (hierna *Ex Parte Webb*) is beslis dat "... *the right to such assets vests in the heir immediately on the death of the testator.*"

52 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 16. Hierdie standpunt stem ooreen met die bespreking in n 45 hierbo. Die enigste uitsondering wat op hierdie reël van toepassing is, is waar die hof 'n vermoede van dood uitspreek dat die bepaalde persoon dood is, terwyl die persoon egter leef. Indien die vermoede van dood uitgespreek word sal die boedel oopval in soverre die testateur nie *delatio* tot 'n latere oomblik bww voorwaardes en termyne uitgestel het nie.

53 1979 3 SA 792 (T) 794B-G. Let op die bespreking in n 45 hierbo.

54 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 147. Hierdie stelling bevestig dat *delatio* saam met die dood van die erflater kan val indien die vestigingsoomblik van die vorderingsreg nie deur 'n voorwaarde of termyn uitgestel word nie. Sien n 45 hierbo.

55 Evans 2002 SA Merc LJ 698; Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 5.

vorderingsreg ook afdwingbaar is nie.<sup>56</sup> Om hierdie rede is dit van belang om onderskeid te tref tussen die oomblik van *delatio* en die tydstop waarop die regte wat by *delatio* ontstaan het, afdwingbaar is. Die oomblik van *delatio* staan bekend as *dies cedit*.<sup>57</sup> Dit kan omskryf word as die tydstop waarop die begunstigde 'n **gevestigde reg** verkry om die oordrag of lewering van die bemaakte voordeel onvoorwaardelik op 'n latere tydstop te vorder (af te dwing).<sup>58</sup> Vervolgens staan die tydstop waarop hierdie gevestigde regte by *delatio* **afdwingbaar** word bekend as *dies venit*.<sup>59</sup>

Die uitstel van die “oopval” van die boedel beteken eenvoudig dat die erflater in die geval van testate erfopvolging oor die testeerbevoegdheid beskik om die vestiging van regte uit te stel deur middel van ontbindende en opskortende termyne en/of voorwaardes.<sup>60</sup> Die bedoeling van die erflater met betrekking tot die oomblik van die oopval of *delatio* van die boedel is daarom van deurslaggewende belang.<sup>61</sup> Skrywers verklaar dat indien die bemaking aan 'n onsekere toekomstige gebeurtenis onderhewig is, is dit 'n voorwaardelike reg en sal *dies cedit* eers aanbreek en die vorderingsreg vestig wanneer die gebeurtenis seker geword het.<sup>62</sup> Dit beteken dat 'n voorwaardelike reg en 'n gevestigde reg nie dieselfde effek en gevolg het nie. Die voorwaardelike reg sal eers 'n gevestigde reg word wanneer die gebeurtenis wat aan die voorwaardelike reg gekoppel word, plaasgevind het.<sup>63</sup>

---

56 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11; Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 191.

57 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 11.

58 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 148; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 147.

59 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 148; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 147.

60 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 154-157.

61 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 12. Die algemene reël is dan dat die vestigingsoomblik van die vorderingsreg by *delatio* plaasvind. Soms val *delatio* en die dood van die erflater saam, maar soms is *delatio* en daarom ook *dies venit* uitgestel.

62 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 12. *Dies venit* sal dan met die vermelde datum van *dies cedit* saamval. Sien verder ook Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 5.

63 Hierdie standpunt is in teenstelling met die bogenoemde standpunte dat die erfgenaam 'n vorderingsreg by die oopval (*delatio*) van die boedel kry. Die oopval van die boedel is *dies cedit*. Die vraag is of die erfgenaam nie eerder 'n (voorwaardelike) vorderingsreg by die dood van die erflater kry wat aan 'n onsekere toekomstige gebeurtenis onderhewig is nie? Die erfgenaam verkry by *delatio* 'n voorwaardelike vorderingsreg wat onvoorwaardelik en afdwingbaar word wanneer die onsekere toekomstige gebeurtenis (voorwaarde) vervul word.

Die groot probleem in die erfreg is dat skrywers nie altyd akkurate begrippe gebruik wanneer hulle die reg van 'n erfgenaam verduidelik nie. Die menings van 'n paar skrywers word na verwys.

Oosthuizen<sup>64</sup> maak die afleiding dat 'n bemaking onvoorwaardelik is indien die voordeel reeds by *delatio* dadelik in die bevoordeelde vestig, maar sal 'n bemaking wat nie reeds by *delatio* vestig nie, voorwaardelik wees. Hierteenoor is Ebersohn<sup>65</sup> van mening dat hier nou juis sprake is van 'n "... voorwaardelike (gevestigde) reg...", deurdad die voorwaarde daarin geleë is dat die reg eers op 'n latere tydstip geniet kan word.

Indien die testament van die testateur voorsiening maak vir 'n onvoorwaardelike bemaking of erfenis aan 'n erfgenaam en die erfenis nie onderhewig is aan bepaalde voorwaardes of termyne nie, bestaan daar volgens Corbett, Hofmeyer en Kahn die vermoede dat die testateur die bedoeling gehad het dat die **erfenis of bemaking** onmiddellik by die afsterwe van die testateur in die erfgenaam moet vestig.<sup>66</sup>

Die vraag is egter wat die aard van hierdie reg van die erfgenaam ten tye van *dies cedit* is. Die aard van hierdie reg van die erfgenaam is in *Greenberg v Estate Greenberg*<sup>67</sup> saamgevat as 'n gevestigde reg om lewering of oordrag van die erflating van die eksekuteur van die testateur se boedel op 'n toekomstige tydstip te eis. Hierdie is dus 'n

---

64 Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 8. Oosthuizen, sowel as Corbett, Hofmeter en Kahn (hieronder) maak gebruik van die begrippe "bemaking" en "erfenis" om te verduidelik wat die erfgenaam met die dood van die erflater verkry. Die verwysing na 'n bemaking (of erfenis hieronder) is egter nie suiwer nie, omdat dit eintlik 'n vorderingsreg is wat onvoorwaardelik by *delatio* in die erfgenaam vestig en nie die bemaking of erfenis self nie. Sien n 51 hierbo. Van der Merwe en Rowland verklaar dat 'n testamentêre voorwaarde 'n besondere bepaling of klousule in 'n testament is waarvolgens die voortbestaan van 'n begunstigde se reg tov die bevoordeling wat aan hom toegewys is, onderhewig gestel word wanneer 'n bepaalde onsekere gebeurtenis (*dies incertus*) plaasvind of nie. Hy stel verder dat met 'n "onsekere toekomstige gebeurtenis" word bedoel dat dit onseker is of hierdie gebeurtenis sal plaasvind of nie. Sien Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 260-261.

65 Ebersohn *Wessels v De Jager* 9. Myns insiens wil dit dus voorkom of Ebersohn van oordeel is dat 'n voorwaardelike reg ook 'n gevestigde reg kan wees. 'n Voorwaardelike reg vestig in iemand, maar so kan ook 'n onvoorwaardelike reg in iemand vestig.

66 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 148-149. Hulle verklaar dat in hierdie geval word *dies cedit* en *dies venit* nie uitgestel nie en sal hierdie twee datums gewoonlik saamval.

67 Op 364. Sien ook Erasmus, De Waal en Jamneck "Wills and Succession" 107.

vorderingsreg. Van der Merwe en Rowland<sup>68</sup> stel duidelik dat tensy *dies cedit* en so ook *dies venit* deur die erflater uitgestel is, sal die erfgenaam outomaties 'n vorderingsreg ten opsigte van die bevoordeling verkry by die afsterwe van die erflater. Soos hierbo genoem verklaar Sonnekus<sup>69</sup> dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur van die erflater se boedel, vanaf *dies cedit* 'n bate in die boedel van die erfgenaam sal wees. Die vraag wat vervolgens aangespreek gaan word, is of 'n erfgenaam se aanspraak op 'n erfenis inderdaad deel van die bates van daardie erfgenaam se boedel sal vorm.

In *Boland Bank v Du Plessis*<sup>70</sup> is beslis dat die erfgenaam na die dood van die erflater 'n **voorwaardelike reg** verkry ten opsigte van 'n bemaking wat hom ingevolge die testament toekom, mits alleen hy die bemaking adieer.<sup>71</sup> Die voorwaarde is adiasie. Vir Du Toit is die voorwaarde weer die feit dat die eksekuteur uitvoering sal kan gee aan die erflating.<sup>72</sup> In *Durban City Council v Association of Building Societies*<sup>73</sup> is beslis dat die term “voorwaardelik” gebruik word “... to describe the conditional nature of someone's title to a right”. Dus sal die voorwaardelike reg op die erfenis eers 'n

---

68 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 15-16. Sien ook Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 148.

69 Sonnekus 1996 *TSAR* 245.

70 Op 115. Sien ook Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 7. Oosthuizen is van oordeel dat hieruit blyk dat die reg om te erf 'n voorwaardelike reg op goed is. Du Toit (*Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 10-11) is van mening dat die standpunt dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg op die erfenis by *dies cedit* verkry die meer korrekte benadering is, omdat dit nooit 'n voldwonge feit is dat die eksekuteur van die erflater se bestorwe boedel uitvoering sal kan gee aan die erflating wat deur die erflater in die vooruitsig gestel is nie. Dit is dus duidelik dat skrywers nie almal saamstem oor die vraag of 'n voorwaardelike reg op 'n erfenis deel van die erfgenaam se boedel vorm of nie. Beide Oosthuizen en Du Toit is van mening dat die aard van die regte van die erfgenaam by die afsterwe van die erflater geen rol speel in die beantwoording van die vraag wat ter sprake is nie en dat dit hoogstens van akademiese belang is. Sien onderskeidelik Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 12 en Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 11.

71 Let daarop dat Sonnekus deurlopend verwys na die vorderingsreg wat by *delatio* ontstaan en wat deel van die erfgenaam se bates vorm, weens die verbintenisskeppende werking wat die erfreg aan *delatio* toedig. Sien Sonnekus 1996 *TSAR* 245. Oosthuizen (*Die Repudiëring van 'n Erfenis* 7) merk tereg op dat Sonnekus nêrens na die vorderingsreg as 'n voorwaardelike reg verwys nie en geen parallel met die definisie van “goed” of “vervreemding” probeer trek nie.

72 Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 10-11.

73 1942 AD 27. Oosthuizen (*Die Repudiëring van 'n Erfenis* 9) wys daarop dat die woord “voorwaarde” hier in die wye sin gebruik moet word. Dit sal gevalle insluit waar die titel van 'n reg afhanklik is van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis. Cowen (1949 *SALJ* 406-407) bepaal dat die ontstaan van 'n voorwaarde in die wye sin afhanklik kan wees van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis wat deur die uitdruklike keuse van die partye tot 'n spesifieke transaksie daargestel word, of van die vervulling van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis dmv regswerking.

gevestigde reg op die erfenis word wanneer die gebeurtenis waaraan die voorwaarde gekoppel is, seker geword het.<sup>74</sup> Volgens Cowen<sup>75</sup> erken die reg oor die algemeen die bestaan van 'n voorwaardelike reg en sal dit gevolglik op verskeie maniere beskerm. In teenstelling hiermee stel Van der Merwe<sup>76</sup> dat 'n reg nie voorwaardelik kan wees nie, omdat 'n reg of "... bestaan of dit bestaan nie."

Tog erken die *Insolvensiewet* voorwaardelike regte.<sup>77</sup> Die vraag of 'n erfgenaam se "voorwaardelike reg" op 'n erfenis deel van sy insolvente boedel sal vorm, is tog 'n vraag wat deur die bepalings van die *Insolvensiewet* beantwoord moet word omdat hierdie Wet bepaal of dít wat die insolvent het of verkry, deel van die insolvente boedel vorm. Volgens die omskrywing van "goed" binne die omvang van die *Insolvensiewet*, wat breedvoerig in Hoofstuk 3 bespreek sal word, omvat dit ook voorwaardelike regte.<sup>78</sup> Kuyler<sup>79</sup> is van mening dat 'n "voorwaardelike reg" van 'n erfgenaam om te erf gevolglik as "goed" binne die omvang van die insolvensiereg beskou kan word. Nie een van hierdie bronne sê uitdruklik dat hierdie "voorwaardelike reg" 'n vorderingsreg is, soos in *Greenberg v Estate Greenberg* beslis is nie.

Die algemene reël in die erfreg is dat geen persoon gedwing kan word om 'n erfgenaam te wees nie en beskik die erfgenaam oor die bevoegdheid om die erfenis te aanvaar (adieer) of te weier (repudieer).<sup>80</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>81</sup> se standpunt is dat indien die erfgenaam adieer hy geen regte verkry nie, omdat hierdie regte reeds by *delatio* gevestig het. Hierdie reeds verkreë regte verval deur afstanddoening indien die

---

74 In die *Jewish Colonial Trust*-saak is beslis dat die woord "vestig" gebruik word om onderskeid te tref tussen dit wat seker is en dit wat voorwaardelik is - maw om 'n gevestigde reg van 'n voorwaardelike reg te onderskei. Sien ook Oosthuizen *Die Repudiëring van 'n Erfenis* 9.

75 Cowen 1949 SALJ 408.

76 Van der Merwe 1965 THRHR 138.

77 A 2 van die *Insolvensiewet* erken voorwaardelike regte in die omskrywing van "goed". Dus moet die bogenoemde standpunt van Van der Merwe met omsigtigheid benader word, omdat die *Insolvensiewet* inderdaad voorwaardelike regte erken.

78 A 2 van die *Insolvensiewet*. Daarom het die hof in *Boland Bank v Du Plessis* op 115 beslis dat die voorwaardelike reg wat die erfgenaam by die afsterwe van die erflater verkry "'n reg op goed" is, mits alleen die eersgenoemde dit adieer.

79 Kuyler 1996 DR 591.

80 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 8.

81 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 16. Sien ook Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 236-238 vir kritiek teenoor hierdie standpunt.

erfgenaar dit repudieer.<sup>82</sup> Dit is dus van besondere belang om vas te stel wat die aard en omvang van adiasie en repudiasie binne die omvang van die erfreg behels.

### **2.3 Die aard en omvang van adiasie en repudiasie**

Ingevolge die beginsels van die Romeinse privaatreë het sekere erfgename by die afsterwe van die erflater onmiddellik geërf en kon hulle nie van die erfenis afstand doen nie, al wou hulle.<sup>83</sup> Dit was so omdat hulle in die skoene van die oorledene getree het.<sup>84</sup> Hierdie posisie sou dus nie altyd regverdig teenoor die erfgename wees nie en is die bevoegdheid aan hierdie erfgename verleen om van die erfenis te onttrek (*ius abstinenti*), byvoorbeeld in gevalle waar die boedel van die erflater insolvent was en die erfgenaar die vooruitsig gehad het om die boedelskulde self te moes betaal (*hereditas damnosa*).<sup>85</sup> Ingevolge die erfregtelike beginsels van die Romeins-Hollandse reg is hierdie beskerming wat aan 'n erfgenaar gebied is verder uitgebrei deurdat 'n erfgenaar vergunning vir 'n bepaalde tydperk kon versoek om te besluit of hy die

---

82 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 16.

83 Van Zyl *Romeinse Privaatreë* 223. Die effek was maw dat die reg om te erf outomaties in die erfgenaar gevestig het en kon die erfgenaar homself nie daarvan onttrek nie. Sien ook Sandars *The Institutes of Justinian* 216 waar na Digesta XXIX. 2.6.5 van Justinianus verwys word mbt die feit dat die erfgenaar nie oor die keuse beskik het om die erfenis te adieer of te repudieer nie.

84 Dit beteken dat die erfgenaar dadelik, met die afsterwe van die erflater, die regte en verpligtinge van die erflater geërf en die laasgenoemde geheel en al vermoënsregtelik opgevolg het. In Sandars (*The Institutes of Justinian* 217) word na D XXXI. 1.33 van Justinianus verwys waar gestel word dat die erfgenaar al die laste van die erfenis oorgeneem het. Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 1) wys daarop dat die erfgenaar so volkome die vermoënsregtelike posisie van die erflater betree het dat die erfgenaar verplig was om die erflater se boedelskulde uit sy eie sak moes vereffen waar die bates van die bestorwe boedel onvoldoende was. Sien ook Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 7.

85 Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 2) verwys na *Codex* 6.30.22.14C waar hulle stel dat die erfgenaar van 'n insolvente boedel die nadelige gevolge van so 'n erfenis kon ontduik deur die erfenis onder die *beneficium inventarii* te aanvaar en sodoende aanspreeklikheid vir die boedelskulde van die erflater tot die bates in die boedel te beperk. Van Zyl (*Romeinse Privaatreë* 223-225) wys daarop dat gedurende die tydperk vanaf die afsterwe van die erflater tot en met die aanvaarding van die erfenis deur die erfgenaar, die boedel as "rustend" beskou was. Die boedel was gevolglik 'n entiteit wat aan niemand behoort het nie (*res nullius*) en waarvan die vorderings van die skuldeisers bly voortbestaan het tot tyd en wyl die erfgename daarop sou kon aanspraak maak. Sien ook Sandars *The Institutes of Justinian* 217 en 220. Sien verder Erasmus, De Waal en Jamneck "Wills and Succession" 113; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 7.

erfenis wou aanvaar of nie (*spatium deliberandi*).<sup>86</sup> Dit was met ander woorde bo en behalwe die keuse wat die erfgenaam gehad het om die erfenis onvoorwaardelik te aanvaar (*aditio hereditatis*) of te repudieer (*repudiatio hereditatis*).<sup>87</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>88</sup> haal Van Leeuwen aan wat daarop wys dat die erfenis op die erfgenaam oorgaan sodra die erfgenaam die erfenis aanvaar het. Dit is met ander woorde baie duidelik dat reeds sedert die Romeinse reg en ook die Romeins-Hollandse reg, die erfreg sodanig ontwikkel het om die erfgenaam 'n keuse te gee en nie die erfgoed dadelik in sy boedel te plaas nie. Daar is gedurende die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg 'n definitiewe wegbeweging van die onmiddellike vestiging van regte in die erfreg. Dit wil voorkom asof die hele regsposisie met die daarstel van die leerstuk van adiasie en repudiasie in die erfreg verander het.

In die Suid-Afrikaanse privaatreë, soos reeds hierbo kortliks na verwys is, rus daar geen verpligting op 'n erfgenaam om 'n nagelate voordeel te aanvaar of van afstand te doen nie. Die erfgenaam beskik oor die keuse om die nagelate voordeel te aanvaar of nie.<sup>89</sup> Cronjé en Roos verklaar dat 'n erfgenaam nie volgens ons reg verplig kan word om 'n voordeel, testaat of intestaat, te aanvaar nie en hulle standpunt is dat die begunstigdes “geen regte” het totdat die voordeel aanvaar word.<sup>90</sup> Corbett, Hofmeyer en Kahn<sup>91</sup> stel dit weer dat “(t)he only choice open to an heir in modern law is to accept (that is, adiate) or repudiate (renunciate)...” en dan wys hy daarop dat “(t)here can be no adiation or

---

86 Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 113. Die effek hiervan is dat die erfgenaam by die dood van die erflater geen reg tot die erfenis gehad het nie, maar sou hy eers 'n reg tov die erfenis verkry indien hy dit aanvaar het.

87 Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 113. Hierdie beginsels sal voorts mvn Voet 42.8.16 in Hoofstuk 4 bespreek word.

88 Sien R.H.R 3.10.3 en Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 7.

89 *Colonial Treasurer v Rand Water Board* 1907 TS 479. Sien ook Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 400; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 59; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 367; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 181.

90 Cronjé en Roos *Erfregvonnissbundel* 388. Die effek hiervan is dat die erfgenaam vóór aanvaarding of vóór repudiëring geen regte vestig nie. Hierdie stelling is in hierdie stadium vatbaar vir kritiek omdat die meerderheid skrywers en hofsake, soos in par 2.1 en 2.2 hierbo uiteengesit is, se standpunte is dat die algemene reël bepaal dat die erfgenaam reeds met die dood van die erflater 'n vorderingsreg mbt die bemaking of erfenis van die erflater verkry, mits dit nie deur een of ander voorwaarde of termyn uitgestel is nie.

91 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 17.



*repudiation before the benefit vests.*<sup>92</sup> Weer is die vraag wat hierdie “voordeel” of “aanspraak” is wat moet bestaan voor die erfgenaam kan adieer of repudieer.

Kortliks kan na adiasie verwys word as die proses om te kies om ‘n voordeel van die boedel van die testateur of oorledene te ontvang.<sup>93</sup> Andersyds verwys repudiasie na die weiering om sodanige voordeel te ontvang.<sup>94</sup> Dit wil voorkom of die meerderheid van skrywers van mening is dat indien die erfgenaam die voordeel aanvaar, dit nie nodig sal wees om enige spesifieke handeling te verrig nie.<sup>95</sup> As rede word aangevoer dat daar aangeneem word dat die erfgenaam die voordeel aanvaar, tensy hy of sy dit uitdruklik verwerp.<sup>96</sup> Barker<sup>97</sup> meen dat die gebruik van ‘n positiewe handeling van adiasie in die Suid-Afrikaanse reg “... *has almost been abandoned*”. In die saak van *Crookes v Watson*<sup>98</sup> verduidelik appèlregter Van den Heever dit soos volg:

---

92 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 18.

93 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 17-18; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 59; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 181.

94 Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 19. Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 59; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 181.

95 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 400; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 59; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 367; Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 114.

96 Corbett, Hofmeyer en Kahn (*The Law of Succession in South Africa* 18) is van mening dat omdat geen risiko’s meer aan adiasie gekoppel word nie, die moderne neiging is om te aanvaar dat die erfgenaam die bemaking of voordeel aanvaar het, tensy hy dit repudieer. Die effek hiervan is dat die voordeel outomaties in die erfgenaam vestig sonder dat hy enige handeling verrig. Sodra die vorderingsreg onvoorwaardelik vestig, vorm dit deel van sy boedel en nou kan die erfgenaam net die erfenis repudieer. Sien ook verder Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 400; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 59; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 367; Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 114.

97 Barker 1997 *DR* 352. Barker kom tot hierdie gevolgtrekking deur daarop te wys dat die eksekuteurs van die bestorwe boedel in die algemeen (buiten bepaalde uitsonderlike gevalle) die aanname maak dat adiasie plaasgevind het indien daadwerklike repudiasie nie geskied het nie. Rakende die uitsonderings op hierdie gebruik wys hy daarop dat ‘n handeling van adiasie deur die erfgenaam wel vereis word in gevalle soos dié van boedelsamesmelting, waar **laste en verpligtinge** op die erfgenaam geplaas sal word indien die bemaking of voordeel aanvaar word.

98 1965 1 SA 277 (A). Uit hierdie uitspraak wil dit weer eens voorkom asof die erfgenaam dadelik ‘n vorderingsreg by die dood van die erflater op oordrag van die bemaking of voordeel vestig, tensy hy die bemaking of voordeel repudieer. Hieruit word die gevolgtrekking dus gemaak dat die voordeel outomaties by die dood van die erflater vestig en dat ‘n spesifieke (adiasie) handeling van die erfgenaam nie ‘n vereiste is nie. Hierdie standpunt is egter volgens my nie in lyn met die motivering in die Romeinse reg en in die Romeins-Hollandse reg om weg te beweeg van die posisie dat die erfgenaam dadelik erf. Laasgenoemde standpunt is ook nie in lyn met die motivering om die erfgenaam die keuse te gee sodat hy self kan besluit of hy regte wil aanvaar of nie.

*The oft-repeated saying that a legatee does not acquire a legacy unless he accepts it, misplace the stress; it would be more correct to say that he acquires a right to the subject-matter of the bequest unless he repudiates it.*

Sonnekus<sup>99</sup> verduidelik dat die repudiëring van 'n reeds gevestigde vorderingsreg as vermoënsbestanddeel duidelik die uitoefening van 'n eensydige regshandeling van 'n beskikkingsbevoegdheid deur die bevoordeelde is. Hy stel dit soos volg:

...die beskikkingsbevoegdheid (is) een van die inhoudsbevoegdhede van die reghebbende van 'n subjektiewe reg ingevolge waarvan hy oor die handhawing of ontddaning van die reg vir homself kan beskik. Die positiewe uitoefening van 'n beskikkingsbevoegdheid vind altyd onmiddellik neerslag in die regsposisie van die beskikkingsobjek.<sup>100</sup>

Sonnekus<sup>101</sup> is van mening dat weens die verbinteniskeppende werking wat die erfreg aan *delatio* toedig en omrede alle vorderingsregte as vermoënsregte deel van die bates van die reghebbende vorm, aanvaar kan word dat adiasie outomaties en gewoonlik plaasvind.<sup>102</sup> Hy voer verder aan dat dit in gedagte gehou moet word dat adiasie geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike opvolging is nie, maar sal repudiasie wel as ontbindende voorwaarde funksioneer.<sup>103</sup> Die repudiasie van 'n erfplating funksioneer as

---

99 Sonnekus 1996 *TSAR* 242.

100 Sonnekus 1996 *TSAR* 242. Sonnekus verduidelik verder dat enige handelingsbevoegde die kompetensie het om bv te besluit of hy 'n aanbod wat aan hom gerig word wil aanvaar of nie. Die beskikkingsbevoegdheid waarna Sonnekus hier verwys is nie noodwendig die inhoudsbevoegdheid van 'n reghebbende van 'n subjektiewe reg nie. Dit kan ook die inhoudsbevoegdheid van 'n subjektiewe reg wees nog vóór hy 'n subjektiewe reg op 'n bate het. Hy verduidelik dat hierdie kompetensie alleen geen boedelbestanddeel van die betrokke regsobjek is nie en is dit onoordraagbaar. Hy maak gebruik van 'n skenkingsaanbod om sy standpunt te versterk deur te bepaal dat die begiftigde aan wie die skenkingsaanbod gemaak word se blote subjektiewe wilsbesluit om die aanbod te aanvaar, geen verandering in sy bateposisie bring indien dit nie aan die skenker gekommunikeer word nie. "Pas dán is daar sprake van 'n verbintenis waaruit 'n vorderingsreg vir die begiftigde teen die skenker ontstaan". (Sonnekus 1996 *TSAR* 242). Sonnekus wys daarteenoor dat vir doeleindes van die erfreg *dies cedit* reeds verbinteniskeppend werk.

101 Sonnekus 1996 *TSAR* 241.

102 Hierdie standpunt is direk in stryd met die uitspraak in *Boland Bank Bpk v Du Plessis*. Op 115C-D is beslis dat die erfgenaam na die afsterwe van die erfplater 'n voorwaardelike reg kry uit 'n testament wat in die guns van die erfgenaam ontstaan, mits alleen die erfgenaam adieer.

103 Sonnekus 1996 *TSAR* 241. Adiasie vind outomaties plaas ongeag of die erfgenaam die bemaking of voordeel op 'n latere stadium gaan repudiëer. Indien die erfgenaam die erfenis repudieer, word die vestiging van die vorderingsreg teen die eksekuteur met die terugwerkende krag van 'n ontbindende voorwaarde opgehef, waardeur die weeropheffing van die reeds ingetrede regsgevolge afhanklik gemaak word van die plaasvind al dan nie van onsekere toekomstige gebeure (Sonnekus 1996 *TSAR* 242). Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 263) omskryf 'n ontbindende voorwaarde as 'n voorwaarde van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis wat tot gevolg het dat die

ontbindende voorwaarde weens die feit dat die vorderingsreg wat met *dies cedit* in die erfgenaam gevestig het, opgehef kan word.<sup>104</sup> Evans<sup>105</sup> is van mening dat die persoonlike reg om die lewering of oordrag van die erfenis van die eksekuteur te eis, slegs sal ontstaan “... *once the heir has been definitely identified through his acceptance of the inheritance, and with it the personal right to claim it.*” Hy stel verder dat slegs wanneer adiasie (uitdruklik of stilswyend) plaasgevind het, daar ‘n vorderingsreg teenoor die eksekuteur in die erfgenaam sal vestig, ter ondersteuning van die erfregtelike beginsel dat geen persoon gedwing kan word om ‘n erfenis te aanvaar nie.<sup>106</sup> Hy ken die erfgenaam dientengevolge ook nie eers ‘n voorwaardelike vorderingsreg toe nie. Tot dusver staan dit in die Suid-Afrikaanse reg dan vas dat geen persoon gedwing kan word om ‘n erfenis teen sy wil te aanvaar of te repudieer nie. So ‘n standpunt stem ooreen met die ontwikkeling wat reeds in die Romeinse reg en in die Romeins-Hollandse reg ontstaan het. Die erfgenaam beskik dus oor die keuse of hy die erfenis gaan aanvaar of nie. Dit is ‘n persoonlike bevoegdheid wat kan toeval en in hierdie sin is die standpunt van Evans myns insiens korrek.

Wat verder vasstaan is dat uitdruklike adiasie en repudiasie deur die erfgenaam finaal is en kan dit slegs deur ‘n bevel van die hof ter syde gestel word.<sup>107</sup> Die gevolg van ‘n besluit om te adieer of te repudieer is dat dit met terugwerkende krag effektief en onherroeplik is.<sup>108</sup> Die erfgenaam sal met adiasie<sup>109</sup> gevolglik ‘n gevestigde persoonlike

---

reeds verkreë regte verdwyn. Dus kry die erfgenaam “iets” of geniet hy ‘n voordeel daaruit wat dan later tot niet gaan agv die terugwerkende krag van die ontbindende voorwaarde.

104 Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 15. Hierdie skrywer sluit by die bogenoemde standpunt van Sonnekus aan en is hy van mening dat daar reeds by *dies cedit* ‘n verandering in die bateposisie van die erfgenaam is. Volgens hom is die beskikkingsbevoegdheid om die erfenis te repudieer ‘n bestanddeel van ‘n reeds verkreë vorderingsreg teen die eksekuteur van die boedel. Hy maak dan die afleiding dat hierdie vorderingsreg ‘n bate in die erfgenaam se boedel is.

105 Evans 2002 *SA Merc LJ* 701. Sien ook Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 226. Hieruit is die effek dat ‘n bepaalde handeling van die erfgenaam vereis word en sal die erfgenaam eers ‘n vorderingsreg in die bemaking of voordeel vestig wanneer adiasie plaasgevind het. Adiasie geskied dus nie dadelik en outomaties met die dood van die erflater nie.

106 Evans 2002 *SA Merc LJ* 701-702. Sien ook Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 237.

107 Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 60; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 369; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 183.

108 Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 369; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 183; Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession” 116; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 19.

reg (vorderingsreg) teen die eksekuteur van die boedel verkry vir die lewering of oordrag van die bemaakte voordeel ná die beredding van die boedel (*dies venit*).<sup>110</sup> Die vorderingsreg wat hier ter sprake is, is in *Estate Smith v Estate Follett*<sup>111</sup> (waarna daar met goedkeuring in *Secretary for Inland Revenue v Estate Roadknight*<sup>112</sup> verwys is) omskryf as 'n "... *jus in personam ad rem acquirendam*..." en dat die erfenis van die erfgenaam óf die eiendom is wat hy geregtig is om van die eksekuteurs van die bestorwe boedel te eis, óf "... *his legal right to claim such property derived from the will*".

Volgens Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk<sup>113</sup> daarenteen kan 'n erfgenaam nie 'n voordeel adieer of repudieer, vóórdat die betrokke vorderingsreg gevestig (voordat *delatio* nie plaasgevind) het nie. In die geval van repudiasie word die onvoorwaardelike skriftelike afstanddoening van die voordeel gewoonlik vereis, maar kan die gedrag van die erfgenaam ook in bepaalde omstandighede aanduiding gee tot repudiasie.<sup>114</sup> Terwyl Sonnekus<sup>115</sup> argumenteer dat die repudiëring die vestiging van die vorderingsreg teen die eksekuteur met terugwerkende krag ophef in ooreenstemming met die definisie van 'n ontbindende voorwaarde,<sup>116</sup> verklaar De Waal en Schoeman-Malan<sup>117</sup> bloot dat in die geval van repudiasie sal daar aanvaar word dat daar nooit 'n reg in die erfgenaam gevestig het nie, weens die terugwerkende aard van repudiasie. Die effek is egter dieselfde.

Die repudiasie, sowel as die adiasie, van 'n erfenis deur die erfgenaam kan sonder twyfel bepaalde gevolge vir die insolvente boedel van die betrokke erfgenaam inhou. In

---

109 Gewoonlik sal adiasie afgelei word uit die optrede van die erfgenaam. Sien *Greenberg v Estate Greenberg* op 365A-C en 366. Sien ook Evans 2002 SA Merc LJ 697-698.

110 *Estate Smith v Estate Follett* op 383 en *Greenberg v Estate Greenberg*. Sien ook De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 183.

111 367. Sien ook Evans 2002 SA Merc LJ 698.

112 1974 1 SA 253 (A).

113 Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 368.

114 Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 367; Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* 60.

115 Sonnekus 1996 TSAR 242.

116 Sien n 104 hierbo. By 'n ontbindende voorwaarde word die opheffing van die **reeds ingetrede regsgevolge** afhanklik gemaak van die plaasvind van onsekere toekomstige gebeure al dan nie. Sien ook Sonnekus 1996 TSAR 242.

117 De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* 10.

*Ex parte Webb*<sup>118</sup> is beslis dat indien die boedel van die erfgenaam gesekwestreer word voordat die erfgenaam 'n keuse gemaak het om die voordeel te aanvaar of nie, sal die keuse om die voordeel te adieer of te repudieer in die kurator van die insolvente boedel vestig. Dus sal die kurator namens die insolvente erfgenaam die voordeel kan adieer of repudieer.<sup>119</sup> Sonnekus<sup>120</sup> is van mening dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur sedert *dies cedit* 'n bate in die boedel van die erfgenaam sal wees en sal die repudiasie daarvan dus tot gevolg hê dat die regsgevolge met terugwerkende krag opgehef word en 'n vervreemding sonder teenwaarde daarstel.

Evans<sup>121</sup> beklemtoon op sy beurt dat indien repudiasie as 'n afstanddoening van regte deur die insolvente erfgenaam beskou word en die kurator van die insolvente boedel ten behoeve van die skuldeisers die erfenis namens die eersgenoemde kan aanvaar, dit sal beteken dat die insolvente erfgenaam nie 'n keuse kon uitoefen om die erfenis te adieer of te repudieer nie. Met inagneming van die bogenoemde bespreking stel hy verder dat indien daar aanvaar word dat die erfgenaam eerder 'n bevoegdheid by *delatio* vestig, in plaas van 'n vorderingsreg, die bogenoemde geval vermy sal word, omdat hierdie bevoegdheid nie as 'n reg of 'n belang in die erfenis beskou kan word nie

---

118 544-545. Sien ook Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession* 370; Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa* 19.

119 Myns insiens spreek die onbillikheid van só 'n beginsel/reël vanself.

120 Sonnekus 1996 *TSAR* 245. Dit is reeds vasgestel dat regspraak en die meerderheid van skrywers meen dat die erfgenaam 'n vorderingsreg by die dood van die erflater in die bestorwe boedel sal vestig, mits *dies cedit* nie deur 'n voorwaarde of termyn deur die testateur uitgestel word nie. Daar moet egter daarop gelet word dat die erfgenaam as algemene reël steeds oor die keuse beskik om die erfenis van die erflater te aanvaar of te repudieer. Soos reeds hierbo bespreek is, is Sonnekus van mening dat adiasie dadelik en outomaties by *delatio* plaasvind en die erfgenaam dus nie oor die **keuse** beskik om die erfenis te aanvaar nie. Hierdie stelling is nie in ooreenstemming met die algemene reël dat die erfgenaam so 'n keuse het nie.

121 In hierdie opsig kritiseer Evans die mening van Van der Merwe en Rowland. Laasgenoemde verklaar dat omdat *delatio* gewoonlik by die dood van die erflater plaasvind, die erfgenaam reeds dan 'n vorderingsreg in die erfenis van die erflater vestig. Hierdie vorderingsreg vestig selfs al is dit teen die erfgenaam se wil al dan nie. Van der Merwe en Rowland huldig die standpunt dat adiasie geen regte vir die erfgenaam skep nie, omdat hierdie regte (vorderingsregte) reeds by *delatio* geskep word. Indien die erfgenaam hierdie "... reeds verkrege regte..." repudieer, is hulle van oordeel dat dit deur afstanddoening verval. Sien Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 8 en 16. Gevolglik is Evans van mening dat hierdie standpunt in teenstelling is met die algemene reël dat die erfgenaam nie gedwing mag word om die erfenis te aanvaar nie. Sien Evans 2002 *SA Merc LJ* 702; Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 238. Myns insiens is hierdie standpunt van Evans korrek. Hy plaas klem op die algemene reël dat die erfgenaam nie teen sy wil gedwing kan word om die erfenis te aanvaar of te repudieer voordat hy nie uit vrye wil gereed is om so 'n keuse uit te oefen nie.

en gevolglik nie as 'n "vervreemding" ingevolge die *Insolvensiewet* beskou kan word nie.<sup>122</sup>

Met al die verskillende stellings waarna hierbo verwys is, is dit nie vreemd dat daar ook uiteenlopende standpunte is oor die regsposisie by 'n erflating wanneer die erfgenaam se boedel gesekwestreer word nie. Hierdie standpunte sal in Hoofstuk 3 hieronder ontleed word.

## **2.4 Samevatting**

Uit die bogenoemde bespreking het verskillende standpunte na vore gekom. Eerstens is daar die standpunt dat 'n vorderingsreg met die dood van die erflater (*delatio*) vestig, tensy *delatio* deur die erflater uitgestel is.<sup>123</sup> Sommige skrywers meen dat hierdie gevestigde vorderingsreg onvoorwaardelik is,<sup>124</sup> terwyl ander meen dat dit voorwaardelik is omdat die vorderingsreg eers later (by *dies venit*) afdwingbaar is.<sup>125</sup> Daar is skrywers wat die gevestigde vorderingsreg interpreteer as 'n onvoorwaardelike reg en dat 'n voorwaardelike reg nooit 'n gevestigde reg kan wees nie.<sup>126</sup> Die vorderingsreg vestig eers as dit onvoorwaardelik word.

'n Standpunt wat ook geopper word, is dat die gewraakte vorderingsreg voorwaardelik is in die sin dat dit eers aanvaar moet word voordat dit onvoorwaardelik is en dan die standpunt dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry, mits die erfgenaam adieer.<sup>127</sup> Met ander woorde, eers as hy adieer kry die erfgenaam 'n voorwaardelike reg. Sommige standpunte is voorwaar uiters verwarrend, byvoorbeeld waar verklaar word dat die erflater se wil is dat die erfenis of bemaking reeds met sy dood onvoorwaardelik

---

122 Evans 2002 *SA Merc LJ* 702. Sien ook Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 238.

123 Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland; Corbett, Hofmeyer en Kahn; De Waal en Schoeman-Malan; Oosthuizen; en Du Toit in par 2.2 hierbo.

124 Sien die standpunt van Sonnekus in par 2.2 hierbo.

125 Sien die standpunte van Kuyler; Ebersohn; Oosthuizen; en die uitspraak in die *Jewish Colonial Trust*-saak in par 2.2 hierbo.

126 Sien die standpunt van Van der Merwe en Rowland in par 2.2 hierbo.

127 Sien die standpunt in die uitspraak van *Boland Bank v Du Plessis* in par 2.2 hierbo.

in die erfgenaam vestig.<sup>128</sup> Wat wel seker is, is dat eiendomsreg of 'n "*legal right*" in die erfenis eers later teen die eksekuteur afdwingbaar word en wel by *dies venit*. Op daardie oomblik is 'n oordragshandeling (al is dit net deur 'n verandering van bedoeling) nodig.

Dit word algemeen aanvaar dat reeds in die Romeinse reg en in die Romeins-Hollandse reg die erfreg sodanig ontwikkel het, dat 'n erfgenaam nie gedwing kan word om 'n erfplating te ontvang nie.<sup>129</sup> Reeds gedurende hierdie tydperk het die erfreg so ontwikkel om die erfgenaam 'n keuse te gee om die erfenis te aanvaar (adieer) of te verwerp (repudieer). Dit staan vas dat die erfgenaam 'n keuse het. Dit staan ook vas dat repudiasie uitdruklik moet geskied. Die meerderheid van skrywers erken inderdaad hierdie keuse,<sup>130</sup> maar voer aan dat die erfgenaam 'n reg in die onderwerp van die bemaking kry tensy hy repudieer.<sup>131</sup> So 'n standpunt ontken die doel, oogmerk en inhoud van die keuse soos dit uit die Romeinse reg en uit die Romeins-Hollandse reg ontwikkel het.

Die meerderheid skrywers is van mening dat die bogenoemde keuse slegs in werking kan tree of na vore kom, indien die genoemde vorderingsreg reeds by *delatio* gevestig het.<sup>132</sup> Evans meen weer dat die persoonlike reg om die erfenis te eis bestaan die oomblik wat hy adieer. 'n Ander benadering kan wees om te argumenteer dat 'n vorderingsreg gevestig het. 'n Vorderingsreg kan onvoorwaardelik óf voorwaardelik wees. By die erfenis is die voorwaarde adiasie. Dit is dus 'n gevestigde voorwaardelike reg.<sup>133</sup> Indien die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry, is dit tog 'n reg. Dit bestaan. Dit word beskerm. Daarom is dit gevestig. Die afdwinging van hierdie reg word net uitgestel. As die voorwaarde deur adiasie vervul word, kan die vorderingsreg by *dies venit* afgedwing word.

---

128 Sien die standpunt van Corbett, Hofmeyer en Kahn in par 2.2 hierbo.

129 Sien die standpunte van Van Zyl; Van der Merwe en Rowland; en Corbett, Hofmeyer en Kahn in par 2.3 hierbo.

130 Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland; Corbett, Hofmeyer en Kahn; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk; Jamneck en Rautenbach; en De Waal en Schoeman-Malan in par 2.3 hierbo.

131 Sien die standpunt van Sonnekus in par 2.3 hierbo.

132 Sien die standpunt van Corbett, Hofmeyer en Kahn in par 2.3 hierbo.

133 Sien die standpunt van Ebersohn in par 2.2 hierbo.

Hoe dit ook al sy, dit wil voorkom dat die meerderheid skrywers van mening is dat 'n vorderingsreg by *delatio* vestig, hoewel nie almal dit eens is oor die inhoud van die vorderingsreg of die betekenis van die begrip “gevestigde reg” nie. Met die risiko van herhaling word beklemtoon dat die standpunte en menings baie verwarrend is. Die oorsaak van die verwarring het myns insiens gekom by die toepassing en effek van die keusebevoegdheid (om te adieer of te repudieer), sowel as die standpunt dat iets moet vestig voordat die erfgenaam 'n keuse kry.

Daar kan wel aanvaar word dat daar “iets” by *delatio* ontstaan, hetsy dit vorderingsregte is óf volgens Evans die persoonlike bevoegdheid is om te adieer of te repudieer, mits *dies cedit* nie deur die testateur by wyse van voorwaardes of termyne in die testament uitgestel word nie. Die standpunt van Sonnekus<sup>134</sup> dat weens die verbintenisskeppende werking van *dies cedit* daar 'n onmiddellike verandering in die bateposisie van die erfgenaam plaasvind waarna die vorderingsreg as 'n bate in die boedel van die erfgenaam beskou kan word, noodsaak die ondersoek na die regsposisie by sekwestrasie. Dit wil voorkom of die repudiasie daarvan moontlik as die afstanddoening of “vervreemding” van regte beskou kan word. Dit sou beteken dat die insolvente erfgenaam dus in bepaalde omstandighede wel magteloos teen die eise van sy skuldeisers sal wees. Om hierdie rede is dit van belang om die bepalinge en beginsels van die *Insolvensiewet* van nader te bestudeer.

### **3 Die vervreemdingsbegrip in die insolvensiereg**

#### **3.1 Relevante insolvensieregtelike beginsels**

Sodra die skuldenaar se boedel gesekwestreer word, ontstaan daar onmiddellik 'n *concurus creditorum*.<sup>135</sup> Die sekwestrasiebevel het tot gevolg dat die skuldenaar, wat

---

134 Sonnekus 1996 TSAR 241.

135 Die begrip *concurus creditorum* verwys na die nuwe regsverhoudinge wat onderling tussen die skuldeisers, sowel as tussen die skuldeisers en die insolvente skuldenaar tot stand kom. Sien ook Borraine (red) *Insolvency Law* 5.21; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 171; De Clercq *et al Insolvente Boedels* 18.



nou insolvent is, se posisie kristalliseer.<sup>136</sup> In die saak van *Walker v Syfret*<sup>137</sup> is beslis dat:

*... the hand of the law is laid upon the estate, and at once the rights of the general body of creditors have to be taken into consideration. ... The liquidator, though more directly under the orders of the Court, is, like the trustee, the only person who can deal with the assets; any disposition of the property of the company, save the sanction of the Court, is null and void; undue preferences may be set aside, and the property of the company is to be devoted to paying the creditors in their legal order...*

Die uitwerking van die sekwestrasie op die boedel van die insolvent is dat die boedel nie meer aan die insolvent behoort nie, maar dat dit op die Meester oorgaan totdat 'n (voorlopige) kurator aangestel is, waarna dit op die (voorlopige) kurator oorgaan.<sup>138</sup> Vervolgens sal dit die taak van die kurator wees om die bates van die boedel bymekaar te maak, te bewaar en dit tot voordeel van die skuldeisers vir verdeling te gelde te maak.<sup>139</sup> Die kurator sal in beheer van die insolvente boedel bly totdat die insolvent gerehabiliteer is of 'n akkoord ingevolge artikel 119 van die *Insolvensiewet* bereik is.<sup>140</sup>

Artikel 20(2) bepaal dat die boedel van die insolvent bestaan uit alle goedere van die insolvent op die dag van sekwestrasie met inbegrip van goedere of die opbrengs daarvan, wat op grond van 'n lasbrief of beslaglegging in die hande van 'n balju of geregsbode is.<sup>141</sup> Dit sluit ook alle goedere in wat die insolvent gedurende sekwestrasie mag verkry of aan hom mag toeval, behoudens sekere uitsonderings soos byvoorbeeld die uitsonderings in artikel 23.<sup>142</sup> Daar is ook bepaalde ander wette wat sekere bates van die insolvente boedel uitsluit.<sup>143</sup> Artikel 2 van die *Insolvensiewet* omskryf "goed" as

---

136 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 171.

137 1911 AD 141 (hierna *Walker*-saak).

138 A 20(1)(a) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 4.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 181 en 316; Sonnekus 1996 *TSAR* 243.

139 Boraine (red) *Insolvency Law* 4.18 en 5.4. Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 1; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 128; Sharrock "Insolvency" 193; De Clercq *et al Insolvente Boedels* 316; Evans 2010 *SA Publiekreg* 699; Evans 2011 *PER* 39.

140 A 25(1) van die *Insolvensiewet*.

141 A 20(2)(a) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 182.

142 Aa 20(2)(b) en 23(1) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 182-183; Sonnekus 1996 *TSAR* 243, Evans 2011 *PER* 39.

143 Sien in hierdie verband bv a 33 van die *Werkloosheidsversekeringswet* 63 van 2001 wat bepaal dat voordele waarop 'n werknemer ingevolge hierdie Wet geregtig is, nie afgestaan mag word en ingevolge 'n hofbevel daarop beslag gelê mag word nie. A 63(1) van die *Langtermynversekeringswet*

roerende of onroerende goed, waar ook al dit in die Republiek geleë is. Dit sluit pertinent ook voorwaardelike regte op goed in,<sup>144</sup> maar word die voorwaardelike reg van die fideikommissêre erfgenaam of legataris uitdruklik uitgesluit.<sup>145</sup> Roerende goed word omskryf as “... elke soort goed en elke reg wat nie onroerende goed is nie”,<sup>146</sup> terwyl onroerende goed grond en elke reg op grond of registreerbare minerale beteken.<sup>147</sup>

Die gevolgtrekking kan dus gemaak word dat ‘n erflating wat die insolvent tydens sekwestrasie toeval, as “goed” van die insolvente boedel beskou kan word.<sup>148</sup> Die vraag is egter of die skuldeisers hulle regte ten opsigte van die erfenis kan afdwing, indien die insolvent deur bepaalde gedrag die erflating repudieer. Hierdie aangeleentheid sal vervolgens bespreek word met verwysing na die dade van insolvensie en die vervreemding sonder teenwaarde, as situasies waar die howe reeds oor hierdie aangeleentheid uitspraak gegee het.

---

52 van 1998 sluit ook sekere polisvoordele uit die insolvente boedel uit. A 3(2) van die *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984 bepaal dat die reg van ‘n eggenoot om in die aanwas van ‘n ander eggenoot te deel, nie ‘n bate in die insolvente boedel van die eersgenoemde eggenoot sal wees nie. Sien verder Borraine (red) *Insolvency Law* 5.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 192-206; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 71-74; Evans 2011 *PER* 40-49.

144 In die saak van *Wasserman v Sackstein* 1980 2 SA 536 (O) is bevind dat ‘n voorwaardelike reg ‘n reg is wat in die toekoms ‘n gevestigde reg kan word, mits ‘n toekomstige gebeurtenis plaasvind.

145 Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 297) verklaar dat daar met *fideikommissêre* substitusie te doen gekry word indien die erflater bepaal dat die bevoordeling eers na een persoon, die *fiduciarius*, moet gaan en na verloop van ‘n bepaalde termyn of by die vervulling van ‘n voorwaarde, na ‘n ander persoon, die *fideicommissarius*, moet gaan. Die *fideicommissarius* verkry by die dood van die erflater ‘n vorderingsreg teen die *fiduciarius* om niks te doen wat sal verhoed dat hy nie eienaar van die belaste goed word nie. Dit plaas ook ‘n verpligting op die *fiduciarius* om die goed eventueel aan die *fideicommissarius* te lewer, aangesien laasgenoemde nie outomaties eienaar word nie. Die *fideicommissarius* word eers eienaar van die gelewerde goed wanneer die *fiduciarius* aan die laasgenoemde verpligting voldoen. Om hierdie rede kan dit die rede wees waarom die voorwaardelike reg van ‘n *fideikommissêre* erfgenaam in a 2 uitgesluit word. In die geval van die voorwaardelike reg van ‘n legataris, kan die bevoordeling ook verpligtinge meebring. ‘n Voorbeeld hiervan is waar die legataris ‘n plaas erf, maar verplig is om die vruggebruik van ‘n ander oor die eiendom te duld. Waar die legaat dus onderworpe is aan ‘n opskortende voorwaarde, word die legataris nie voor die vervulling van die voorwaarde reghebbende nie. Daarom word die voorwaardelike reg van ‘n legataris in a 2 uitgesluit. Sien ook Borraine (red) *Insolvency Law* 5.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 182; De Clercq *et al Insolvente Boedels* 20.

146 A 2 van die *Insolvensiewet*. Sien ook Borraine (red) *Insolvency Law* 5.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 182-183.

147 A 2 van die *Insolvensiewet*. Die grond en elke reg op grond of minerale verwys na daardie grond en reg op grond of minerale wat geregistreer kan word in ‘n kantoor in die Republiek wat bestem is vir die registrasie van grondtitels of die reg om te myn. Sien ook Borraine (red) *Insolvency Law* 5.1; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 183.

148 *Vorster v Steyn NO en Andere* 1982 2 SA 831 (O); *Badenhorst v Bekker NO en Andere* 1994 2 SA 155 (N) en *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 2003 1 SA 671 (HHA) in hierdie verband. Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 188.

### 3.2 Dade van insolvensie

Die bespreking van hierdie onderwerp is spesifiek gefokus op die beantwoording van die navorsingsvraag en beoog geensins om 'n volledige uiteensetting van die dae van insolvensie te wees nie. Indien 'n skuldenaar 'n geldsom aan 'n skuldeiser verskuldig is, maar versuim of weier om hierdie skuld aan die skuldeiser te betaal, kan die skuldeiser sy of haar reg om betaling van hierdie geldsom teenoor die skuldenaar afdwing.<sup>149</sup> Hoewel die skuldeiser 'n goeie rede mag hê om te glo dat die skuldenaar se boedel insolvent is, sal die skuldeiser gewoonlik nie in 'n posisie wees om feitelik te kan bewys dat die skuldenaar se bates sy of haar laste te bowe gaan nie.<sup>150</sup> Dit is so omdat die skuldeiser nie noodwendig werklike kennis van die skuldenaar se sake dra nie, of in 'n posisie is om die skuldenaar se finansiële posisie te ondersoek nie.<sup>151</sup> Gevolglik maak die bepaling van artikel 8 van die *Insolvensiewet* daarvoor voorsiening dat bepaalde statutêre omskrewe optredes, handeling of versuime van die skuldenaar as dae van insolvensie beskou kan word.<sup>152</sup> Indien die skuldenaar se gedrag enige een van hierdie omskrewe dae daarstel, is die skuldeiser daartoe geregtig om aansoek te doen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaar se boedel ingevolge die bepaling van artikels 9, 10 en 12 van die *Insolvensiewet*.<sup>153</sup>

Indien die skuldeiser 'n aansoek vir verpligte sekwestrasie rig en op 'n oorwig van waarskynlikheid kan bewys dat die skuldenaar 'n daad van insolvensie gepleeg het,<sup>154</sup> is dit nie vir die skuldeiser nodig om te bewys dat die skuldenaar inderdaad insolvent is

---

149 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 103; Sharrock "Insolvency" 210.

150 Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.4; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 81; Sharrock "Insolvency" 210; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 34.

151 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 81; Sharrock "Insolvency" 210; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 34.

152 Aa 8(a)-(h) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3.

153 Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 81. Mits aan al die vereistes voldoen word.

154 A 12 van die *Insolvensiewet* bepaal dat die bewyslas vir 'n finale sekwestrasiebevel op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys moet word, terwyl a 10 van die Wet bepaal dat die bewyslas in die geval van 'n voorlopige sekwestrasiebevel *prima facie* bewys moet word. Sien verder ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.4; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 67 en 123.

nie.<sup>155</sup> Die boedel van die skuldenaar kan gevolglik gesekwestreer word ofskoon die skuldenaar tegnies solvent is.<sup>156</sup> Daar bestaan 'n beperkte aantal daad van insolvensie wat in artikel 8 van die *Insolvensiewet* aangetref word en kan dit nie deur die howe uitgebrei word om 'n onbeperkte lys van sulke daad te bevat nie.<sup>157</sup> Dit is egter van besondere belang dat die skuldeiser wat op 'n daad van insolvensie in sy of haar aansoek om verpligte sekwestrasie steun, die uitdruklike woorde van daardie daad, soos omskryf in artikel 8 van die *Insolvensiewet*, sowel as die tersaaklike feite wat die daad van insolvensie daarstel, duidelik moet aandui om enige moontlike twyfel oor die bestaan van die daad van insolvensie uit te skakel.<sup>158</sup> Teenoor hierdie agtergrond sal daar vervolgens besondere aandag gegee word aan die daad van insolvensie soos vervat word in artikel 8(c) van die *Insolvensiewet*. Artikel 8(c) bepaal dat die skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan:

... as hy sy goed op so 'n wyse vervreem of poog te vervreem dat sy skuldeisers daardeur benadeel word of sou word of aan een skuldeiser daardeur bo 'n ander voorkeur verleen word of sou word;

In die eerste plek moet daarop gewys word dat dit hier gaan oor 'n vervreemding van goed, sonder dat daar enige verpligting op die insolvent gerus het om die vervreemding te maak.<sup>159</sup> Hierdie beskrywing maak dit verder duidelik dat nie net 'n werklike vervreemding van goed nie, maar ook 'n poging tot die vervreemding van goed voldoende is.<sup>160</sup> 'n Werklike vervreemding van goed sal plaasvind indien dit die uitwerking het dat die skuldenaar se skuldeisers benadeel word of een skuldeiser bo 'n ander bevoordeel word, terwyl 'n poging tot die vervreemding van goed die uitwerking

---

155 *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 4 SA 670 (T). Sien verder ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 136.

156 *DP du Plessis Prokureurs v Van Aarde* 1999 4 SA 1333 (T). Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 143; Sharrock "Insolvency" 211; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 34.

157 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 81.

158 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 82.

159 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94; Sharrock "Insolvency" 282; De Clercq *et al Insolvente Boedels* 39.

160 Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.1.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 38.

van 'n werklike vervreemding sou hê indien dit voltooi sou word.<sup>161</sup> Om te bepaal of 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) deur die skuldenaar gepleeg is, is die uitwerking van die vervreemding van besondere belang en is die bedoeling van die skuldenaar nie relevant nie.<sup>162</sup>

Dit is nie van belang met welke bedoeling die skuldenaar die vervreemding gemaak het nie - opsetlik om die skuldeisers te benadeel, of een skuldeiser bo 'n ander te bevoordeel of roekeloos sonder inagneming van die gevolge van die vervreemding.<sup>163</sup> In die *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd*<sup>164</sup> is beslis dat 'n objektiewe toets gebruik moet word om te bepaal wat die uitwerking van die vervreemding is.<sup>165</sup> Die applikant moet daarom verduidelik waarom die betrokke vervreemding die uitwerking gehad het dat die skuldeisers benadeel of een bo die ander bevoordeel is, maar sal 'n verduideliking nie nodig wees indien die vervreemding van so 'n aard is dat 'n redelike persoon die afleiding sou kon maak dat dit die skuldeisers benadeel of een bo die ander bevoordeel nie.<sup>166</sup> Ook in die saak van *Nahrungsmittel GmbH v Otto*<sup>167</sup> is beslis dat die uitwerking van die vervreemding die enigste oorweging is wat van belang is om te bepaal of die gedrag 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) is en dat die omringende omstandighede in elke geval in ag geneem moet word om vas te stel of daar nadeel was of sou wees.<sup>168</sup> In die laasgenoemde uitspraak is ook beslis dat die skuldeisers van die skuldenaar benadeel sal word waar die vervreemding die

---

161 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 38.

162 Sien *Standard Bank of SA Ltd v Court* 1993 3 SA 286 (K).

163 Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94; Sharrock "Insolvency" 215.

164 *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 4 SA 670 (T). Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3.

165 Op 675. Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94.

166 Sien *Mindel Bros and Mindel v Selikman* 1930 WLD 242, wat met goedkeuring in die saak van *Fittinghoff v Hollins, Fittinghoff v Stocton* 1997 1 SA 535 (W) aangehaal is. Sien ook Boraine (red) *Insolvency Law* 2.1.2.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94; Sharrock "Insolvency" 215; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 39.

167 1991 4 SA 414 (K).

168 'n Voorbeeld van sulke omringende omstandighede is die geval waar die skuldenaar insolvent was voor of tydens die vervreemding. Hierdie voorbeeld kan verder verduidelik word m.v.n. die geval waar die insolvent sy eiendom verkoop het teen 'n verminderde waarde as wat die markwaarde daarvan is en sommige skuldeisers dus daardeur bevoordeel het. Sien verder ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 94-95.

skuldenaar solvent, maar so illikied laat dat hy of sy nie in staat is om al sy skuld te betaal nie.<sup>169</sup> By die verdere uitleg van hierdie subartikel ontstaan die vraag wat as 'n “vervreemding” in die konteks van artikel 8(c) beskou kan word.

Wanneer die *Insolvensiewet* geïnterpreteer word, is dit van besondere belang dat die bepaalde bedoeling van die uitdruklike woorde en bepalinge wat in hierdie Wet omskryf word, binne die breë konteks van die Wet in ag geneem word.<sup>170</sup> Die betekenis van “vervreemding” of “vervreem” word ingevolge artikel 2 omskryf as:

... 'n oordrag of afstand van regte op goed en omvat 'n verkoop, huur, verband, pand, lewering, betaling, kwytstelling, skikking, skenking of 'n kontrak in die sin, maar omvat nie 'n vervreemding tot voldoening aan 'n order van die hof nie;<sup>171</sup>

Die vervreemding van goed is dus enige handeling waardeur die insolvent afstand doen van 'n liggaamlike of onliggaamlike bate in sy of haar boedel, 'n geldsom of 'n vorderingsreg.<sup>172</sup> Stander<sup>173</sup> is van mening dat vervreemding:

... elke *commissio* of *omissio* is waardeur 'n vermoënsreg oorgedra of afgestaan word, of die beswaring of beperking van 'n reg op 'n saak, tydelik of permanent, deur middel van die verlening van 'n beperkte saaklike reg of besit, of 'n kontrak in die sin, maar dit omvat nie 'n vervreemding tot voldoening aan 'n hofbevel nie.

Hierbo is reeds na die betekenis van “goed”, sowel as “roerende” en “onroerende goed” binne die omvang van die *Insolvensiewet* verwys. Daardie omskrywings is weliswaar ook in hierdie konteks van belang.

In die saak van *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v The Master*<sup>174</sup> is bevind dat roerende goed ook onliggaamlike regte insluit. Die goed wat onderhewig is aan die

---

169 Sien verder ook Sharrock “Insolvency” 215; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 39.

170 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 47.

171 A 2 van die *Insolvensiewet*.

172 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 250.

173 Stander *Vernietigbare Regshandeling* 46. Sien ook Stander 2009 *THRHR* 677.

174 1987 1 SA 276 (A).

vervreemding moet aan die skuldenaar behoort.<sup>175</sup> Ten opsigte van die vervreemding voer Stander<sup>176</sup> aan dat dit goed moet wees waarop die skuldenaar self 'n reg, 'n beperkte reg of 'n voorwaardelike reg het wat vervreem word, maar dat dit nie dié goed van 'n ander persoon moet wees nie. 'n Reg om eiendomsreg te verkry is ook ingesluit.<sup>177</sup> In die uitspraak van *Boland Bank v du Plessis*<sup>178</sup> het die hof se interpretasie van die bogenoemde omskrywings van “vervreemding” en “goed” tot die bevinding gelei dat 'n vervreemding van 'n reg om te erf deur die afstanddoening daarvan as 'n daad van insolvensie soos bedoel in artikel 8(c) geag kan word. Op 115C-D bevind die hof:

(e)k is ook van mening dat 'n erfgenaam na die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg verkry uit die situasie wat dan ontstaan, naamlik 'n testament in die guns van die erfgenaam en bates wat na die erfgenaam sou kom, mits alleen die erfgenaam adieer. Dit kom voor asof dit 'n voorwaardelike reg op goed is. Die definisie van 'goed' is dus sodanig dat die vervreemding van so 'n reg binne die kader van art 8 (c) gebring word.

Die wye interpretasie van die bogenoemde begrippe deur die hof dui daarop dat die belange van die skuldeisers van die insolvent as beskermingswaardig geag word. Die beskerming wat aan die skuldeisers van die insolvent verleen word, word voorts uitgebrei deurdat die kurator van die insolvente boedel of 'n skuldeiser wat deur middel van die kurator handel, by die hof aansoek mag doen vir die beskerming en afdwinging van die skuldeiser(s) se regte.<sup>179</sup> Gevolglik kan daar by die hof aansoek gedoen word dat sekere vervreemdings wat die insolvent voor sekwestrasie gedoen het, tersyde gestel moet word omdat dit as vernietigbaar ingevolge die *Insolvensiewet* beskou word.<sup>180</sup> In besonder gaan dit hier oor vervreemdings sonder teenwaarde en is vervolgens aan die orde.

---

175 *De Villiers v Kaplan* 1960 4 SA 476 (K). Ter illustrasie hiervan word die voorbeeld gebruik waar 'n skuldenaar van sy goed vervreem selfs waar hy onroerende bates oordra aan 'n ander wat hy in 'n trust of ten gunste van daardie persoon gehou het. Sien *Estate Wicks v Wicks* 1929 CPD 491. Vervolgens sal bv die betalings wat 'n prokureur maak uit die boedelrekening wat hy verplig is om te hou, as 'n vervreemding van sy goed geag word al behoort die fondse nie aan hom nie. Sien Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 47; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 253.

176 Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 47.

177 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 254.

178 Op 115D-E; 116H-I en 116I-J.

179 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 388; Sharrock “Insolvency” 281.

180 Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 251.

### 3.3 Vervreemdings sonder teenwaarde<sup>181</sup>

Artikel 26(1) bepaal dat elke vervreemding van goed sonder teenwaarde deur die hof tot niet gemaak kan word as daardie vervreemding deur die insolvent op die volgende wyse gemaak is:

(a) meer as twee jaar voor die sekwestrasie van sy boedel en bewys gelewer word dat onmiddellik na die vervreemding die skulde van die insolvent sy bate te bo gegaan het;

(b) binne twee jaar voor die sekwestrasie van sy boedel en die persoon wat kragtens die vervreemding 'n vordering inbring of wat daardeur bevoordeel is, nie kan bewys nie dat onmiddellik na die vervreemding die bate van die insolvent sy skulde te bo gegaan het:

Met dien verstande dat as bewys word dat die skulde van die insolvent te eniger tyd na die vervreemding sy bate te bo gegaan het met minder as die waarde van die vervreemde goed, die vervreemding slegs tot die hoogte van daardie oorskot tot niet gemaak kan word.<sup>182</sup>

In die uitspraak van *Rousseau v Visser*<sup>183</sup> is bevind dat die kurator moet bewys dat 'n vervreemding deur die insolvent gemaak is, dat sy laste onmiddellik daarna sy bates oorskry het,<sup>184</sup> maar ook dat die insolvent geen teenwaarde daarvoor ontvang het nie. In *Estate Wege v Strauss*<sup>185</sup> is beslis dat dit nie nodig is om te bewys dat die insolvent die bedoeling gehad het om die skuldeisers deur die aangaan van die vervreemding te benadeel nie,<sup>186</sup> omdat die doel van artikel 26 is om te verhoed dat 'n skuldenaar in

---

181 A 26(1) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Boraïne (red) *Insolvency Law* 5 – 101; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 249; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 138; Sharrock “Insolvency” 282.

182 A 26(1)(a)-(b) van die *Insolvensiewet*.

183 1989 2 SA 289 (K) 307. Sien ook Boraïne (red) *Insolvency Law* 5.31.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 249 en 253.

184 Afhangende van die tydperk van 'n vervreemding verskil die bewyslas in hierdie opsig. Indien die vervreemding binne twee jaar voor sekwestrasie gemaak is, rus die onus op die persoon aan wie die vervreemding gemaak is om te bewys dat die insolvent se se laste onmiddelik daarna sy bates oorskry het. Sien aa 26(1)(a) en (b). Sien ook Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 249-250.

185 1932 AD 76 (hierna *Estate Wege v Strauss*). Sien ook Boraïne (red) *Insolvency Law* 5.31.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 263; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 139; Sharrock “Insolvency” 282.

186 Sien *Reynolds and Others NNO v Mercantile Bank Ltd* 2004 5 SA 220 (HHA) 225F-H waar beslis is dat die bedoeling van die insolvent irrelevant is indien oorweging aan die bepalings van a 26 van die *Insolvensiewet* gegee word. Ook op 225A-B van die onderhawige saak is beslis dat die persoon wat deur die vervreemding bevoordeel word nie noodwendig die persoon is aan wie die vervreemding direk gemaak is nie. Die volgende dien as voorbeeld: A is die verkoper van 'n besigheid wat 'n



insolvente omstandighede sy boedel verarm deurdat hy geen toereikende voordeel of teenwaarde in ruil daarvoor ontvang nie.<sup>187</sup> Stander<sup>188</sup> beklemtoon dat artikel 26 gemik is op die teruggawe van goed wat deur 'n skuldenaar vervreem is, sonder dat daar enige verpligtinge daartoe aan die kant van die skuldenaar was. Sonnekus<sup>189</sup> wys daarop dat "(d)ie norme van die insolvensiereg wil juis in belang van 'n billike afwikkeling van alle potensieel botsende belange om 'n insolvensiegebeure waak teen 'n eensydige verandering in die bateposisie van die skuldenaar". Die vraag is egter wat die betekenis van "teenwaarde" binne die omvang van die *Insolvensiewet* is.

In *Estate Jager v Estate Whittaker*<sup>190</sup> is beslis dat die betekenis van "teenwaarde" ingevolge artikel 26 beteken dat dit 'n voordeel is wat as *quid pro quo* ontvang of belowe is. Die vraag of die insolvent waarde vir sy of haar vervreemding ontvang het, moet beslis word aan die hand van die oorweging van al die omringende omstandighede waaronder die transaksie uitgevoer is.<sup>191</sup> Stander<sup>192</sup> definieer teenwaarde as:

---

geldsom aan B verskuldig is vir die aankoop van handelsvoorraad. B is dus A se skuldeiser. C is die koper van die besigheid wat onderneem om A se skuld aan B te betaal, waarna B daarop ooreengekom het dat C die skuld van A sal betaal. A betaal vir C wat 'n skuldeiser is van B, sodat B nie meer C se skuldenaar hoef te wees nie. Met die sekwestrasie van A se boedel sal B deur die ooreenkoms bevoordeel word en is B geen skuldeiser van A nie. Dit sal as 'n vervreemding deur A beskou word. Sien *Malk (Pty) Ltd v Franks & Soloman NO* 1964 35 TPD 85 en *Standard Financial Corp of SA Ltd v Greenstein* 1964 3 SA 573.

187 Stander wys daarop dat teenwaarde 'n begrip is wat met inagneming van billikheidsoorwegings verklaar moet word, omdat dit in ooreenstemming is met die billikheidsgrondslag van a 26. Sien verder Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 55.

188 Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 53. Stander is ook van mening dat die gesindheid waarmee die vervreemding geskied nie van belang is nie.

189 Sonnekus 1996 *TSAR* 253.

190 1944 AD 246 250. Sien Borraine (red) *Insolvency Law* 5.31.2; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 254. Stander wys daarop dat die skuldenaar teenwaarde ontvang, hetsy dit afkomstig is vanaf die persoon persoon aan wie die vervreemding gemaak is of dit van iemand anders afkomstig as is vergoeding omdat die skuldenaar aan die bevoordeelde vervreem het. Sien verder Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 54.

191 *Goode, Durrant and Murray Ltd v Hewitt and Cornell* 1961 4 SA 286 (N). Op 291 van die onderhawige saak is beslis dat teenwaarde nie beperk is tot geldelike of tasbare materiële teenwaarde nie. Die feit dat die vervreemding aanleiding kan gee tot belangrike voordele vir die vervreemder, bv die finansiële stabiliteit van 'n groep maatskappye, is voldoende teenwaarde. Sien verder Borraine (red) *Insolvency Law* 5.31.3; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 254; Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 55; Sharrock "Insolvency" 283. Om die omringende omstandighede vas te stel, is Stander van mening dat die besondere kennis van 'n party 'n uitwerking sal hê op die hoeveelheid getuienis wat van die applikant verlang mag word. Sien verder Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 54.

192 Stander *Vernietigbare Regshandelinge* 57.

... slegs 'n *billike*, *genoegsame* en *redelike* teenprestasie ontvang vir 'n vervreemding gedaan en wat *inderdaad* aanleiding tot die verkryging deur die vervreemder van sekere finansiële *voordele* - nie noodwendig net geldelik of tasbaar nie - gee of kan gee.

Vir doeleindes van artikel 26 moet natuurlik bewys word dat vervreemding sonder sodanige teenwaarde is. Na aanleiding van die bogenoemde bespreking is die vraag dus of die repudiasie van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam as 'n vervreemding en wel 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26(1) van die *Insolvensiewet* beskou kan word.

Soos hierbo genoem, is in *Boland Bank v Du Plessis* beslis dat die repudiasie wel as 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) beskou kan word.<sup>193</sup> Op die oogaf blyk dit dan asof hierdie uitspraak, omdat dit by artikel 8(c) oor 'n "vervreemding" gaan, ook sal geld vir 'n vervreemding ingevolge artikel 26. In teenstelling hiermee is daar in die sake<sup>194</sup> van *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck and Schärge v Lee* beslis dat die repudiëring van 'n erfenis nie 'n vervreemding vir doeleindes van artikel 26 daar kan stel nie.<sup>195</sup> In *Wessels v De Jager* het die appèlhof beslis dat die erfgenaam, oftewel die insolvent, slegs oor 'n **bevoegdheid** beskik om die betrokke voordeel of erflating te aanvaar en dat die voordeel nie deel van die insolvente boedel sal uitmaak totdat dit deur die begunstigde aanvaar is nie.<sup>196</sup> Indien die begunstigde die erflating of voordeel repudieer, gee hy geen reg op die goed op nie en kan dit nie as 'n vervreemding sonder teenwaarde beskou word nie.<sup>197</sup>

Deur die erfregtelike beginsels, soos bespreek in Hoofstuk 2, tesame met die bogenoemde insolvensieregtelike bepalings in ag te neem, is die vraag of die houe wel hierdie beginsels korrek interpreteer en toepas, deur die betekenis van adiasie en repudiasie in die erfreg aan die een kant en die vervreemding van goed binne die

---

193 Op 115D-E; 116H-I en 116I-J.

194 Welke sake spesifiek oor a 26 handel.

195 Sien Boraïne (red) *Insolvency Law* 5.31.2; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 289 en 251; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 137.

196 Boraïne (red) *Insolvency Law* 5.31.2; Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency* 251; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 137.

197 Boraïne (red) *Insolvency Law* 5.31.2; Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockly se Insolvensiereg* 137.

omvang van die insolvensiereg aan die ander kant, in ag te neem. Dit is my standpunt dat die kruks van die hele aangeleentheid en die oplossing van die probleem geleë is in die bepaling van die korrekte erfregtelike beginsels. As laasgenoemde vasgestel is, is die antwoord van die probleem in die insolvensiereg eenvoudig weens die omskrywing, interpretasie en betekenis van die begrip van “vervreem”. Gevolglik sal die howe se interpretasie van die bogenoemde aan die hand van regspraak bestudeer word.

## 4 Relevante regspraak

### 4.1 *Kellerman v Van Vuuren*

Die applikant in hierdie aangeleentheid het as die kurator van die insolvente boedel van die tweede respondent ‘n aansoek gebring om die repudiasie deur die insolvent van sekere regte wat hy uit die boedel van sy oorlede vader verkry het, tersyde te stel. Uit die feite van die saak het dit aan die lig gekom dat die repudiëring van die erfenis op 2 September 1991 plaasgevind het, waarna die insolvent se boedel twee weke later gesekwestreer is. Regter Goldblatt<sup>198</sup> het bevind dat dit duidelik was dat “... *this repudiation was deliberately entered into with a view to preventing him receiving the inheritance*”. Die rede vir so ‘n opvatting was die feit dat die repudiasie slegs twee weke voor die aanvang van sekwestrasie geskied het.

Die vraag voor die hof was of die repudiasie ‘n vervreemding was van die insolvent se reg om eiendom te verkry en as sodanig as ‘n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26(1) van die *Insolvensiewet* tersyde gestel kon word of nie. Daar is namens die kurator aangevoer dat *dies cedit* by die afsterwe van die insolvent se vader plaasgevind het en die insolvent gevolglik ‘n **reg op die erfenis**<sup>199</sup> gevestig het. Verder is aangevoer dat hierdie reg deel van die insolvent se boedel vorm en dat die insolvent slegs van hierdie reg afstand kon doen indien hy dit gerepudieer het. Gevolglik is die repudiasie ‘n vervreemding soos beoog in artikel 26, saamgelees met die omskrywing

---

198 Op 338C.

199 Hierdie is net nog ‘n voorbeeld van die wanpersepsie wat oor die aard van die erfgenaam se voordeel by die afsterwe van die erflater bestaan.

van “vervreemding” in artikel 2. Dit het die afstanddoening van regte op goed tot gevolg gehad het.

Ten spyte van die bogemelde argument, was regter Goldblatt egter tevrede dat die bogenoemde aangeleentheid reeds meer as 100 jaar gelede vasgestel is en dat daar sedertdien nie daarvan afgewyk is nie.<sup>200</sup> Hy het op die volgende aanhaling deur regter Watermeyer in *Van Schoor’s Trustees v Executors of Muller*<sup>201</sup> gesteun:

*3. A child may decline to adiate an inheritance, or may repudiate it, with the very object that the amount which would otherwise go into his estate should be lost to his creditors. This is not considered in law an alienation in fraud of creditors; as there can be no alienation of what is omitted to be acquired (Voet 42.8.16). If the child on the brink of insolvency may decline to adiate absolutely, he may decline, where he has an election between the acceptance of the "legitimate" free, and of the whole inheritance burdened, to accept the latter instead of the former, although the acceptance of the "legitimate" might be more in accordance with the interests of his creditors.*<sup>202</sup>

Die hof het vervolgens, soos in die *Van Schoor’s Trustees*-saak, na Voet verwys waar gestel word dat:

*Nevertheless, it does not fall under the term "alienation made to defraud creditors", if when a debtor might be able to acquire something, he does not act in such a way as to acquire it. That is because this edict of the praetor applies to those who cut down their risks,<sup>203</sup> and not to those who do not avail themselves of a condition for acquiring, that is to say to act in such a way that they do not become richer. Nor are those persons properly understood to alienate who merely pay no attention to a right of possession.*<sup>204</sup>

Voet verklaar verder dat:

*This is so even though the debtor who rejects the inheritance was such that a legitimate portion was due to him according to the laws out of that inheritance. The reason for this is that it is quite certain that the legitimate portion is no more accrued than did the rest of the inheritance to the son or other person like him during the*

---

200 Op 338l.

201 1858 3 Searle 131 (hierna *Van Schoor’s Trustees*-saak).

202 Op 137.

203 In die uitspraak van *Klerck v Schärge v Lee* op 343l is daarop gewys dat die gedeelte van hierdie aanhaling in die onderhawige saak waar na die begrip “risks” verwys word, dit as “estates” gelees moet word.

204 Gane *The Selective Voet* 422.

*lifetime of him out of whose goods it was to be furnished. Thus, when conferred after the death of the father, it could also have been rejected just as much as the rest of the inheritance, and he who rejects is not in that way cutting down anything out of his estate, but is acting for the sole purpose that he may not acquire a thing which in accord of what has already been said, is not forbidden to him.*<sup>205</sup>

Ten slotte verwys die hof na die stelling van Voet waar gestel word dat:

*Thus, although a legacy is retrospectively the property of the legatee unless it is rejected, still when it is rejected it is clear that retrospectively it never belonged to him.*<sup>206</sup>

Met inagneming van die bogenoemde het die hof bevind dat die enigste keuse waaroor die erfgenaam beskik, is om die erfenis te adieer of te repudieer en dat daar oor die algemeen aanvaar kan word dat die erfgenaam slegs bevoordeel sal word deur adiasie.<sup>207</sup> Vervolgens stel regter Goldblatt dat die legataris, maar so ook die erfgenaam, oor een van twee opsies beskik, naamlik om te adieer of te repudieer. Indien daar geadieer word, sal die erfenis met terugwerkende krag 'n bate in die boedel van die erfgenaam vorm. Indien daar gerepudieer word, sal die erfenis as gevolg van terugwerkende krag nooit deel van die insolvente boedel vorm nie.<sup>208</sup> Derhalwe sal die repudiasie van 'n erfenis nie 'n vervreemding sonder teenwaarde daarstel nie. Die hof het geen oorweging gegee aan die vraag of adiasie plaasgevind het of nie en is die aansoek van die hand gewys.

Sonnekus<sup>209</sup> kritiseer dat die hof se histories fundeerde argument nie rekening hou met die feit dat adiasie in die Suid-Afrikaanse reg geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike bevoordeling is nie. Hierdie standpunt van Sonnekus is direk in stryd met

---

205 Gane *The Selective Voet* 414.

206 Gane *The Selective Voet* 422. In teenstelling met die vorige twee aanhalings uit Voet, wil dit myns insiens voorkom of hy in hierdie aanhaling van mening is dat die oomblik van adiasie nie van belang is nie, omdat adiasie terugwerkende krag het, tensy die erfgenaam repudieer. Dit maak nie baie sin nie. Moet hieruit afgelei word dat die erfgenaam die bemaking of voordeel van die erflater verkry, tensy hy dit repudieer? Uit die eerste twee aanhalings is dit duidelik dat Voet van mening is dat daar 'n definitiewe keuse vir daadwerklike adiasie of daadwerklike repudiasie is en dat eersgenoemde nie geïmpliseer word nie. Indien die erfgenaam repudieer is dit duidelik dat die bemaking of erfenis verkry terugwerkend nooit aan die erfgenaam behoort het nie.

207 Op 339E-F.

208 Op 339I.

209 Sonnekus 1996 *TSAR* 245.

die standpunt van die hof in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* waar die hof juis bevind het dat:

... 'n erfgenaam na die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg verkry uit die situasie wat dan ontstaan, naamlik 'n testament in die guns van die erfgenaam en bates wat na die erfgenaam sou kom, **mits alleen die erfgenaam adieer**.<sup>210</sup>

Hy wys daarop dat dit sou beteken dat indien 'n erfregtelike bevoordeelde onbewus was van die bevoordeling voor sy dood, daardie bevoordeling nie deel van sy bates kan vorm nie.<sup>211</sup> Vervolgens stel hy dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur van die boedel reeds by *dies cedit* deel van die bates van die erfgenaam vorm, waarna die repudiasie daarvan as uitoefening van sy beskikkingsbevoegdheid die reeds ingetrede regsgevolge met terugwerkende krag sal ophef en 'n vervreemding sonder teenwaarde tot gevolg sal bring.<sup>212</sup>

Die jarelange praktyksreël waarop die hof met verwysing na die *Van Schoor's Trustees*-saak gesteun het, word deur Sonnekus verwerp.<sup>213</sup> Hy wys daarop dat regter Neser in

---

210 Op 115C-D (klem ingevoeg).

211 Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 407) is van mening dat indien die bevoordeelde na *dies cedit*, maar voordat hy sy keuse uitgeoefen het sterf, die reg om daardie keuse uit te oefen deel van sy boedel vorm. Indien die erfgenaam se boedel gesekwestreer word voordat hy sy reg om te kies uitgeoefen het, sal sy kurator die reg om die keuse uit te oefen kry. In die uitspraak van *Ex parte Webb* op 545 verduidelik die hof soos volg: "*If an heir or legatee whose rights have vested fails to make his election, the right to do so is, on death or insolvency, transmitted to his legal representatives. Thus unless the testatrix intended that the husband should lose his inheritance if he did prior to the framing of the distribution account, the election would pass to his executors.*" In die *Van Schoor's Trustees*-saak op 137-138 beslis regter Watermeyer: "*By the 48<sup>th</sup> section of the Insolvent Law (Ord 6 of 1843), the insolvent's power of adiation or repudiation or election passes to his trustees, as regards all inheritances, legacies, &, to which the insolvent may be entitled at and after his sequestration. But up to the moment of sequestration he has the power, whatever his embarrassments, of deciding whether he shall adiate a fideicommissary inheritance, or take the "legitimate," or repudiate entirely. If at date of his sequestration, he have (sic) not made such decision, his trustees have the right of doing what until then he might have done; they may then, for him adiate or repudiate or elect.*" Ook in *McMunn and Others v Powell's Estate* 13 SC 27 is sonder aanhaling van enige gesag aangeneem dat die reg om die keuse uit te oefen op die eksekuteur van die begunstigde oorgaan. Van der Merwe en Rowland (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 407) is van mening dat daar geen rede is waarom die reg om die keuse uit te oefen op die eksekuteur moet oorgaan nie. Die skrywers meen dat die reg om die keuse uit te oefen 'n integrale deel van die bemaking aan die begunstigde is en behoort dit deel van laasgenoemde se boedel te vorm.

212 Sonnekus 1996 TSAR 245.

213 Sonnekus 1996 TSAR 245.

die uitspraak van *Ex parte Webb* hom uitdruklik van die eersgenoemde uitspraak distansieer:

*Though an heir can only claim the assets from the executor after the confirmation of the liquidation and distribution account the right to such assets vests in the heir immediately on the death of the testator.*<sup>214</sup>

Sonnekus<sup>215</sup> gaan voort deur te stel dat daar nie op Voet as gesag gesteun kan word nie, omdat die Romeinse- en Romeins-Hollandse reg met betrekking tot die begrip *hereditas* en die stelsel van algehele opvolging van die Suid-Afrikaanse begrip van erfopvolging en stelsel van boedelberedding verskil.<sup>216</sup> Ook Oosthuizen<sup>217</sup> is van mening dat die gesag van Voet met betrekking tot die bogenoemde vraag nie meer op die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg van toepassing kan wees nie. Volgens hom bring dit die bogenoemde uitspraak in gedrang. Ebersohn<sup>218</sup> stem saam met die menings en stel verder dat hierdie uitspraak nie tred hou met die verwickelinge wat in die hedendaagse regstelsel plaasgevind het nie en daar geen ruimte vir verandering of vernuwning gelaat word nie.

Inaggenome die bogenoemde uitspraak en kritiek daarop wil dit op die oog af voorkom dat die hof die hedendaagse erfregtelike beginsels verkeerd geïnterpreteer het. Dit is opmerklik dat die hof daarop gewys het dat “... *this repudiation was deliberately entered into with a view to preventing him receiving the inheritance*”. Dus stel die hof dat die erfgenaam die bedoeling gehad het dat sy skuldeisers nie die voordeel van die erfenis moet kry nie, en gevolglik die erfenis gerepudieer. Hierdie stelling moet ‘n mens egter

---

214 Op 544H-545A en 545F-G.

215 Sonnekus 1996 *TSAR* 247-248. Sien ook Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 22.

216 As die aangehale dele van Voet hierbo bestudeer word, kan die afleiding gemaak word dat die leerstuk van adiasie en repudiasie mettertyd ook van toepassing gemaak is op die gewone erfopvolging en nie net op die algehele erfopvolging van die Romeinse reg nie. Van der Merwe, Rowland en Cronje (*Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 260) verwys na De Groot 2.21.2 en bepaal dat dit derhalwe die erfgenaam vry staan om die erfenis te aanvaar of te verwerp. Dus is daar reeds in De Groot se tyd daarvan wegbeweeg dat die hele boedel, en so ook die skulde, deur die erfgenaam vererf word.

217 Oosthuizen *Die Repudiëring van ‘n Erfenis* 23.

218 Ebersohn *Wessels v De Jager* 23. Die kritiek van Ebersohn in hierdie opsig moet egter aan die hand van billikheidsoorwegings beskou word. Myns insiens moet die vraag in hierdie verband gevra word of daar van reëls en beginsels weggedoen kan word om sodoende die reg te vernuwe? Indien ‘n ou reël onbillik of onredelik is kan dit sekerlik dmv wetgewing en regspraak verander of vernuwe word.

nie verwar nie, want vir artikel 26 van die *Insolvensiewet* is dit nie relevant nie. In Hoofstuk 3 is daar na die uitspraak van *Estate Wege v Strauss* verwys waar ook beslis is dat die bedoeling van die insolvent nie van belang is by die bepaling of 'n vervreemding kragtens artikel 26 gemaak is nie. Dit gaan bloot daaroor of hy 'n vervreemding van regte op goed gemaak het sonder om teenwaarde in ruil daarvoor te kry.

Myns insiens bestaan daar ook sekere leemtes in hierdie uitspraak met betrekking tot die keuse om te adieer of te repudieer. Daar is geen oorweging geskenk aan die vraag wat die regsposisie is vóór hierdie keuse uitgeoefen word nie.

#### **4.2 Klerck en Schärages v Lee**

In hierdie saak het 'n egpaar oor 'n gesamentlike testament beskik waarvan die langlewende gade as die enigste erfgenaam en eksekuteur van die boedel benoem is. Mevrouw Lee is op 13 Februarie 1992 oorlede wat tot gevolg gehad het dat Meneer Lee, die langlewende gade, die enigste erfgenaam en eksekuteur van die boedel sou wees. Meneer Lee se boedel is egter op 2 Junie 1993 gesekwestreer en het hy geweier om te adieer. Die repudiëring het binne twee jaar voor die sekwestrasie van die sy boedel plaasgevind. Weer eens, soos in die saak van *Kellerman v Van Vuuren*, was die vraag voor die hof of die verweerder se repudiëring 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 van die *Insolvensiewet* tot gevolg gehad het.

Die hof het sonder enige verdere oorweging na die bo bespreekte saak van *Kellerman v Van Vuuren* verwys, waarin beslis is dat 'n repudiëring van 'n reg om te erf nie as 'n vervreemding vir doeleindes van artikel 26 beskou kan word nie. Daar is namens die eisers, die kurators van die insolvente boedel, aangevoer dat die laasgenoemde saak verkeerd beslis is. Hulle het gesteun op die beslissing van *CIR v Estate Crewe*<sup>219</sup> waarin beslis is dat 'n erfgenaam by die dood van die erflater 'n reg verkry om op 'n toekomstige datum voldoening van die eksekuteurs van die bestorwe boedel te eis.

---

219 Op 692.



Hierdie reg om te eis vestig by die dood van die erflater in die erfgenaam en kan daar gesê word dat die erfgenaam *dominium* oor hierdie reg het, alhoewel dit nie onmiddellik afdwingbaar is nie. Vervolgens is daar aangevoer dat die reg om so 'n eis teen die eksekuteur in die toekoms in te stel met die dood van die erflater die erfgenaam toeval en derhalwe deel van die eiendom van die insolvente boedel gevorm het.<sup>220</sup>

Daar is ook gesteun op die uitspraak van *Brown v Oosthuizen*<sup>221</sup> waarin beslis is dat die reg om te erf ingevolge artikels 20(2) en 23(1) van die *Insolvensiewet* deel van die insolvente boedel vorm.<sup>222</sup> Regter Melunsky verwerp egter albei die bogenoemde uitsprake deur aan te voer dat hierdie uitsprake geensins van toepassing is met betrekking tot die effek van 'n repudiasie van 'n erfenis voor die sekwestrasie van die insolvente boedel nie.<sup>223</sup> Vervolgens word daar ook op Voet as gesag ter bevestiging van die uitspraak van *Kellerman v Van Vuuren* gesteun en bevind dat artikel 26 nie van toepassing is nie. Regter Melunsky stel verder dat:

*In 42.8.16 he makes it clear that 'not to acquire is not to alienate' and adds that no alienation occurs when a person rejects an inheritance. This statement of the law, which is accepted by Corbett et al (op cit at 14) and which was approved of in the case of Van Schoor's Trustees (supra), seems to me to be perfectly acceptable.*<sup>224</sup>

---

220 Daar moet daarop gelet word dat die vraag voor regter Centlivres in *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656 was of die *dominium* van die bestorwe boedel met die dood van die erflater in die erfgenaam vestig. Die regter het die argument verwerp dat die erfgenaam onmiddelik met die dood van die erflater *dominium* in die bestorwe boedel vestig. Die hof het beslis dat die erfgenaam 'n persoonlike reg kry om oordrag van die eksekuteur van die bestorwe boedel te eis sodra die boedelrekening bevestig is. Dus verkry die erfgenaam 'n vorderingsreg by die dood van die erflater om in die toekoms die erfenis (bemaking of voordeel) te eis. Slegs wanneer die toekomstige datum van lewering of oordrag bereik word, kan die erfgenaam die vorderingsreg afdwing teenoor die eksekuteur van die bestorwe boedel. Dan eers sal die erfgenaam *dominium* oor die bemaking of voordeel self vestig. As die applikant die saak van *CIR v Estate Crewe* as gesag vir enigiets anders wil gebruik, maak hulle dus 'n denkfout.

221 1980 2 SA 155 (O). Sonnekus (1996 *TSAR* 246) is van mening dat die uiteindelijke bevel van die hof in hierdie uitspraak 'n bevestiging is dat die vorderingsreg van die erfgenaam deel van sy bates vorm en die kurator van die insolvente boedel juis daarom oor hierdie vorderingsreg beskik.

222 In hierdie saak het dit gegaan oor rehabilitasie en 'n verklarende bevel dat bates die insolvent moet toekom. Die insolvent het die bedrag geld in daardie stadium reeds geërf. Dit het maw dus reeds in die insolvente boedel geval. Enige opmerking van die hof oor die reg om te erf moet dus as *obiter* beskou word.

223 Op 342D-H.

224 Op 343A-B.

Gevolgtlik word beslis dat alhoewel die omskrywing van “vervreemding” binne die omvang van die *Insolvensiewet* wyd geïnterpreteer kan word, dit nie die bogemelde geval insluit nie. Ook regter Melunsky<sup>225</sup> aanvaar met ander woorde dat “... a repudiation of an inheritance is merely a refusal to accept a right to property.” Hierdie saak is soos sy voorganger wyd gekritiseer.

Sonnekus<sup>226</sup> voer aan dat regter Melunsky “klakkeloos” die uitspraak van *Kellerman v Van Vuuren* aangehaal het en hom nie aan die uitspraak van *Ex parte Webb* óf die tóé ongerapporteerde uitspraak van *Boland Bank v Du Plessis* gesteur het nie.<sup>227</sup> Myns insiens is dit met respek jammer dat die hof nie die geleentheid gebruik het om ‘n

---

225 Op 343E.

226 Sonnekus 1996 TSAR 244. Met regter Melunsky se bevestiging dat die uitspraak van *Boland Bank Bpk v Du Plessis* van dié van *Kellerman v Van Vuuren* verskil, omdat die eersgenoemde uitspraak nie na die teks van Voet verwys nie, word volgens Sonnekus (1996 TSAR 247) die indruk geskep dat die teks van Voet tesame met die uitspraak in die *Van Schoor’s Trustees*-saak as deurslaggewend beskou word om by die uitspraak van *Kellerman v Van Vuuren* aan te sluit. Die argument van regter Goldblatt in die saak van *Kellerman v Van Vuuren* op 338H-I, wat deur regter Melunsky in die onderhawige saak op 341G-H aangehaal word, is volgens Sonnekus klaarblyklik deurslaggewend vir die afwysing van die aansoek. “*If he adiates, then, with retrospective effect, the right to the legacy becomes an asset in his estate. If, prior to adiating, he repudiates, or waives his right to the legacy, then, as was stated by Voet, the legacy is retrospectively rejected and never belonged to him and accordingly the right did not form part of his insolvent estate.*” Volgens Sonnekus (1996 TSAR 245) hou hierdie “... oënskynlik histories gefundeerde argument danksy die verwysing na Voet...” nie rekening met die feit dat adiasie in die Suid-Afrikaanse reg geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike bevoordeling is nie, *contra* die uitspraak in *Boland Bank v Du Plessis*. Juis hier is Sonnekus van mening dat die vorderingsreg wat die erfgenaam teen die eksekuteur van die bestorwe boedel kry, sedert *dies cedit* ‘n bate in die boedel van die erfgenaam is. Sou die erfgenaam dan hierdie vorderingsreg repudieer, sal dit ‘n uitoefening van daardie erfgenaam se beskikkingsbevoegdheid wees en sal die reeds ingetrede gevolge met terugwerking opgehef word. Sonnekus is gevolglik van oordeel dat dit ‘n vervreemding sonder teenwaarde is (verwys na n 104 hierbo).

227 Sonnekus 1996 TSAR 247. Sonnekus verwys hier spesifiek na die uitsprake van *Ex parte Webb* op 545F-G en *Boland Bank Bpk v Du Plessis*. Sonnekus wys dat regter Naser in die uitspraak van *Ex parte Webb* op 544H-545A hom uitdruklik van die uitspraak in die saak van *Van Schoor’s Trustees*-saak gedistansieer het: “*The above passage is no authority for the proposition that the death of the child prior to its adiating or repudiating the inheritance would result in its failure to acquire the inheritance. If an heir whose rights have vested fails to make his election the right to do so is on death or insolvency transmitted to his legal representative.*” In die *Van Schoor’s Trustees*-saak is die teks van Voet 42.8.16 aanvaar wat bepaal: “*not to acquire is not to alienate*”. Op 545F-G bevind regter Naser verder dat: “*(t)hough an heir can only claim the assets from the executor after the confirmation of the liquidation and distribution account the right to such assets vests in the heir immediately on the death of the testator.*” Om hierdie rede is Sonnekus van mening dat daar nie op die uitspraak van die *Van Schoor’s Trustees*-saak gesteun kan word nie. Myns insiens is die reg waarna regter Naser hier verwys juis die vorderingsreg wat die erfgenaam met die dood van die erflater verkry om oordrag van die erfenis op ‘n latere stadium te eis, maar nie die erfenis as sulks nie (verwys na n 220 hierbo).

behoorlike ontleding van *Boland Bank Bpk v Du Plessis* te maak nie en slegs na die uitspraak van *Kellerman v Van Vuuren* verwys het. Met respek word voorgestel dat die hof se letterlike interpretasie en selfs ignorering van die eersgenoemde uitspraak waarna die eisers inderdaad verwys het, nie die geheelbeeld van die hedendaagse erfreg in aanmerking geneem het nie. Alhoewel die hof wel beslis het dat die omskrywing van “vervreemding” binne die omvang van die *Insolvensiewet* wyd geïnterpreteer moet word, bevind die hof dat die repudiëring van ‘n erfenis nie as ‘n vervreemding beskou kan word nie.

### **4.3 *Boland Bank Bpk v Du Plessis***

Die feite van die saak is dat vonnis teen die respondent op 11 Junie 1988 toegestaan is vir die betaling aan die applikant van ‘n bedrag van R250 000 op grond van ‘n borgstelling aan die respondente. Die skuld is nie ten volle deur die respondente betaal nie, ondanks die feit dat die applikant by wyse van ooreenkoms ‘n huis wat aan die respondente behoort het, verkoop het en die opbrengs aangewend het ter delging van die skuldbedrag. Dit het egter aan die lig gekom dat die respondent op 15 November 1989 afstand gedoen het van enige erfenis wat haar mag toekom uit die boedel van haar oorlede vader. Die bedrag wat sy uit die boedel van haar vader sou erf, het R76 000 beloop. Gevolglik het die applikant daarop gesteun dat die respondent ‘n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) van die *Insolvensiewet* gepleeg het.

Met inagneming van die bogenoemde feite het die hof dadelik na die omskrywing van “goed” in artikel 2 van die *Insolvensiewet* verwys. Regter De Klerk het uit hierdie omskrywing afgelei dat die wetgewer duidelik hier die moontlikheid van ‘n erfenis in gedagte gehad het, omdat hy uitdruklik slegs ‘n fideikommissêre erfgenaam of fideikommissêre legataris hierby uitgesluit het.<sup>228</sup> Die gewone erfgenaam is nie hierby uitgesonder nie en derhalwe is die gewone erfgenaam se reg om te erf doelbewus nie deur die wetgewer as deel van die insolvente boedel se “goed” uitgeskakel nie.<sup>229</sup>

---

228 Op 115A-B.

229 Op 115C.

Vervolgens het regter De Klerk beslis dat die erfgenaam by die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg kry naamlik:

... die testament in die guns van die erfgenaam en bates wat na die erfgenaam sou kom, mits alleen die erfgenaam adieer.<sup>230</sup>

Dit is 'n voorwaardelike reg op goed en kan die vervreemding van so 'n reg as 'n daad van insolvensie beskou word, omdat dit binne die omvang van "goed" in die *Insolvensiewet* val.<sup>231</sup>

Daar is namens die respondente aangevoer dat die weiering om te adieer nie 'n daad van insolvensie is nie. Die hof het egter nie saamgestem nie en het dit as die "plig" van die hof gesien om die bepalings van die *Insolvensiewet* soos dit in 1936 onderteken is, meer spesifiek artikel 8(c) saamgelees met die omskrywing van "goed", toe te pas.<sup>232</sup> Alhoewel daar aangevoer is dat 'n erfgenaam nooit verplig kan word om 'n erfenis te adieer nie, het regter De Klerk gestel dat:

Hy is reg in sy betoog dat 'n erfgenaam nooit verplig kan word om te adieer nie. Dit is so, maar aan die ander kant affekteer daardie feit nie die reg van 'n skuldeiser om ingevolge die hulpmiddele aan hom verleen deur die *Insolvensiewet* die effek van 'n weiering om te adieer nietig te maak en op daardie wyse tog die erforsie binne die boedel van die insolvent te bring ten voordele van die skuldeisers nie.<sup>233</sup>

---

230 Op 115C.

231 Op 115D. Myns insiens is hierdie saak dus gesag dat 'n daadwerklike adiasie moet plaasvind voordat daar 'n voorwaardelike reg ontstaan. Uit die woorde wat die hof gebruik is dit duidelik dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg op die erfenis verkry die oomblik wanneer hy adieer. Hy kry nie met die dood van die erflater 'n vorderingsreg of 'n bevoegdheid nie, maar 'n voorwaardelike reg op goed mits hy adieer. Dit stem nie ooreen met die uitsprake van *CIR v Estate Crewe* op 692 en *Greenberg v Estate Greenberg* op 364 nie. In hierdie uitsprake is bevind dat die erfgenaam 'n onvoorwaardelike vorderingsreg met die dood van die erflater tov die bemaking of voordeel van die erflater vestig.

232 Op 115E-G.

233 Op 115H. Dit staan egter vas dat, terwyl die hof erken dat die skuldeisers ook sekere regsmiddels kragtens die *Insolvensiewet* kry en dat hierdie regsmiddels nie tot niet gemaak kan word nie, moet die insolvente skuldenaar eers "iets" kry waarop die skuldeisers 'n regsmiddel kan uitoefen. Hierdie "iets" moet roerende of onroerende goed wees en volgens die hof is dit 'n voorwaardelike reg op goed. Die hof se bevinding dui dus daarop dat daar in effek van die algemene reël (dat die erfgenaam 'n keuse het) hierbo afstand gedoen kan word in die geval van sekwestrasie van die erfgenaam se boedel.

Gevolgtlik is daar beslis dat die “weiering om ‘n erfenis te adieer”<sup>234</sup> ‘n daad van insolvensie is, omdat dit onder insolvente omstandighede plaasgevind het en is die aansoek vir voorlopige sekwestrasie toegestaan. Verskeie outeurs verwys met lof na hierdie uitspraak. Nietemin is dit opvallend dat nie een van die regters in hierdie saak enigsins die saak van *Kellerman v Van Vuuren* bespreek of daarna verwys het nie. Hierdie uitspraak is volgens Sonnekus:

... bevestiging van die waarde van ‘n kritiese herwaardering van die historiese gesag aan die hand van die kliniese reëls van die logika.<sup>235</sup>

Hy voer aan dat regter De Klerk tereg gestel het dat die plig van die hof is om die bepaling van die *Insolvensiewet* toe te pas.<sup>236</sup> Kuyler<sup>237</sup> stel dat daar wel geargumenteer kan word dat die wetgewer die bedoeling gehad het om die begrippe van “goed” en “vervreemding” wyd en omvattend te definieer, om sodoende ‘n **gevestigde reg** in die erflating binne die omskrywing van “goed” te laat val. Hy argumenteer verder dat indien ‘n erfgenaam ‘n erfenis repudieer, hy van sy regte op die goed afstand doen en hierdie afstanddoening gevolglik as ‘n vervreemding binne die omvang van die *Insolvensiewet* beskou kan word.<sup>238</sup> Du Toit<sup>239</sup> is weer van mening dat daar in hierdie saak tot die korrekte slotsom gekom is, omdat die erfgenaam (slegs) ‘n **voorwaardelike reg** op die erflating verkry en hierdie voorwaardelike reg inderdaad deur die bepaling van die *Insolvensiewet* getref word.

Dit is my beskeie mening dat die hof voldoende oorweging aan die insolvensieregtelike beginsels voor hande gegee het. Die hof het egter nagelaat om die erfregtelike

---

234 Op 115H.

235 Sonnekus 1996 *TSAR* 253-254.

236 Sonnekus laat hom nie uit oor die voorwaardelikheid van die reg van die erfgenaam nie. Hy sê ook niks daarvan dat die bewoording van die hof op 115H (“weiering om te adieer”) vatbaar is vir die interpretasie dat ‘n daadwerklike adiasie móét plaasvind nie. Op 115G erken regter Hartzenberg dat ‘n erfgenaam nooit verplig kan word om te adieer nie. Ook op 116A word belys: “Op ‘n oorwig van waarskynlikhede is die situasie dus dat die weiering om te adieer na vonnis beteken dat die bedrag van ongeveer R77 000 nie haar boedel binnegekom het...”. Dus moet daar ‘n adiasie wees anders is daar niks binne die boedel. Eers as die erfgenaam adieer (positiewe daad) kry hy ‘n voorwaardelike reg.

237 Kuyler 1996 *DR* 591.

238 Kuyler 1996 *DR* 591.

239 Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller* 24.

beginsels hierbo te ontleed. Hierdie nalating skep die volgende onsekerheid. Daar is reeds in *CIR v Estate Crewe*<sup>240</sup> beslis dat die erfgenaam 'n **vorderingsreg** met die dood van die erflater vestig om in die toekoms die bemaking of voordeel van die eksekuteur te eis. Die bevinding dat die erfgenaam 'n **voorwaardelike reg** met die dood van die erflater verkry stem dus nie hiermee ooreen nie en bestaan daar weer 'n teenstrydigheid en onsekerheid. Die waarde wat die hof aan die bedoeling van die wetgewer gegee het, is ook van besondere belang, omdat daar nie in die uitsprake van beide *Kellerman v Van Vuuren* of *Klerck and Schärge v Lee* enige aandag hieraan gewy is nie.

Tot in hierdie stadium is dit duidelik dat die wetgewer die bedoeling gehad het dat die erfenis van 'n erfgenaam nie by die definisie van "goed" uitgelaat moet word nie, omdat slegs die voorwaardelike reg van 'n fideikommissêre erfgenaam of legataris hierby uitgesluit word. 'n Argument wat wel in hierdie stadium geopper kan word, is dat die erfgenaam steeds oor die bevoegdheid beskik om die erfenis te adieer of te repudieer en dit tot en met die adiasie daarvan nie as 'n voorwaardelike of gevestigde reg in die erfgenaam se insolvente boedel beskou kan word nie.<sup>241</sup> In die onderhawige uitspraak het die hof immers beslis dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg verkry, mits alleen hy adieer.

---

240 *CIR v Estate Crewe* op 692. Sien ook *Estate Smith v Estate Follett*; *Ex parte Webb*; *Greenberg v Estate Greenberg* en al die skrywers waarna in hfst 2.1 en 2.2 verwys is.

241 Die vraag kan gevra word of dit werklik die bedoeling van die wetgewer kan wees dat 'n gade, ouer, kind, familielid, ens, se goed (oftewel die erfenis) vir die skuldenaar se skuld tot voordeel van dié se skuldeisers aangewend moet word? Aan die ander kant kan ook geargumenteer word dat die wetgewer nie die laasgenoemde in ag geneem het nie, omdat hy geweet dat die erfgenaam nie 'n voorwaardelike reg soos 'n legataris en fideikommissêre erfgenaam kry nie, maar 'n vorderingsreg. Myns insiens is dit ook moontlik dat die wetgewer die algemene reël in gedagte gehou het dat die erfgenaam oor die keuse beskik om die bemaking of voordeel te adieer en dus nie gedwing kan word om 'n erfenis te aanvaar nie. Vir doeleindes van hierdie bespreking sal daar egter nie verdere aandag hieraan geskenk word nie, behalwe om daarop te wys dat die Verenigde State van Amerika dieselfde probleem het. Die vraag aldaar is of die begunstigde van 'n trust van sy voordeel uit die trust kan afstand doen ten tyde van sy insolvensie? Mag die begunstigde toegelaat word om sodoende sy skuldeisers te verhoed om aanspraak op die begunstigde se voordeel te maak indien laasgenoemde nie daarvan afstand gedoen het nie? Om by hierdie probleem verby te kom het die hof van die Verenigde State van Amerika die uitgangspunt aanvaar dat die begunstigde nie verplig kan word om 'n voordelige belang te aanvaar omdat die aanvaarding daarvan tot voordeel van sy skuldeisers sal wees nie. Die skuldeisers kan die begunstigde se eiendom in die algemeen bereik, maar hulle kan nie die begunstigde verplig om ander eiendom tot sy eie voordeel te aanvaar nie. Sien *Du Randt v Pienaar* op 875D vir 'n bespreking hiervan.

#### 4.4 Durandt v Pienaar

Die insolvent se vader is minder as twee jaar voor die sekwestrasie van haar boedel op 14 Julie oorlede. Tien jaar vantevore het die insolvent se moeder (die tweede respondent) en vader 'n gesamentlike testament verly ingevolge waarvan boedelsamesmelting plaasgevind het en aan die moeder en hulle kinders bemaak is. Na die dood van die vader het die moeder die erflating geadieer, maar die insolvent het die erflating uitdruklik gerepudieer. Die effek van die repudiasie was dat die moeder hierdeur bevoordeel sou word. Die applikant wat as die kurator van die insolvente boedel opgetree het, het die aansoek voor die hof gebring dat die repudiasie tersyde gestel moet word, op grond daarvan dat dit 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 van die *Insolvensiewet* was.

Die hof het beslis dat indien die insolvent se repudiasie 'n afstanddoening van regte tot eiendom tot gevolg gehad het, die vereistes van die bogemelde artikel bevredig sou word en daar wel 'n vervreemding sonder teenwaarde sou wees. Regter Comrie het onmiddellik na die uitspraak van die *Van Schoor's Trustees*-saak verwys.<sup>242</sup> Volgens hom kan hierdie saak as "... *the leading case in many ways...*" bestempel word.<sup>243</sup> Hy merk egter op dat dié uitspraak betrekking gehad het op vestiging van eiendom in 'n permanente kurator en dat dit nie oor vervreemdings deur die insolvent gehandel het nie. Vervolgens is daar na die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren, Boland Bank Bpk v Du Plessis* en *Klerck and Schärge v Lee*, sowel as Sonnekus en Kuyler se kritiek en menings aangaande hierdie sake verwys.

Volgens regter Comrie is die posisie in die erfreg soos volg:

*In a straightforward case the law of succession is sufficiently clear. An inheritance or legacy vests in the heir or legatee on the death of testator. It is not the dominium which vests, but a personal right to claim the testamentary benefit from the executor in due course. But the benefit comes with a choice: an election (Prof Sonnekus prefers 'beskikkingsbevoegdheid') by the beneficiary either to adiate (to accept) or to repudiate.*

---

242 *Van Schoor's Trustees*-saak op 137-138.

243 Op 870H-871I.

*The latter is not presumed.<sup>244</sup> If the beneficiary dies or is declared insolvent before making a choice, the right (and with it, the choice) passes to his deceased estate or trustee in insolvency. If the beneficiary chooses to repudiate, the underlying right is taken in law never to have vested.<sup>245</sup>*

Vervolgens stel regter Comrie dat 'n erfenis of legaat, voor die repudiasie daarvan, "goed" of 'n reg tot goed volgens die omskrywing daarvan in artikel 2 van die *Insolvensiewet* uitmaak, tensy die bemaking 'n voorwaardelike belang van 'n fideikommissêre erfgenaam of legaat is.<sup>246</sup> Hy stel dat die oorweging van "goed" noodsaaklik is, omdat "vervreemding" die oordrag of afstanddoening van regte op goed is. Om hierdie rede is daar namens die applikant aangevoer dat die wye interpretasie van "vervreemding" in die *Insolvensiewet* juis daarvoor voorsiening maak dat die repudiasie van 'n erfenis 'n afstanddoening van die reg op goed is. Daar is egter namens die respondente op die vermoede gesteun dat die wetgewer nie die bedoeling gehad het om bestaande gemeenregtelike beginsels te wysig nie en die repudiasie van 'n erfenis nie as 'n afstanddoening van 'n reg op goed ingevolge die *Insolvensiewet* is nie. Vervolgens het die hof na die uitspraak van *Du Plessis v Rolfes Ltd*<sup>247</sup> verwys, waar beslis is dat:

*The Insolvency Act is not a codification of our common law of insolvency, although it is based on the common law with certain modifications. It follows from this that the common law of insolvency, save only to the extent that it may have been changed by the Insolvency Act or is inconsistent with it, is still of application.*

Na aanleiding van hierdie beslissing stel regter Comrie dat "... *there is thus greater scope for the operation of the foregoing presumption (dat die gemenerereg nie meer deur die wetgewer verander moet word as wat nodig is nie) than usual.*"<sup>248</sup> Hy verduidelik verder dat die betekenis van die woorde "afstand van regte" of "afstanddoening" binne die omskrywing van "vervreemding" wyd genoeg is om die

---

244 Dit wil hier voorkom of daar wel 'n vermoede bestaan dat die erfgenaam die erfenis aanvaar tensy hy dit repudieer.

245 Op 873I-874A. Dit is hier duidelik dat regter Comrie te kenne gee dat die erfgenaam 'n persoonlike reg by die dood van die erflater teen die eksekuteur kry om in die toekoms die bemaking of voordeel van die eksekuteur op te eis. Dus kry die erfgenaam volgens hom 'n vorderingsreg en nie 'n voorwaardelike reg met die dood van die erflater.

246 Op 874B.

247 1997 2 SA 354 (A) 363B.

248 Op 874F.



repudiasie van 'n erfenis of legaat in te sluit. Die hof gee toe dat repudiasie tog moontlik 'n afstanddoening kan wees in die sin van die opsegging van 'n reg om die erfenis of legaat te eis. Dit kan met ander woorde 'n "vervreemding" wees indien hierdie aangeleentheid 'n *res nova* voor die hof sou wees.<sup>249</sup> Daar word beslis dat die betekenis van "afstanddoening" inherent dubbelsinnig is en die wetgewer die bestaande reg, soos na verwys is in die *Van Schoor's Trustees*-saak,<sup>250</sup> kon verander het deur duidelike woorde te gebruik indien dit die bedoeling van die wetgewer was.<sup>251</sup> Afgesien van die bondige bespreking in hierdie uitspraak rakende die betekenis van die begrippe "vervreemding" en "afstanddoening", word beslis dat daar nie "... *undue interpretative stress...*" op die gevolgtrekking geplaas moet word dat 'n erfenis of legaat voor die repudiasie daarvan as goed beskou word nie.<sup>252</sup> Vervolgens beslis die hof dat daar dus nie daarop gesteun kan word dat die wetgewer 'n repudiasie van 'n erfenis en 'n vervreemding of afstanddoening van goed of regte op goed op gelyke voet wou plaas nie. Die hof bevind uiteindelik dat die repudiasie van 'n erfenis nie 'n vervreemding sonder teenwaarde is nie en in hierdie sin het dit dieselfde uitwerking as die uitspraak van die saak in *Kellerman v Van Vuuren*. Die aansoek is van die hand gewys.

Dit is nie heeltemal duidelik wat presies die hof bedoel wanneer dit sê dat "afstanddoening" inherent dubbelsinnig is nie. Hiervoor moet die betekenis van die

---

249 Op 874G-H verklaar regter Comrie dat indien die aangeleentheid voor die hof 'n *res nova* was, "... *there would be much to be said of the view that an heir or legatee who chooses to repudiate thereby abandons the inheritance or legacy in the sense of relinquishing or renouncing such claim as he or she may have thereto. But the matter is not res nova...*" Myns insiens is regter Comrie van mening dat indien aanvaar word die erfgenaam 'n reg (vorderingsreg) by die dood van die erflater kry, die repudiasie daarvan ingevolge a 2 van die *Insolvensiewet* 'n afstanddoening van 'n reg en dus 'n vervreemding is.

250 Op 137-138. In hierdie saak het regter Watermeyer bevind dat 'n kind (as erfgenaam) 'n erfenis mag repudieer met die doel om die erfenis by sy boedel uit te sluit. Gevolglik sal die skuldeisers nie daarop kan aanspraak maak nie. Daar is verder beslis dat hierdie repudiasie nie as 'n afstanddoening geag sal word ingevolge waarvan sy skuldeisers bedrieg sal word nie. Dit is so omdat regter Watermeyer met verwysing na Voet 42.8.16 van oordeel is dat daar nie van die erfenis afstand gedoen kan word indien dit nooit verkry is nie.

251 Bedoel die hof dat daar reeds sedert 1858 beslis is dat repudiasie nie 'n "afstanddoening" is nie en die wetgewer intussen die begrip "afstanddoening" kon verander as hy wou om repudiasie van 'n erfenis in te sluit? Dit is so dat die wetgewer bewus is van die reg. Om hierdie rede moet aanvaar word dat die wetgewer bewus was van die posisie van die erfgenaam en dit nie noodsaak gevoel het om die omskrywing van "vervreemding" te verander nie. Dus wil dit volgens my voorkom dat die hof van mening is dat die wetgewer nie die repudiasie van 'n erfenis van 'n reg op goed as 'n vervreemding ingevolge a 2 van die *Insolvensiewet* beskou nie.

252 Op 874J.

begrippe “goed” en “vervreemding” in ag geneem word. Die woorde “afstand doen”, “afstanddoening” of “afstaan” word deur Gonin en Hiemstra omskryf as “*give up*”, “*yield*”, “*part with*”, “*renounce*”, “*relinquish*”, “*surrender*”, “*waive*”.<sup>253</sup> Die vraag voor die hof is bloot of die repudiasie van ‘n erfenis as ‘n vervreemding ingevolge die *Insolvensiewet* beskou kan word of nie. Om te bepaal of dit ‘n vervreemding daarstel, is dit van besondere belang om eerstens te bepaal wat die erfgenaam met die dood van die erflater kry en tweedens dan die omskrywing van “vervreemding” binne die omvang van die *Insolvensiewet* in ag te neem – is dit ‘n afstanddoening van ‘n reg op goed? Dit wil voorkom of die hof se uitspraak gefundeer is op tegniese aspekte van wetsuitleg en nie as sodanig op die oorweging van beginsels van die erfgenaam se keuse met betrekking tot adiasie of repudiasie nie.

#### **4.5 Wessels v De Jager**

Die vrou van die insolvent (respondent) met wie hy buite gemeenskap van goed getroud was, het ná die sekwestrasie van sy boedel, maar vóór sy rehabilitasie ‘n versekeringspolis op haar lewe uitgeneem. Die vrou het die insolvent as begunstigde van die polis benoem in die geval van haar afsterwe. Die vrou het sonder ‘n testament gesterf en die insolvent het geweier om die versekeringsvoordeel of die erfenis te aanvaar. Die vraag voor die hof was of hierdie twee voordele in die kurator (appellant) van die insolvente boedel gevestig het in die sin dat hy die bevoegdheid verkry om self die voordele te aanvaar.

Eerstens is daar namens die appellant betoog dat die regte wat die insolvent in die bogenoemde geval verkry het, roerende goed is. Regter Van Heerden verklaar daarenteen dat hierdie betoog so ongegrond is dat daar “nie veel daarvoor gesê hoef te word nie”.<sup>254</sup> Hy verwys na artikel 20(2) van die *Insolvensiewet*<sup>255</sup> waar bepaal word dat

---

253 Gonin en Hiemstra *Regswoordeboek* 383. Volgens Odendal (red) *HAT* 1201 word “vervreem” omskryf as “(die) (v)erkoop, in ander hande bring; oordra”. Hierdie begrippe moet nie in isolasie interpreteer word nie en moet dit saam met die bepalinge van a 2 en ook a 31 van die *Insolvensiewet* gelees word.

254 Op 928A.

255 A 20(2) van die *Insolvensiewet*.

“goed” wat die insolvent gedurende die sekwestrasie toeval, in die insolvente boedel val. Vervolgens word daar na die omskrywing van “roerende goed” verwys wat goed buiten onroerende goed is en voorwaardelike regte insluit.<sup>256</sup>

Die appellant het weliswaar toegegee dat indien hy reg is, die “reg” om gedurende sekwestrasie ‘n skenkingsaanbod te aanvaar, ook ‘n “reg” is wat in die kurator van die insolvente boedel sal setel. Regter Van Heerden het daarteenoor bevind dat ‘n reg in regsterminologiese taal nie in die abstrak kan bestaan nie.<sup>257</sup> Dit is eerder een pool van ‘n verbintenis waarvan die ander pool ‘n verpligting is, *inter alia* weens ‘n kontraktuele band. Indien hierdie skenkingsaanbod aan die insolvent gemaak word, sal die insolvent slegs ‘n bevoegdheid verkry om die aanbod aan te neem. Totdat die aanbod aanvaar is, sal daar geen verpligting op die aanbieder rus nie (en daarom is dit nie ‘n reg nie) en kan hy ter enige tyd die aanbod voor die aanname daarvan herroep. Hieruit bepaal regter Van Heerden dat die insolvent in teenstelling met ‘n reg “... slegs ‘n bevoegdheid...” verkry om die aanbod voor die herroeping daarvan te aanvaar.<sup>258</sup>

Die appellant het betoog dat die insolvent in hierdie stadium reeds ‘n voorwaardelike reg verkry.<sup>259</sup> Die voorwaarde is die aanvaarding van die voordeel. Die hof het opgemerk dat daar in die geval van ‘n testate óf intestate bevoordeling, by die dood van die testateur **slegs ‘n bevoegdheid** en nie ‘n reg nie die insolvent toeval. Dus sal die insolvent eers ‘n reg verkry indien die bevoordeling aanvaar word. Ten opsigte van die voorwaardelike reg-konstruksie het die Hoë Hof van Appèl by monde van regter Van Heerden soos volg gereageer:

Hoe gekunsteld hierdie argument is, blyk uit die volgende voorbeelde: 'n Legaat word aan 'n erfgenaam nagelaat op voorwaarde dat hy vir 'n jaar nie Kaapstad verlaat nie. Word hierdie toewysing aanvaar, verkry die insolvent 'n voorwaardelike reg. Maar voor

---

256 Behalwe voorwaardelike regte van ‘n fideikommissêre erfgenaam of legataris ingevolge en a 2 van die *Insolvensiewet*.

257 Op 928B.

258 Op 928D.

259 Hierdie stelling is in teenstelling met die uitspraak van *Boland Bank Bpk v Du Plessis* waar regter De Klerk op 115C-D van oordeel is dat die erfgenaam ‘n voorwaardelike reg met die dood van die erflater kry as die erfgenaam die erfenis aanvaar het. Dus ontstaan die voorwaardelike reg eers ná die erfgenaam die erfenis aanvaar het.

dan het hy 'n blote bevoegdheid om te adieer. Gestel voorts dat 'n groot som geld aan 'n insolvent nagelaat word op voorwaarde dat hy vir, sê, 10 jaar sy jonger broertjie in sy woning sal huisves. As die kurator nou die 'reg' aanvaar, in wie setel dan die ooreenstemmende 'verpligting'?<sup>260</sup>

Verder stel die hof dat indien die appellant se betoog dat die erfgenaam reeds 'n voorwaardelike reg by die dood van die erflater verkry juis is, die “reg” die dood van die aanbieder behoort te oorleef.<sup>261</sup> Dit is nie die geval by die gewone kontraktereg beginsels van aanbod en aanname nie, in welke geval die aanbod by die dood van die aanbieder verval en nie 'n verpligting is wat 'n las in die oorledene se boedel vorm nie. Die hof verklaar ook dat die teks van Voet 42.8.16 wat in *Kellerman v Van Vuuren* aangehaal is, in hierdie verband geraadpleeg moet word. Op grond van hierdie argument beslis die hof dat die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck en Schärge v Lee* korrek beslis is, in teenstelling met die uitspraak van *Boland Bank v Du Plessis* wat verkeerd beslis is. Gevolglik is die appèl afgewys.

Stevens<sup>262</sup> is van oordeel dat die onderhawige uitspraak korrek beslis is, alhoewel die hof die toepaslike bepalinge en beginsels wat ter sprake is meer breedvoerig kon bespreek het. Met inagneming van die tersaaklike bepalinge en beginsels wat hier ter sake is, sowel as die kontraktereg beginsels,<sup>263</sup> stel hy dat repudiasie nie noodwendig

---

260 Op 928G-H. Hierdie uitspraak sê derhalwe ook dat daar nie aangeneem word dat die erfgenaam die erfenis aanvaar (en is 'n positiewe handeling dus nodig), tensy die erfenis gerepudieer word.

261 Op 928H-I.

262 Stevens 2001 SALJ 233.

263 Stevens is van mening dat die afwesigheid van die vestiging van regte in die begunstigde erfgenaam ook bww 'n *stipulatio alteri* verduidelik kan word. Volgens hom is die konstruksie wat regter Van Heerden gebruik het op die laasgenoemde beginsels geskoei. Hy verwys na die uitspraak in *Hees NO v Southern Life Association Ltd* 2000 1 SA 943 (W). Stevens verduidelik die *stipulatio alteri* as die geval waar een party (*promittens*) 'n ooreenkoms met 'n ander party (*stipulans*) sluit, waarvolgens die *promittens* onderneem om 'n prestasie te lewer tbv 'n derde persoon. Vervolgens gebruik hy die lewensversekeringskontrak as 'n voorbeeld waar die versekerde (*stipulans*) 'n ooreenkoms met die versekeraar (*promittens*) sluit. Sien *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556 ter bevestiging van Stevens se konstruksie. Die inhoud van hierdie kontrak sal bepaal dat die versekeraar 'n prestasie by die dood van die versekerde aan 'n begunstigde moet lewer. Stevens is van mening dat die houe konstant beslis dat die versekeringskontrak geen regte vir die aangewysde begunstigde skep nie, maar dat hy eers 'n party tot die ooreenkoms met die versekeraar (*promittens*) vorm wanneer die begunstigde die voordeel aanvaar. Sien *Joel Melamed and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A) op 172 A-E. Volgens hom het die begunstigde tot en met die aanvaarding van die voordeel geen regte nie en sal die voordeel ingevolge die versekeringskontrak eers deel van die begunstigde se boedel vorm by die aanvaarding daarvan. Hy kom tot die gevolgtrekking dat die begunstigde dus slegs 'n bevoegdheid tot die

beteken dat die vervreemding van 'n bate geskied nie.<sup>264</sup> Ter ondersteuning van hierdie argument verklaar hy dat indien die erfgenaam die erfenis repudieer, die verpligting wat tussen die erfgenaam en eksekuteur bestaan het, weens die terugwerkende effek van repudiasie beëindig word.<sup>265</sup>

Stevens verduidelik:

*In the case of an inheritance it is clear that the resolutive condition does not qualify a continuing obligation. As such it should be clear that the intended heir never obtained a right. The right that had vested, therefore, in terms of the resolutive condition can be deemed to have been a fiction... Should the beneficiary repudiate, however, such repudiation also operates with retrospective effect to the date of the testator's death. The effect would then be that no right ever vested in the beneficiary.*<sup>266</sup>

Hy stel vervolgens dat die reg wat die erfgenaam by die dood van die testateur verkry, op die meeste 'n reg is wat onderhewig is aan 'n ontbindende voorwaarde. Hierdie voorwaardelike reg kan slegs bestaan indien daar 'n *nexus* tussen die erfgenaam en die eksekuteur van die boedel ingevolge die reg bestaan. Hierdie *nexus* sal slegs tot stand kom wanneer die erfgenaam die erfenis by die dood van die testateur aanvaar, maar

---

voordeel verkry en nie 'n reg nie. Die bevoegdheid wat die begunstigde by die dood van die versekerde (*stipulans*) kry is om hom in staat te stel om 'n regsverhouding met die versekeraar (*promittens*) te skep. Stevens wys daarop dat die begunstigde eers 'n reg teen die versekeraar kry wanneer hy die voordeel aanvaar. Sien Stevens 2001 SALJ 233-234. Sien ook Van der Merwe *et al Kontraktereg* 283-288. Dieselfde geld in die geval van 'n erfgenaam. Hy kry slegs 'n bevoegdheid en geen reg nie. Hy verkry eers 'n reg as hy die bevoordeling aanvaar. Stevens wys daarop dat hierdie stelling in skerp kontras is met die uitspraak van *Greenberg v Estate Greenberg* op 364G waar regter Centlivres beslis dat die erfgenaam 'n vorderingsreg by die dood van die erflater teen die eksekuteur van die bestorwe boedel kry. Stevens (2001 SALJ 234) is van mening dat indien regter Centlivres bedoel het dat 'n erfgenaam 'n bevoegdheid en nie 'n reg kry nie, regter Van Heerden se benadering korrek en ooreenstemmig met die uitspraak van *Greenberg v Estate Greenberg* is. Dit is egter so dat die uitsprake van *CIR v Estate Crewe*; *Estate Smith v Estate Follett* en *Ex parte Webb* nie deur Stevens in ag geneem is nie. Daar is dan juis in hierdie sake beslis dat die erfgenaam 'n vorderingsreg met die dood van die erflater kry om die bemaking of voordeel in die toekoms van die eksekuteur te eis.

264 Stevens 2001 SALJ 234.

265 Stevens argumenteer dat: "*The nature of a resolutive condition is such that an obligation between the heir and the executor comes into being at dies cedit. This is due to the fact that adiation is assumed unless there is an express or implied repudiation. Since nobody can be forced to accept a benefit, the heir may choose to refuse the inheritance. Should he do that, the obligation that arose between the parties is terminated with retrospective effect.*" Stevens 2001 SALJ 235.

266 Stevens 2001 SALJ 235.

indien die erfenis gerepudieer word, sal die regsverhouding tussen die partye weens die terugwerkende effek van die repudiasie nooit ontstaan het nie.<sup>267</sup>

In teenstelling hiermee meen Sonnekus<sup>268</sup> dat die uitspraak daarvan getuig dat die hoë hof van appèl met betrekking tot *delatio* en die insolvensiereg, daardie beginsels en bepalinge verlê het. Dit kan volgens hom nie op sterkte van die “oortuigende argumente” as “knap bestempel word nie”.<sup>269</sup> Hy benader die bogemelde vraag deur te verklaar dat slegs reghebbendes beskikkingsbevoegdheid het en dat die uitoefening daarvan ‘n eensydige regshandeling is vir sover dit uit die hoek van die beskikkingsbevoegde, oftewel die bevoordeelde, beoordeel word.<sup>270</sup> Vervolgens verduidelik hy dat die repudiëring van ‘n reeds gevestigde vorderingsreg as vermoënsbestanddeel, duidelik as die uitoefening van ‘n beskikkingsbevoegdheid, ‘n eensydige regshandeling van die bevoordeelde is.<sup>271</sup> Dus kan aanvaar word dat, aangesien die beskikkingsbevoegdheid van die erfgenaam betrekking het op die bateposisie van daardie reghebbende, dit as bewys dien dat die repudiërende erfregtelike bevoordeelde met terugwerkende krag beskik oor reeds gevestigde bates en dus die erfenis.<sup>272</sup>

Sonnekus<sup>273</sup> stel voorts dat ‘n beperk handelingsbevoegde persoon soos ‘n insolvent, as gevolg van die beperking van sy kompetensie nie vry beskikkingsbevoeg is nie en dat enige oënskynlike handeling ten opsigte van sy bates nie as ‘n regsgeldige beskikking beskou kan word nie.<sup>274</sup> Die reg sal dus nie gevolge aan die beskikking van hierdie persoon toeken nie. Vervolgens meen hy dat die *Insolvensiewet* juis voorsiening maak vir die tersydestelling van bepaalde bateverminderinge deur die insolvent, deurdat ‘n vervreemding van bates sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 aangeveg kan word.

---

267 Stevens 2001 SALJ 236.

268 Sonnekus 2000 TSAR 808.

269 Sonnekus 2000 TSAR 808.

270 Sonnekus 2000 TSAR 797.

271 Sonnekus 2000 TSAR 796.

272 Sonnekus 2000 TSAR 797.

273 Sonnekus 2000 TSAR 797.

274 Daar moet daarop gelet word dat die insolvent eers ná sekwestrasie beperk handelingsbevoeg word. Sien Nagel (red) *Mars: The Law of Insolvency* 172 -173.

Hy meen verder dat die hoë hof dit vereenselwig het met die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck en Schärge v Lee* deur hierdie uitsprake juis te verklaar het, sonder om enige verdere kommentaar daaroor te lewer.<sup>275</sup> Die hof vereenselwig dus met die argument dat die bevinding in die saak van *Crookes v Watson*<sup>276</sup> verkeerd is en die erfgenaam nie 'n reg verkry "... unless he repudiates it." Hy merk ook op dat die hof nie kennis geneem het van die konteks van die gewraakte teks van Voet waarna in die uitspraak verwys is nie. Volgens Sonnekus handel daardie teks primêr oor die *actio Pauliana* en dit is slegs van toepassing op gevalle waar die insolvent met kennis die bates sonder teenwaarde aan die ontvanger daarvan vervreem, met die opset om sy skuldeisers bedrieglik te benadeel.<sup>277</sup> Dit is so, maar selfs by die *actio Pauliana* gaan dit, benewens die bedrieglike bedoeling, oor 'n "vervreemding" en dan is die teks van Voet relevant. Die rede hiervoor is dat eers getoets word of daar 'n vervreemding is en dan vir die bedoeling van die insolvent.

Evans<sup>278</sup> stel dat die howe in die bogenoemde sake sowel as die onderhawige uitspraak nie die beginsels van adiasie, repudiasie en "vestiging" voldoende in ag geneem het nie. Hy verwys na die basiese beginsels soos dié wat in Hoofstuk 2 bespreek is. Dit is sy mening dat indien daar aanvaar word dat die vestiging van 'n reg wel by die dood van die testateur in die erfgenaam plaasvind, dit net een van twee regte kan wees.<sup>279</sup> Dit is óf 'n "... competence, as a category of a right..." óf 'n persoonlike reg wat in die erfgenaam vestig.<sup>280</sup> Vervolgens stel hy dat vir doeleindes van die afstanddoening van regte ingevolge die insolvensiereg, die erfgenaam geen gevestigde reg in die *dominium* van die goed wat die erfenis uitmaak, verkry nie.<sup>281</sup> Dus kan die erfgenaam nie daarvan afstand doen nie.<sup>282</sup>

---

275 Sonnekus 2000 TSAR 799.

276 Op 298A.

277 Sonnekus 2000 TSAR 801.

278 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 231. Die sake waarna hier verwys word is die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck en Schärge v Lee*, *Boland Bank v Du Plessis* en *Durandt v Pienaar*, soos hierbo bespreek.

279 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 233.

280 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 233. Vry vertaal beteken dit dat die erfgenaam óf 'n bevoegdheid óf 'n vorderingsreg by die dood van die erflater vestig.

281 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 233.

282 Hierdie standpunt is korrek. Sien par 2.1 en die uitspraak in *Greenberg v Estate Greenberg* hierbo.

Evans<sup>283</sup> is verder van mening dat indien daar van 'n vorderingsreg afstand gedoen word wanneer gerepudieer word, dit wel as 'n vervreemding ingevolge artikel 26 beskou kan word.<sup>284</sup> Dit is egter sy standpunt dat die hof tog korrek mag wees waar dit beslis dat die erfgenaam slegs 'n bevoegdheid kry om te adieer of te repudieer en nie 'n vorderingsreg nie.<sup>285</sup> Voorts is hy van mening dat hierdie uitspraak sekerheid gebring het ten opsigte van die aard van die reg wat die erfgenaam verkry en dit wil voorkom of repudiasie die afstanddoening van 'n geleentheid of die bekwaamheid is om 'n vorderingsreg te vestig, maar nie die afstanddoening van 'n reg op goed is nie.<sup>286</sup>

Evans<sup>287</sup> argumenteer met ander woorde dat die “bevoegdheid” waarna die hof verwys, 'n bevoegdheid, eerder as 'n vorderingsreg is wat by die dood van die testateur vestig. Evans<sup>288</sup> motiveer dat die erfgenaam die *dominium* van hierdie “bevoegdheid” verkry indien die erfgenaam dit positief uitoefen. Na sodanige uitoefening (na adiasie) is hierdie bevoegdheid uiteindelik die bron van die erfgenaam se vorderingsreg om die erfenis op 'n “toekomstige datum” te verkry.<sup>289</sup> Nou kan hierdie reg dus as 'n reg op goed beskou word. Sou die insolvent nou daarvan afstand doen, kan dit as 'n “vervreemding” beskou word. Evans maak die afleiding:

*It would therefore appear that what vests at death is either, as the court said in Wessels, a mere competence to acquire rights or, alternatively, it must be a conditional right, as suggested in the Boland Bank case. This competence must be exercised or the condition must be fulfilled before the rights of the heir towards the executor can come into existence or become complete.*<sup>290</sup>

Vervolgens voer hy aan dat indien daar aanvaar word dat regte wel by *delatio* vestig, hierdie regte nie vorderingsregte is nie, maar eerder die “... *competence, as a category*

---

283 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 234.

284 Ook hierdie standpunt is korrek. Daar bestaan geen twyfel in die insolvensiereg dat as 'n insolvent reeds oor 'n vorderingsreg beskik en hy dit op een of ander manier afstaan, hy inderdaad 'n bate vervreem.

285 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 234.

286 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 234.

287 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 235.

288 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 235.

289 Soos beslis is in *CIR v Estate Crewe* op 692.

290 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 235.



of a right..." is.<sup>291</sup> Slegs wanneer adiasie geskied sal daar 'n *nexus* tussen die eksekuteur van die bestorwe boedel en die erfgenaam (as regsobjek) ontstaan, waarvolgens die erfgenaam 'n vorderingsreg teen die eksekuteur vir die lewering of prestasie (as regsobjek) van die erfenis kan eis.<sup>292</sup>

Evans kom tot die gevolgtrekking dat die onderhawige uitspraak wel 'n mate van sekerheid gebring het, waar die *Insolvensiewet* nie voldoende voorsiening maak vir die insluiting of uitsluiting van 'n erfenis van die insolvent nie.<sup>293</sup> Volgens hom is die hof korrek deur te stel dat die erfgenaam slegs 'n bevoegdheid het om die erfenis te adieer of te repudieer<sup>294</sup> en hierdie bevoegdheid nie as 'n reg of belang in eiendom beskou kan word vir doeleindes van die bepalings van die *Insolvensiewet* nie.<sup>295</sup>

#### **4.7 Samevattend**

Uit die uiteensetting hierbo is dit baie duidelik dat daar teenstrydige standpunte oor die hele aangeleentheid van die repudiëring van 'n erfenis bestaan. Dit is daarom so belangrik dat dié standpunte teen mekaar opgeweeg moet word en 'n aanbeveling gedoen word. Uit die aard van die saak beteken dit noodwendig dat daar moontlik standpunt teen die uitsprake van die Hoë Hof of selfs die Hoë Hof van Appèl geneem sal moet word. Indien wel, word dit met respek aangevoer.

---

291 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 237.

292 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 237. Maar in wie of wat vestig die bestorwe boedel by die dood van die erflater dan? Evans verklaar dat dit moontlik vestig in 'n eienaarlose entiteit of die Meester, maar nie in die eksekuteur of die erfgenaam nie. Verder stel hy dat sodra adiasie plaasvind 'n regsverhouding tussen die erfgenaam en die eksekuteur tot stand sal kom. Dan eers sal die erfgenaam sy vorderingsreg mbt die erfenis teen die eksekuteur vestig.

293 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 237-248. Die insolvent se erfenis sal by die insolvente boedel uitgesluit kan word, aangesien die insolvente erfgenaam se bevoegdheid nie as 'n reg of belang in die eiendom beskou kan word waarvan daar afstand gedoen kan word ingevolge die bepalings van die *Insolvensiewet* nie. Sien ook Evans 2010 *SA Merc LJ* 469 en 472.

294 Sodoende kan 'n persoon nie gedwing word om 'n erfenis te aanvaar nie.

295 Evans *A Critical Analysis of Problem Areas* 248-249.

## 5 Gevolgtrekking

In Hoofstuk 2 is aangevoer dat 'n oordragshandeling vereis word om die oordrag van eiendomsreg deur erfopvolging te bewerkstellig. Hieruit volg dit dat die *dominium* in die nagelate eiendom nie onmiddellik by die dood van die erflater in die erfgenaam vestig nie. Uit die bogenoemde bespreking en die samevatting in paragraaf 2.4 is dit baie duidelik dat by die vasstelling van wat presies dan in die erfgenaam met die dood van die erflater vestig, daar verskillende en uiteenlopende standpunte is. Een standpunt beskryf dit bloot as 'n voorwaardelike reg. Die voorwaarde is dat die boedel eers afgehandel moet word. 'n Ander standpunt is dat dit wat die erfgenaam met die dood van die erflater kry 'n voorwaardelike reg is, maar dat 'n voorwaardelike reg nie 'n gevestigde reg kan wees nie. Nietemin maak die omskrywing van "goed" in die *Insolvensiewet* ook voorsiening vir voorwaardelike regte. Nog 'n siening is dat die voorwaardelike reg wat die erfgenaam kry ook 'n gevestigde reg is. Die voorwaardelike reg vestig in iemand; dit bestaan; dit is daar; dit het regsgevolge en vorm deel van die erfgenaam se boedel. Dit kan net nie afgedwing word voor die voorwaarde vervul nie. 'n Verdere standpunt is dat die erfgenaam met die dood van die erflater 'n onvoorwaardelike, gevestigde reg en wel 'n vorderingsreg kry en daarom vestig die erfgenaam se reg outomaties wanneer die erflater sterf. Dan is daar 'n standpunt dat dit 'n vorderingsreg is wat gevestig raak eers as die erfgenaam 'n keuse uitoefen.

Nog 'n standpunt is dat dit 'n voorwaardelike reg is, mits alleen adiasie plaasvind. Hierdie woorde impliseer myns insiens dat eers wanneer die erfgenaam adieer, is daar 'n voorwaardelike reg. Dit is woordeliks wat in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* beslis is, maar wil dit voorkom dat niemand dit so interpreteer nie. Die meerderheid skrywers gebruik bloot dié uitspraak as gesag vir die standpunt dat die repudiëring van 'n erfenis 'n vervreemding is. As die woorde van die hof egter mooi ontleed word, sê die hof dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry, **mits alleen die erfgenaam adieer**.

Tot voor die uitspraak in die saak van *Kellerman v Van Vuuren* is in die sake van *CIR v Estate Crewe*, *Estate Smith v Estate Follett*, *Ex parte Webb* en *Greenberg v Estate*

*Greenberg* (en tot redelik onlangs was dit die algemeen aanvaarde standpunt) beslis dat 'n vorderingsreg onmiddellik by *delatio* (dood van die erflater) in die erfgenaam vestig, maar die oordrag van eiendomsreg eers later plaasvind. Die reg wat by oopval ontstaan is nie eiendomsreg nie en die erfgenaam vestig nie onmiddellik eiendomsreg oor die bate (erfenis) nie. Die vorderingsregte wat wel vestig is deel van 'n persoon se vermoënsregte en dus deel van sy boedel. Hierna het die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärge v Lee* en *Durandt v Pienaar* en *Wessels v De Jager* gevolg waarin beslis is dat die erfgenaam nie 'n vorderingsreg kry nie en dat die repudiëring van 'n erfenis nie 'n afstanddoening daarstel nie. *Wessels v De Jager* beklemtoon dat die erfgenaam die keuse het om te adieer of te repudieer.

Ernstige kritiek is deur die meerderheid skrywers, veral Sonnekus gelewer. Sonnekus is van mening dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur van die boedel om op 'n toekomstige datum oordrag van die betrokke bates (die erfenis) te eis, reeds by *dies cedit* deel van die vermoënsregte van die erfgenaam vorm. Die repudiasie daarvan sal 'n uitoefening van die erfgenaam se beskikkingsbevoegdheid wees wat die reeds ingetrede regsgevolge met terugwerkende krag sal ophef, omdat adiasie volgens hom outomaties plaasvind.

Met betrekking tot adiasie en repudiasie is reeds in die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg geleer dat erfgename die keuse gehad het om die erfenis te adieer of te repudieer. In paragraaf 2.3 is verduidelik dat adiasie en repudiasie as algemene reël uitdruklik of stilswyend kan geskied. Soos aangedui is, is outeurs soos Sonnekus, Barker en Van der Merwe, (op grond van sake soos *Crookes v Watson*) van mening dat adiasie outomaties geskied en die bogenoemde vorderingsreg inderdaad vanaf die dood van die erflater deel van die boedel van die erfgenaam vorm tensy hy repudieer. Met ander woorde, 'n positiewe optrede om te aanvaar vind nie plaas nie. Daarenteen is die standpunt dat adiasie nie outomaties geskied nie, maar 'n positiewe optrede tot uitdrukking van so 'n keuse verg. Hierdie standpunt is gevolg in die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärge v Lee* en uitdruklik ook in *Wessels v De Jager*. Ook outeurs soos Evans en Stevens het hul stem uitbring ten gunste van die

konstruksie dat die erfgenaam geen regte het totdat die erfenis aanvaar is nie. Hierdie skrywers meen dat die erfgenaam met die dood van die erflater bloot 'n bevoegdheid kry.

In Hoofstuk 3 is daar met betrekking tot die tersaaklike bepalings van die *Insolvensiewet* daarop gewys dat die wye omskrywing van “goed” voorwaardelike regte insluit. 'n Voorwaardelike reg kan in die toekoms 'n onvoorwaardelike reg word, mits 'n bepaalde gebeurtenis plaasvind. Hierby sal 'n reg om eiendomsreg te vorder dus ook as “goed” beskou word. Dit is so omdat vorderingsregte reeds in die betrokke persoon se boedel vestig. Dit staan vas dat die erflating van die insolvent as “goed” van die insolvente boedel beskou sal kan word **indien** dit as 'n (vorderings-) “reg” kwalifiseer. Die begrip “vervreemding” word in artikel 2 van die *Insolvensiewet* omskryf as die oordrag of afstanddoening van regte op goed. Dus, as daar aanvaar word dat die erfgenaam 'n reg by die dood van die erflater kry, is die vraag wat is die repudiëring daarvan. In paragraaf 2.3 word verduidelik dat 'n repudiasie die weiering is om iets te ontvang. In Hoofstuk 3 word bevestig dat die weiering om 'n reg te ontvang 'n afstanddoening is van dié reg en dus 'n vervreemding ingevolge die *Insolvensiewet* is.

So 'n konstruksie is ooglopend teenstrydig met die bedoeling van 'n erflater of testateur. Dit kan tog sekerlik nie die bedoeling van 'n erflater wees dat die bates wat hy deur die jare opgebou het vir die skuldeisers van die insolvente erfgenaam beskikbaar moet wees nie. So 'n resultaat of uitkoms bots inderdaad met die bedoeling van die testateur. Daarom is die beslissings in *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärages v Lee*, *Durandt v Pienaar* en *Wessels v De Jager* soveel meer billik en aanvaarbaar.

Dit is nou, in die lig van veral die appèlhofuitspraak in *Wessel v De Jager* en die standpunt van skrywers soos Evans, seker dat 'n erfgenaam nie gedwing kan word om 'n erflating te ontvang nie. Die erfgenaam beskik oor die bevoegdheid (keuse) om die erfenis te ontvang (adieer) of te verwerp (repudieer). Adiasie geskied nie outomaties nie en tot en met die erfgenaam hierdie bevoegdheid uitgeoefen het, beskik sy boedel oor geen reg of belang in eiendom nie. Sonder aarseling kan met Evans saamgestem word

dat die konstruksie dat die erfgenaam slegs 'n bevoegdheid by die dood van die erflater ontvang, 'n mate van sekerheid bring waar die *Insolvensiewet* nie voldoende voorsiening maak vir die insluiting of uitsluiting van die erfenis van die insolvent nie.

Dit is vervolgens my submissie dat die regsposisie soos volg geïnterpreteer kan word: By die dood van die erflater kry die erfgenaam die **bevoegdheid** om te besluit of hy die erfenis wil adieer of repudieer. Adiasie vind nie outomaties plaas nie, maar verg 'n positiewe besluit, uitdruklik of geïmpliseerd. 'n Erfgenaam kan ook nie gedwing word om te adieer nie. Indien die erfgenaam wel adieer, kry hy 'n **vorderingsreg** om die erfenis op 'n latere stadium van die eksekuteur te eis of te vorder. Sodra die erfgenaam se reg om die erfenis te eis met *dies venit* afdwingbaar word, sal die **erfenis self** 'n bate(s) in die boedel van die erfgenaam wees. Hierdie interpretasie is ook in lyn met die beslissing in die *Van Schoor's Trustees*-saak wat reeds in 1858 beslis is. Indien hierdie interpretasie nie aanvaarbaar is nie, verdien die aanbeveling van Evans dat die *Insolvensiewet* sodanig gewysig word dat 'n repudiëring van 'n erfenis nie as 'n vervreemding geklassifiseer moet word nie, instemming.

## BRONNELYS

### Literatuur

Barker 1997 *DR*

Barker H "To Vest or Not to Vest, That is the Question" 1997 *DR* 351-352

Boraine (red) *Insolvency Law*

Boraine A (red) *Insolvency law and its operation in winding-up* 36<sup>e</sup> uitg (Butterworths Durban 2011)

Corbett, Hofmeyer en Kahn *The Law of Succession in South Africa*

Corbett MM, Hofmeyer G en Kahn E *The Law of Succession in South Africa* 2<sup>e</sup> uitg (Juta Kaapstad 2001)

Cowen 1949 *SALJ*

Cowen DV "Vested and Contingent Rights" 1949 *SALJ* 404-421

Cronjé en Roos *Erfregvonnisbundel*

Cronje DSP en Roos A *Erfregvonnisbundel* 3<sup>e</sup> uitg (Universiteit van Suid-Afrika Pretoria 1997)

De Clercq *et al Insolvente Boedels*

De Clercq B *et al Insolvente Boedels* 6<sup>e</sup> uitg (ProPlus Lynnwoodriff 2007)

De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg*

De Waal MJ en Schoeman-Malan MC *Inleiding tot die Erfreg* 3<sup>e</sup> uitg (Juta Kaapstad 2003)

Du Toit *Die Regsposisie van die Testamentopsteller*

Du Toit JD *Die Regsposisie van die Testamentopsteller, die Insolvente Erfgenaam en die Skuldeisers in die Boedelbeplanningsomgewing* (LLM-skripsie Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 2003)

Ebersohn *Wessels v De Jager*

Ebersohn TP *Wessels v De Jager en die Repudiëringskonstruksie in die Insolvensiereg* (LLM-skripsie Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus 2005)

Erasmus, De Waal en Jamneck “Wills and Succession”

Erasmus HJ, De Waal MJ en Jamneck J “Wills and Succession” in Joubert WA en Faris JA (reds) *LAWSA* (Butterworths Durban 2001)

Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk *Lee and Honoré Family, Things and Succession*

Erasmus HJ, Van der Merwe CG en Van Wyk AH *Lee and Honoré Family, Things and Succession 2<sup>e</sup>* uitg (Butterworths Durban 1983)

Evans *A Critical Analysis of Problem Areas*

Evans RG *A Critical Analysis of Problem Areas in Respect of Insolvent Estates of Individuals* (LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 2009)

Evans 2002 *SA Merc LJ*

Evans RG “Should a Repudiated Inheritance or Legacy Be Regarded as Property of an Insolvent Estate?” 2002 *SA Merc LJ* 687-710

Evans 2010 *SA Merc LJ*

Evans RG “Law reform in respect of assets in insolvent estates in South Africa” 2010 *SA Merc LJ* 465-483

Evans 2010 *SA Publikreg*

Evans RG “The impact of the South African Constitution on selected problem areas in respect of assets in insolvent estates” 2010 *SA Publikreg* 698-706

Evans 2011 *PER*

Evans RG “Legislative exclusions or exemptions of property from the insolvent estate” 2011 *PER* 39-56

Gane *The Selective Voet*

Gane P *The Selective Voet: Commentary on the Pandects* (Butterworths Durban 1957)

Gonin en Hiemstra *Regswoordeboek*

Gonin HL en Hiemstra VG *Drietalige Regswoordeboek* 3<sup>e</sup> uitg (Juta Kaapstad 1992)

Jamneck en Rautenbach (reds) *Erfreg in Suid-Afrika*

Jamneck J en Rautenbach C (reds) *Erfreg in Suid-Afrika* (Oxford University Press Southern Africa Kaapstad 2010)

Kuyler 1996 *DR*

Kuyler L “Kan ‘n Insolvente Erfgenaam ‘n Erfenis Repudieer?” 1996 *DR* 589-591

Nagel (red) *Mars: Law of Insolvency*

Nagel C (red) *Mars: The Law of Insolvency in South Africa* 9<sup>e</sup> uitg (Juta Kaapstad 2008)

Odendal (red) *HAT*

Odendal FF (red) *HAT: Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (Perskor Uitgewers Midrand 1994)

Oosthuizen *Die Repudiëring van ‘n Erfenis*

Oosthuizen WM *Die Repudiëring van ‘n Erfenis en die Rol van Boedelbeplanning in hierdie Verband* (LLM-skripsie Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1998)

Sandars *The Institutes of Justinian*

Sandars TC *The Institutes of Justinian* (Longmans, Green and Co Ltd Aberdeen 1962)

Sharrock “Insolvency”

Sharrock RD “Insolvency” in Joubert WA en Faris JA (reds) *LAWSA* 2<sup>e</sup> uitg (Butterworths Durban 2008)

Sharrock, Van der Linde en Smith *Hockley se Insolvensiereg*

Sharrock R, Van der Linde K en Smith A *Hockley se Insolvensiereg* 3<sup>e</sup> uit (Juta Kaapstad 2006)



Sonnekus 1996 *TSAR*

Sonnekus JC “Adiasie, insolvensie en historiese perke aan die logiese” 1996 *TSAR* 240-254

Sonnekus 2000 *TSAR*

Sonnekus JC “*Delatio* en *Fallacia* in die Hoogste Hof” 2000 *TSAR* 793-808

Stander *Vernietigbare Regshandelinge*

Stander AL *Die Vernietigbare Regshandelinge in die Insolvensiereg* (LLM-verhandeling Universiteit van Suid-Afrika 1985)

Stander 2009 *THRHR*

Stander AL “Verpligte Sekwestrasie en die Uitleg van Artikel 8(d) van die Insolvensiewet” 2009 *THRHR* 699-700

Stevens 2001 *SALJ*

Stevens R “R I P Testator: *Wessels NO v De Jager en ‘n ander NNO*” 2001 *SALJ* 230-236

Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg*

Van der Merwe NJ en Rowland CJ *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 4<sup>e</sup> uitg (JP van der Walt en Seuns Pretoria 1983)

Van der Merwe, Rowland en Cronje *Die Suid-Afrikaanse Erfreg*

Van der Merwe NJ, Rowland CJ en Cronje MB *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 6<sup>e</sup> uitg (JP van der Walt en Seuns Pretoria 1990)

Van der Merwe *et al* *Kontraktereg*

Van der Merwe S *et al Kontraktereg: Algemene Beginsels* 3<sup>e</sup> uitg (Juta Kaapstad 2007)

Van der Merwe 1965 *THRHR*

Van der Merwe MJ “Spes fideicomisii of ius in personam?” 1965 *THRHR* 138-141

Van der Merwe 2000 SA Merc LJ

Van der Merwe BA “The Meaning and Relevance of the Phrase ‘Vested Right’ in Income Tax Law” 2000 SA Merc LJ 319-329

Van Zyl *Romeinse Privaatreg*

Van Zyl DH *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (Butterworths Durban 1977)

## **Regspraak**

*Badenhorst v Bekker NO en Andere* 1994 2 SA 155 (N)

*Bank of Lisbon and South Africa Ltd v The Master and Others* 1987 1 SA 276 (A)

*Boland Bank Bpk v Du Plessis* 1995 4 SA 113 (T)

*Botha v Botha en ‘n Ander* 1979 3 SA 792 (T)

*Brown v Oosthuizen en ‘n Ander* 1980 2 SA 155 (O)

*Colonial Treasurer v Rand Water Board* 1907 TS 479

*Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe and Another* 1943 AD 656

*Commissioner, South African Revenue Service v Executor, Frith’s Estate* 2001 2 SA 261 (HHA)

*Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A)

*Dales NO v Lello and Others* 1971 1 SA 141 (D)

*De Villiers NO v Kaplan* 1960 4 SA 476 (K)

*De Villiers NO v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 (4) SA 670 (T)

*Du Plessis and Another NNO v Rolfes Ltd* 1997 2 SA 354 (A)

*Du Plessis v Pienaar NO & Others* 2003 1 SA 671 (HHA)

*Durandt NO v Pienaar NO & Others* 2000 4 SA 869 (K)

*Durban City Council v Association of Building Societies* 1942 AD 27

*DP du Plessis Prokureurs v Van Aarde* 1999 4 SA 1333 (T)

*Estate Anderson v Anderson and Others* 1946 NPD 568

*Estate Jager v Whittaker and Another* 1944 AD 246

*Estate Smith v Estate Follett* 1942 AD 364

*Estate Wege v Strauss* 1932 AD 76

*Estate Wicks v Wicks* 1929 CPD 491

*Ex parte Harmse* 2005 1 SA 323 (N)

*Ex parte Webb and Another* 1952 2 SA 541 (W)

*Fittinghoff and Others v Hollins, Fittinghoff and Others v Stocton* 1997 1 SA 535 (W)

*Goode, Durrant and Murray Ltd v Hewitt and Cornell NNO* 1961 4 SA 286 (N)

*Greenberg and Others v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A)

*Hees NO v Southern Life Association Ltd* 2000 1 SA 943 (W)

*Hobson NO v Abib* 1981 1 SA 556 (N)

*Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163

*Joel Melamed and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd; Joel Melamed and Hurwitz v Vorner Investments (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A)

*Kellerman NO v Van Vuuren & Others* 1994 4 SA 336 (T)

*Klerck and Schärge NNO v Lee and Others* 1995 3 SA 340 (OK)

*Malk (Pty) Ltd v Franks & Soloman NO* 1964 35 TPD 85

*McMunn and Others v Powell's Estate* 13 SC 27

*Mindel Bros and Mindel v Selikman* 1930 WLD 242

*Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556

*Nahrungsmittel GmbH v Otto* 1991 4 SA 414 (K)

*Reynolds and Others NNO v Mercantile Bank Ltd* 2004 5 SA 220 (HHA)

*Rousseau and Others NNO v Visser and Another* 1989 2 SA 289 (K)

*Secretary for Inland Revenue v Estate Roadknight and Another* 1974 1 SA 253 (A)

*Standard Bank of SA Ltd v Court* 1993 3 SA 286 (K)

*Standard Financial Corporation of South Africa Ltd v Greenstein* 1964 3 SA 573

*Stern and Ruskin NO v Appleson* 1951 3 SA 800 (W)

*Union Government (Minister of Finance) v Olivier* 1916 AD 74

*Van Schoor's Trustees v Muller's Executors* 1858 3 Searle 131

*Vorster v Steyn NO en Andere* 1982 2 SA 831 (O)

*Walker v Syfret NO* 1911 AD 141

*Wasserman v Sackstein NO* 1980 2 SA 536 (O)

*Webb v Davis NO and Others* 1998 2 SA 975 (HHA)

*Wessels NO v De Jager en 'n Ander NNO* 2000 4 SA 924 (HHA)

## **Wetgewing**

*Insolvensiewet* 24 van 1936

*Langtermynversekeringswet* 52 van 1998

*Werkloosheidsversekeringswet* 63 van 2001

*Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984