TESTAMENTSFORMALITEITE EN DIE AANSPREEKLIKHEID VAN DIE TESTAMENTOPSTELLER

HM HENNING

2004

TESTAMENTSFORMALITEITE EN DIE AANSPREEK-LIKHEID VAN DIE TESTAMENTOPSTELLER

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir
die graad
Magister Legum in Boedelreg
aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)
nadat die volgende modules suksesvol afgehandel is:

* LLMB874 Belastingreg
* LLMB877 Huweliksgoederereg
* LLMB878 Erfreg

HM HENNING

11731605

Vakkode: LLMB 873
Studieleier: Prof C Rautenbach
November 2004

Bedankings

Ek wil graag die volgende persone vir hul bystand ter voltooiing van hierdie skripsie bedank:

Aan professor Christa Rautenbach vir haar leiding, hulp en advies by die skryf van hierdie skripsie.

Aan Mev Doepie de Jongh van die Regsfakulteit vir haar hulp met die tegniese versorging van die skripsie.

Drinie Henning

WILL FORMALITIES AND LIABILITY OF A WILL DRAFTER

The formalities for the valid execution of a will of a testator are to be found in section 2(1)(a) of the *Wills Act* 7 of 1953. Non compliance of these rigid formalities in the past had the effect that a testator's last wishes were not respected and executed. As a result thereof, thousands of beneficiaries have not received the inheritance they would have been entitled to if the will of the testator was valid.

For the above mentioned reason, section 2(3) of the *Wills Act* relaxed the strict approach of the past. If any of the formalities relating to the drafting or execution of a will have not been complied with, the court is empowered to order the Master of the High Court to accept, for the purpose of the *Administration of Estates Act* 66 of 1965, a document drafted or executed by a person who has since died, as a will.

Only non-compliance of the formalities for drafting or executing a valid will can be condoned under this section and the court has no power to grant an order relating to the competency of a testator to draft a will. The court, furthermore, has no discretion to dismiss an order under this section if the court is satisfied that the document was drafted or executed by a person who has since passed away and it is clear that the testator's intention was that the invalid document be his/her last will and testament.

If the court dismisses such an application then there is a possibility that certain of the beneficiaries nominated in the invalid will, will be entitled to a smaller portion (if any) of the deceased's estate under the rules of intestate succession than the portion he/she would have been entitled to as a testamentary beneficiary.

If the invalid will is a direct result of the drafter failing to foresee to the valid drafting or execution thereof, then the disappointed beneficiary has a delictual

claim against the guilty/negligent drafter. This *quantum* of this claim will be calculated using the difference of the portion that the disappointed beneficiary receives as an intestate heir and the portion he/she would have been entitled to as a testamentary beneficiary.

There is no real contractual bond between the drafter and the beneficiaries under a will and, therefore, a contractual claim will only arise in rare circumstances.

A delictual claim in these circumstances will be based on the basic principles of the South African delictual law namely, act/*ommissio,* unlawfulness, guilt, causality and damage. These five elements have to be present for the disappointed beneficiary to have a successful claim. The disappointed beneficiary must ie. prove that the drafter of the will had a legal duty to comply with the formalities when he assisted the testator with the drafting and execution of the invalid will and that the economic loss that the disappointed beneficiary suffered is a direct result of the negligent behaviour of the drafter.

A disappointed beneficiary should only follow the litigation route if an application under section 2(3) was dismissed due to the costs and long waiting periods thereof.

Practitioners assisting forthcoming testators should be aware that the action of a disappointed beneficiary has been acknowledged in the South African law. Practitioners should take extra care with each new instruction to avoid delictual liability of any kind.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1 1
INLEIDING 1
HOOFSTUK 2 2
AANSOEK OM KONDONERING VAN ONGELDIGE TESTAMENTE 2
2.1. Inleiding 2
2.2 Testamentsformaliteite 2
2.3 Artikel 2(3) : Kondonasie van vormgebrekkige testamente 6
2.3.1 Inleiding 6
2.3.2 Doel van artikel 2(3) 7
2.3.3 Hof se diskresie 8
2.4 Voorvereistes vir artikel 2(3) 10
2.5 Gevolgtrekking 18
HOOFSTUK 3 19
AANSPREEKLIKHEID VAN TESTAMENTOPSTELLERS 19
3.1 Agtergrond 19
3.2 Kontraktuele of deliktuele aanspreeklikheid van die skuldige testamentopsteller 20
3.3 Deliktuele aanspreeklikheid van die testamentopsteller 21
3.3.1 Algemeen 21
3.3.2 Handeling 22
3.3.3 Onregmatigheid 22
3.3.4 Skuld 26
3.3.5 Kousaliteit 28
3.3.6 Skade 30
HOOFSTUK 4 34
GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS 34
BIBLIOGRAFIE 37
Boeke en tydskrifte 37
Regspraak 40
Wetgewing 43

HOOFSTUK 1

INLEIDING

Dit is alledaagse praktyk dat voornemende testateurs opdrag aan 'n kundige persoon (die sogenaamde testamentopsteller) gee om 'n testament op te stel. Sodanige testateurs gaan van die veronderstelling uit dat só 'n kundige weet wat die vereistes van 'n geldige testament is en gevolglik dat die testament, wat deur die testateur verly is, aan al die geldigheidsvereistes voldoen.

Die geldige verlyding van 'n testament behels dat daar aan al die statutêre vereistes, wat voorgeskryf word in artikel 2(1)(a) van die *Wet op Testamente*,[1] voldoen moet word. Die streng formalistiese benadering van die voorgeskrewe formaliteite het dikwels in die verlede veroorsaak dat 'n testateur se laaste wense nie gerespekteer en uitgevoer kan word nie. Die resultaat was dikwels benadelend vir die testamentêre begunstigdes. Voor 1992 het die Meester en die howe geen kondonasiebevoegdheid ten opsigte van ongeldige testamente gehad nie. Artikel 2(3) van die Wet het juis die lig gesien om dié probleme te ondervang. Dié artikel verleen aan 'n Hof die bevoegdheid om 'n testament, wat nie aan die formaliteitsvereistes voldoen nie, te kondoneer.

In hierdie skripsie sal twee aspekte ondersoek word. In die eerste plek sal die omstandighede waaronder 'n benadeelde begunstigde die howe kan nader vir kondonasie van 'n gebrekkige of ongeldige testament bespreek word. In die tweede plek sal die vraag of benadeelde begunstigdes die howe kan nader vir 'n eis om skadevergoeding indien dit die skuld van die testamentopsteller was dat die testamentsformaliteite nie nagekom is nie. Ten slotte sal volstaan word met 'n gevolgtrekking en aanbevelings sal gemaak word aan benadeelde begunstigdes.

---

[1] 7 van 1953 (hierna die Wet genoem).

HOOFSTUK 2

AANSOEK OM KONDONERING VAN ONGELDIGE TESTAMENTE

2.1. Inleiding

Soos reeds vermeld, is daar vele testateurs wie se laaste wense nie gerespekteer en uitgevoer kan word nie as gevolg van die streng formaliteitsvereistes met betrekking tot die verlyding van testamente. In hierdie hoofstuk volg 'n kort bespreking van die formaliteitsvereistes waaraan 'n geldige testament moet voldoen en dan ook die kondoneerbaarheid van die streng formaliteitsvereistes indien dit nie nagekom is nie. Die bespreking sal aan die hand van wetgewing en relevante regspraak gedoen word.

2.2 Testamentsformaliteite

Die geldige verlyding van 'n testament behels dat daar aan al die statutêre vereistes, wat gestel word vir die totstandkoming van 'n testament, voldoen moet word.[2] Die formaliteite word deur artikel 2(1)(a) van die *Wet op Testamente*[3] voorgeskryf. 'n Testament (vir sover dit die handeling van die testateur betref) kan op een van die volgende wyses geldig tot stand kom:[4]

---

2 Van der Westhuizen en Pace *Wills and Trusts* 27. "A will which is complete and regular on the face of it, that is, all of the prescribed formalities have been complied with, is presumed to be valid until the contrary has been proved". Sien ook Abrie, Graham, Schoeman-Malan en Van der Spuy *Bestorwe Boedels* 63-64 en Corbett, Hofmeyr en Kahn *The Law of Succession* 51-57 vir 'n vollediger bespreking van die testamentsformaliteite.

3 7 van 1953.

4 Sien Wiechers en Vorster *Administration of Estates* 1-8 en Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates* 3-2 tot 3-4 in verband met die indiening en registrasie van testamente na 'n persoon se afsterwe by die Meester van die Hooggeregshof.

i. Deurdat die testateur die testament aan die end daarvan met sy eie handtekening onderteken[5] in die teenwoordigheid van twee bevoegde getuies wat die testament in die teenwoordigheid van die testateur moet attesteer.[6]

ii. Deurdat die testateur by wyse van die maak van 'n merk die testament onderteken in die teenwoordigheid van twee bevoegde getuies wat die testament moet attesteer en 'n kommissaris van ede 'n sertifikaat aanbring.[7]

iii. Deurdat iemand anders namens en in opdrag van die testateur die testament onderteken in teenwoordigheid van die testateur en ten minste twee bevoegde getuies wat die testament moet attesteer en 'n kommissaris van ede 'n sertifikaat aanbring.[8]

'n Voorbeeld van die gevolge wat 'n streng formalistiese benadering, wat howe gevolg het, is te vinde in *Kidwell v The Master*.[9] Die testateur se testament het uit twee bladsye bestaan. Die eerste bladsy het al die wesenlike bepalings van die testament bevat terwyl slegs twee minder belangrike bepalings op die tweede bladsy verskyn het. Op een bladsy was daar 'n spasie van nege sentimeter tussen die laaste paragraaf en

---

5 Die begrip onderteken sluit nou ook die maak van 'n paraaf in. Sien *Ex Parte Goldman and Kalmer* 1965 1 SA 464 (W) op 469E waar die testatrise se paraaf deur die hof as 'n handtekening aanvaar is. Sien die bespreking van *Kidwell v The Master* 1983 1 SA 509 (E) by paragraaf 2.2 van hierdie skripsie vir die betekenis van "end daarvan".

6 In *Liebenberg v The Master* 1992 3 SA 57 (D) op 58J het die hof beslis dat 'n testament geldig is indien die getuies bo-aan die bladsy geteken het en nie aan die end daarvan nie. Getuies hoef gevolglik nie elke bladsy te teken nie en kan slegs op die laaste bladsy teken.

7 Die kommissaris van ede moet sertifiseer dat hy hom vergewis het van die identiteit van die testateur en dat hy daarvan oortuig is dat dit die testateur se testament is. Die sertifikaat kan op enige bladsy van die testament aangebring word, maar indien die testament uit meerdere bladsye bestaan, moet die kommissaris van ede ook die ander bladsye in sy hoedanigheid as kommissaris van ede onderteken. Die kommissaris moet voorts teenwoordig wees met die ondertekening deur die testateur en die twee getuies.

8 Sien vn 7 vir die vereistes waaraan die sertifikaat en die ondertekening moet voldoen. Die persoon wat namens die testateur teken, moet in die testateur se teenwoordigheid die testament onderteken.

9 1983 1 SA 509 (E).

die testateur se handtekening. Op die laaste bladsy het die getuies net onder die attestasieklousule geteken, maar die testateur het heel onder aan die bladsy geteken. Daar was 'n spasie van dertien sentimeter tussen die handtekening van die tweede getuie en die testateur. Tussen sy handtekening en die attestasieklousule was daar 'n spasie van sewentien sentimeter. Die Meester het geweier om die testament te aanvaar omdat dit nie aan die "end" daarvan onderteken was soos bepaal deur artikel 2(1)(a)(i) nie. Ten einde die "end" te interpreteer, het Kannemeyer J die volgende gesê:

> ... in enacting Act 7 of 1953, no indication was given by the Legislature that anything but the ordinary and accepted meaning should be given to the words 'at the end thereof', nor has the Act been amended following on cases such as *Stemmet* and *Tshabalala's* (supra) as one would have expected it to have been had these cases not interpreted the Act in accordance with the Legislator's intention. Notwithstanding the warning against placing too much emphasis on he question of fraud contained in the judgment of Flemming J in Tshabalala's[10] case [16] at 137A-D, the position, in my view, is that the legislature requires the signature of a testator 'at the end' of a will and this means as close to the concluding words thereof as is reasonably possible.

Die hof het die Meester gelyk gegee en bevind dat, alhoewel dit blyk of die dokument die testateur se laaste wens was, die testament nie aan die formaliteitsvereistes voldoen het nie en gevolglik nie geldig was nie.

In *Philip v The Master*[11] het die hof daarop gewys dat die doel van die formaliteitsvereistes is om seker te maak dat die moontlikheid van bedrog en vervalsing uitgesluit word, met ander woorde dat die

---

10 Die testateur se testament het uit een bladsy bestaan en is by wyse van 'n duimdruk onderteken. Omdat daar nie genoeg plek was op die bladsy nie, het die kommisaris van ede sy stempel op die tweede bladsy aangebring. Die testateur se duimdruk het nie op die tweede bladsy voorgekom nie en en die kommissaris het nie die eerste bladsy onderteken nie. Die hof het bevind dat die testament ongeldig was.

11 1980 2 SA 934 (D) op 937F.

dokument eg is en dat die dokument as geheel of ten dele nie 'n vervalsing is nie. 'n Dokument is 'n vervalsing indien dit voorgee om iets te wees wat dit nie is nie. Soos Snyman[12] dit stel:

> A document is false when it purports to be something other than it is. This case is the case if it is a spurious mitation of another document or if it falsely purports to have been drawn up by somebody other than its author, or to contain information (such as figures or dates) which it did not originally contain. The falsification can be achieved in many ways, for example by the alteration, erasure, substitution or addition of particulars on the document or by endorsement, but not, it is submitted, by the destruction of the whole document. A document falsely purporting to be a copy of a non-existent document is a forged document, as is one signed in the name of a fictitious person.

In die uitspraak in *Thirion v Die Meester*[13] verwys van der Westhuizen R na die testamentsformaliteite en in besonder na die formaliteit dat 'n testament in die teenwoordigheid van twee getuies onderteken moet word. In hierdie saak is die dokument nie deur twee getuies onderteken nie. Die hof lê klem daarop dat die doel van dié formaliteit is om die moontlike euwel van bedrog te voorkom. Die hof wys daarop dat die voorgeskrewe formaliteite normaalweg inderdaad daartoe sal bydra om bedrog uit te skakel, maar waar bedrog egter nie ter sprake is nie en die bedoeling van die testateur duidelik is, sou die rigiede voorgeskrewe formaliteite egter kon dien om die uitvoering van die laaste wilsuiting van 'n testateur te bemoeilik of in die weg te staan.

Soos van der Westhuizen R in *Thirion v Die Meester* gesê het, moet daar deurgaans onthou word dat die reg aan die wil van die erflater gevolg moet gee, selfs tot die punt waar dit haat en nyd onder oorlewende naasbestaandes veroorsaak of so onbillik voorkom dat dit

---

12 Snyman *Criminal Law* 497.

13 2001 4 SA 1078 (T). Die oorledene het selfmoord gepleeg en 'n dokument in sy handskrif nagelaat waar die applikant aangewys word as sy enigste erfgenaam. Geen getuies het hierdie dokument onderteken nie.

ten hemele skree. Slegs waar bewys kan word dat 'n testamentêre aanwysing deur 'n afgestorwe persoon die gevolg is van dwang of onbehoorlike beïnvloeding, word dit nie deur die reg erken nie.

Soos Schulze[14] tereg opmerk, is daar duisende potensiële testamentêre erfgename oor die jare teleurgestel aangesien een of meer van die streng formaliteite met betrekking tot die opstel en verlyding van testamente nie nagekom is nie en die testament ongeldig verklaar is.

Vervolgens 'n bespreking van die wysiging met betrekking tot die streng formaliteitsvereistes.

2.3 Artikel 2(3) : Kondonasie van vormgebrekkige testamente

2.3.1 Inleiding

Artikel 2(3) van die Wet het juis die lig gesien om probleme, veroorsaak deur die streng formalistiese benadering van die verlede, te ondervang en sodat die testateur se laaste wense gerespekteer en uitgevoer kan word. Artikel 2(3) verleen aan 'n hof die bevoegdheid om 'n testament, wat nie aan die formaliteitsvereistes voldoen nie, te kondoneer. Die artikel bepaal soos volg:

> Indien die hof oortuig is dat 'n dokument of die wysiging van 'n dokument wat opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of 'n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument, of die dokument soos gewysig, vir die doeleindes van die Boedelwet[15] as testament te aanvaar ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie.

---

14 Schulze 2004 *The Quarterly Law Review for People in Business* 32.
15 66 van 1965.

Sedert die inwerkingtreding van hierdie artikel[16] het verskeie howe uitsprake met betrekking tot die interpretasie en uitwerking van dié artikel gelewer.[17] Die belangrikste beginsels, wat uit hierdie hofsake gekristalliseer het, word vervolgens bespreek.

2.3.2 Doel van artikel 2(3)

Die howe is dit eens dat die doel van artikel 2(3) nie is om formaliteite oorbodig te maak nie, aangesien steeds daaraan voldoen moet word ten einde die egtheid van 'n testament te waarborg en om bedrog te voorkom. In die beslissing van *Logue v The Master*[18] kom dit duidelik na vore dat die Wet klem plaas op die belangrikheid daarvan om uiting te gee aan die egte wense van 'n oorledene soos uitgedruk in 'n dokument.

Dit is belangrik om daarop te let dat slegs 'n gebrek aan formaliteite deur artikel 2(3) geraak word en nie die testeerbevoegdheid, al dan nie, van 'n testateur nie. In *Horn v Horn*[19] maak die hof die volgende stelling:

> Ek was geneig om te dink dat getuies nie net 'n rol speel om die identiteit van die persoon wat as erflater geteken het, te bevestig nie. Getuies sou ook kon getuig oor die gemoedstoestand van die erflater desnoods tot die mate dat die beoordeling daarvan of hy voldoende by sy volle positiewe was, moontlik is. Tydens hierdie gesinsmoord was daar klaarblyklik aansienlike emosionele opwelling wat dalk 'n ondersoek kon regverdig daarna of die oorledene so irrasioneel was op die gegewe oomblik dat hy hetsy testeerbevoegdheid hetsy die kompetensie om 'n vorige testament te herroep ontbeer het.

Soos Jamneck[20] tereg opmerk:

---

16 1 Oktober 1992.

17 Sien ook Corbett, Hofmeyr en Kahn *The Law of Succession* 57-66 vir 'n bespreking van verskeie hofuitsprake.

18 1995 1 SA 199 (N). Die testateur het nie die eerste bladsy van die dokument onderteken nie en geen getuies het in die testateur se teenwoordigheid die dokument geattesteer nie.

19 1995 1 SA 48 (W) op 49D-E.

20 Jamneck "*Bespreking van die Wysigingswet tot die Erfreg 43 van 1992*" 7–19.

> Die hof skep met die uitspraak die indruk dat hy graag die testateur se emosionele toestand en gevolglik sy testeerbevoegdheid by die kwessie sou wou betrek. Hoewel die emosionele toestand van die testateur in hierdie feitestel ongetwyfeld nie misken kan word nie, moet gewaak word teen die versoeking om testeerbevoegdheid by 'n artikel 2(3) aansoek in gedrang te bring. Die doel van artikel 2(3) is uitsluitlik om aan die hof die bevoegdheid te verleen om gebreke in testamentsformaliteite te kondoneer. Die testateur se testeerbevoegdheid behoort dus nie by 'n artikel 2(3) aansoek ter sprake te kom nie. Dit behoort slegs in gedrang te kom nadat die hof beslis het dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

Dit is duidelik dat die howe alleenlik die bevoegdheid het om 'n gebrek aan formaliteitsvereistes in terme van 'n artikel 2(3) te kondoneer en dat testeerbevoegdheid nie met só 'n aansoek in aanmerking geneem moet word nie. Niks verhoed 'n begunstigde egter om, na die toestaan van só 'n aansoek, die hof te nader ten einde te bepaal of die testateur ten tye van die opstel van die testament bevoeg was om dit te doen of nie.

2.3.3 *Hof se diskresie*

Soos reeds genoem, verleen artikel 2(3) aan 'n hof die bevoegdheid om gebrekkige formaliteitsvereistes te kondoneer.[21] Vervolgens word daar gekyk na die vraag of artikel 2(3) 'n diskresie aan 'n hof verleen om 'n testament te kondoneer of nie.

In *Horn v Horn*[22] moes die hof beslis of artikel 2(3) 'n diskresie aan die hof verleen om die Meester te beveel om 'n dokument as testament te aanvaar indien die voorsittende beampte oortuig is dat die testateur bedoel het dat die dokument as sy testament moet geld. Uitspraak is voorbehou in hierdie saak en Flemming R het beslis dat die hof

---

21 Sien paragraaf 2.3.1 van hierdie skripsie.

22 1995 1 SA 48 (W) op 49 I-J en 50A-B. Die dokument was gedateer en deur die testateur onderteken maar geen getuies het die dokument geteken nie. Dieselfde dag van ondertekening het die oorledene sy twee kinders asook homself doodgeskiet.

ingevolge artikel 2(3) geen diskresie het nie waar 'n dokument 'n dokument is soos bedoel in terme van artikel 2(3) nie.[23] Hy het die Afrikaanse en Engelse tekste van die bewoording van artikel 2(3) met mekaar vergelyk en gesê dat die Afrikaanse teks nie aandag aan die "mag of moet" keuse gee nie, maar eerder 'n styl gebruik wat ooreenstem met die vertellende trant. Die Engelse teks is volgens hom meer van hulp met die gebruik van die woord "shall", wat gebiedend is.

In *Thirion v Die Meester*[24] bespreek van der Westhuizen R die opvallende verskil tussen die twee bewoordings, naamlik dat die Engelse teks dit duidelik stel dat die hof die Meester moet ("shall") beveel om die dokument as testament te aanvaar indien aan die eerste gedeelte van artikel 2(3) voldoen word, terwyl die Afrikaanse bewoording meer in tyd- of verteltrant bepaal dat die hof die Meester gelas om die dokument as testament van die oorledene te aanvaar. Die hof het verwys na die volbankuitspraak in *Ex parte Williams*[25] waar Swart R 'n groot mate van duidelikheid ten opsigte van hierdie aangeleentheid gebring het deur die volgende te beslis:

> A Court will, of course, bear in mind that the Legislature has stated requirements within the framework of which this purpose is to be served and has not stated a general principle which the courts can apply at a Will or on a discretionary basis.

Dit blyk dus duidelik dat die Engelse teks met die gebiedende woord "shall" nie aan die hof 'n diskresie verleen om 'n testament te kondoneer indien daar aan al die vereistes van artikel 2(3) voldoen word nie.[26]

---

23 In die geval was dit vir die hof duidelik dat die dokument deur die erflater onderteken, die dokument in strekking 'n testament is en die bedoeling van die oorledene was dat die dokument as 'n testament moet funksioneer.

24 2001 4 SA 1078 (T) op 1090B-E.

25 2000 4 SA 168 (T) op 172B-C.

26 Die vereistes alvorens 'n gebrek aan formaliteitsvereistes in terme van a 2(3) gekondoneer word, word in par 2.3.4 bespreek. Sien ook *Logue v The Master* 1995 1 SA 199 (N) en *Anderson v Wagner* 1996 3 SA 779 (K) waar die hof beslis het dat a 2(3) gebiedend en nie bepalend is nie.

Indien laasgenoemde die geval is, is die hof verplig om die Meester te gelas om die dokument in geskil as 'n geldige testament te aanvaar.

2.4 Voorvereistes vir artikel 2(3)

Dit blyk duidelik uit bogenoemde bespreking dat daar aan sekere voorvereistes voldoen moet word alvorens die hof 'n formaliteitsgebrek(e) in terme van artikel 2(3) sal kondoneer. Die vereistes word deur artikel 2(3) self gestel en is duidelik opgesom in *Ex Parte Maurice*,[27] naamlik dat:

a) die hof oortuig moet wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon;

b) die persoon in (a) sedertdien oorlede is; en

c) die hof oortuig moet wees dat die persoon in (a) bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

Vervolgens 'n bespreking van elkeen van hierdie drie vereistes:

a) *Die hof moet oortuig wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedertdien oorlede is*

Hierdie vereiste is verskillend in die regspraak geïnterpreteer. In die *a quo* uitspraak van *Bekker v Naude*[28] het die hof beslis dat 'n

---

27 1995 2 SA 713 (K) op 715G. Die oorledene het 'n dokument aan 'n mede-werker gegee wat bepaal het wat met sy bates by afsterwe moes gebeur. Hy het aan die mede-werker opdrag gegee om die dokument te wysig en in "shape" te kry ten einde regsgeldig te wees. Die dokument is egter nie deur die oorledene onderteken nie en die hof het beslis dat die dokument nie bedoel was om sy testament te wees nie, maar dat die document, wat sy mede-werker sou opstel, sy testament sou wees. Sien ook die volgende sake met betrekking tot die vereistes vir 'n a 2(3) aansoek: *Letsekga v The Master* 1995 4 SA 731; *Olivier v Die Meester: In re Boedel wyle Olivier* 1997 1 SA 836 (T); *Mdludlu v Delarey* 1998 1 All SA 434 (W); *Ex parte Laxton* 1998 3 SA 238 (N); *Kotze v Die Meester* 1998 3 SA 523 (NK); *Harlow v Becker* 1998 4 SA 639 (D); *O'Conner v Die Meester* 1999 4 SA 614 (NK).

28 2002 1 SA 264 (W). Die appellant en die oorledene het die bank genader met

dokument 'n dokument moet wees wat opgestel is deur 'n persoon wat sedert die opstel daarvan oorlede is. Die woorde wat gebruik word is beperkend en 'n dokument wat volgens die instruksies van die oorledene deur 'n ander persoon opgestel word, word nie deur die bewoording van die artikel 2(3) gedek nie. Volgens die eng interpretasie word 'n persoonlike verhouding tussen die oorledene en die dokument vereis. 'n Persoon stel vir doeleindes van die artikel nie 'n dokument op deur 'n ander persoon opdrag te gee om dit te doen nie. Die hof verwys na die artikels wat onmiddellik op artikel 2 volg naamlik:[29]

- Artikel 2A wat die hof magtig om 'n testament as herroepe te verklaar indien die erflater 'n geskrewe aanduiding op sy testament aangebring het voor sy dood of sodanige laat aanbring het.
- Artikel 2A(c) wat lui: " 'n Ander dokument opgestel of voor sy dood sodanige dokument laat opstel het."

Volgens die hof onderskei die wetgewer met bogenoemde artikels duidelik tussen twee situasies, naamlik eerstens waar die erflater **self** iets aangebring het of **self** 'n dokument opgestel het en tweedens waar die erflater iets **laat** aanbring het of iets **laat** opstel het. Die hof wys daarop dat die wetgewer in artikel 2(3) geen voorsiening gemaak het vir die situasie waar die oorledene die dokument **laat** opstel het nie. Aangesien die wetgewer dit wel in die daaropvolgende artikels gedoen het, is dit vir die hof

---

instruksies vir die opstel van 'n testament. Verduidelikende notas is deur die bankamptenaar na die bank se hoofkantoor gestuur. 'n Konsepdokument is opgestel en aan die oorledene en appellant teruggestuur. Hulle het versuim om die dokument te teken en die oorledene is 5 jaar na opstel van die konsepdokument oorlede.

29 271D.

duidelik dat die wetgewer in artikel 2(3) nie bedoel het om die situasie te dek waar die oorledene die dokument **laat** opstel het nie, maar wel die situasie waar hy dit **self** opgestel het. Die hof verwys na die uitspraak in *Webster v The Master*[30] waar daar beslis is dat artikel 2(3) vereis dat die dokument persoonlik deur die oorledene opgestel moes gewees het.

In *Ex parte De Swart*[31] het die hof egter dieselfde interpretasie gevolg soos toegepas in *Henwick v The Master.*[32] In *Ex parte De Swart* wys die hof daarop dat daar niks in artikel 2(3) is wat daarop dui dat die testateur persoonlik die dokument moes opgestel het nie en sê ook dat daar seker weinig mense is wat steeds 'n dokument met die hand uitskryf.[33] Die hof aanvaar dus dat 'n testament, wat deur iemand anders opgestel is, in terme van artikel 2(3) beoordeel kan word en volg 'n wyer interpretasie as wat in *Bekker v Naude*[34] gevolg is.

In die beslissing van *Back v The Master*[35] blyk dit dat 'n eng interpretasie van die bepalings van artikel 2(3) teenstrydig is met die doel van artikel 2(3) en dat 'n eng interpretasie nie die realiteite van vandag se moderne tegnologie in aanmerking neem nie. Die hof het opgemerk dat vele voornemende testateurs volledige instruksies aangaande hulle finale wense aan bankiers of testamentopstellers gee wat dan in ooreenstemming met die

---

30 1996 1 SA 34 (D) op 41B.

31 1998 2 SA 204 (K) op 204G.

32 1997 2 SA 326 (K). Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat sodra 'n hof tevrede is dat 'n dokument opgestel is deur 'n persoon, wat reeds oorlede is na die opstelling en tevrede is dat die bedoeling van die dokument was om die testament van die persoon te wees, sal die hof die Meester gelas om die testament te aanvaar.

33 207 E-F.

34 2002 1 SA 264 (W).

35 1996 2 All SA 161 (K). Die oorledene is oorlede sonder dat 'n konsepdokument deur hom onderteken is. Hy het egter duidelik te kenne gegee dat die konsepdokument sy laaste wil en testament is. Sien ook Corbett, Hofmeyr en

instruksies die testament namens die voornemende testateur opstel. Solank die bedoeling van die testateur duidelik blyk, is dit irrelevant of hy persoonlik of fisies self die testament opgestel het..

Die benadering van die hof in die *Back*-saak is ook in *Ndebele v The Master*[36] toegepas waar die hof beslis het dat die gee van instruksies aan bankiers en testamentopstellers 'n hedendaagse realiteit is en dat 'n dokument deur hulle opgestel, volgens 'n elastiese benadering van artikel 2(3), geag word as deur die testateur self opgestel te wees.

Die mees resente beslissing is egter die Appèluitspraak van *Bekker v Naude.*[37] Olivier AR het beslis dat die uitspraak in die hof *a quo* nie fouteer kan word nie en dat daar geen gronde is waarop van die letterlike betekenis van artikel 2(3) van die Wet afgewyk kan word nie.[38] Dit is dus vir die hof duidelik dat artikel 2(3) slegs die situasie dek waar die oorledene die testament self opgestel het.[39]

b) Die persoon is sedertdien oorlede

Aangesien 'n testateur tot voor sy afsterwe 'n gebrekkige testament kan wysig ten einde 'n sodanige testament in 'n geldige testament te omskep, is dit vanselfsprekend dat die testateur reeds oorlede moes wees alvorens artikel 2(3) toepassing kan

---

Kahn *The Law of Succession* 59-60 in hierdie verband.

36 2001 2 SA 102 (K).

37 2003 5 SA 173 HHA. Sien vn 28 vir die feite in die saak.

38 179F.

39 Olivier AR het opgemerk dat dit duidelik uit die ontstaansgeskiedenis van a 2(3) van die Wet is dat die wetgewer die enger en meer beperkte vereiste van persoonlike opstelling doelbewus ingevoer het. Die hof uitgewys dat banke van standard bewoording en klousules gebruik maak en dat die dokument dus nie deur die oorledene self opgestel is nie maar in teenstelling daarmee deur die oorledene laat opstel is.

vind en gaan daar gevolglik nie in hierdie skripsie met hierdie vereiste gehandel word nie.

c) *Die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees*

Soos blyk uit vele beslissings is dit verreweg die belangrikste vereiste waaraan voldoen moet word alvorens 'n hof 'n bevel ingevolge artikel 2(3) sal verleen. Vervolgens 'n bespreking hiervan aan die hand van verskeie hofuitsprake.

In die saak van *Henwick v The Master*[40] het Foxcroft R die kritiek op die volgende relevante *dictum* in *Anderson Wagner v The Master*[41] bevraagteken.

> These considerations all lead to me conclude that section 2(3) of the Act must be strictly, rather than liberally, interpreted. Whilst the pursuit of equity and the elimination of hardships are consummations devoutly to be wished, their attainment can often not be justified if it entails the sacrifice of certainty and legal principle. I do not think that the Legislature had such a sacrifice in mind when it placed section 2(3) on the statute book.

Foxcroft R gaan van die standpunt uit dat, alhoewel die hof in spesiale omstandighede die formaliteitsvereistes eenkant toe kan skuif, die hof geensins 'n meer ontspanne benadering met betrekking tot die kernvraag, naamlik wat die bedoeling van die testateur was, mag handhaaf nie.

---

40 1997 2 SA 326 (K) op 334D.

41 1996 3 SA (K) 779. Die testateur het 'n brief aan sy eksekuteur gestuur waarin hy aangesê is om die bepalings in die testateur se testament te wysig. By die brief was 'n ongetekende dokument wat die wysigings bevat het. Die testateur is oorlede voordat die beoogde wysigings aangebring is. 'n Aansoek in terme van a 2(3) is gebring en die hof het beslis dat dit duidelik is dat die testateur nie bedoel het dat die dokument sy testament of 'n wysiging van sy testament moet wees nie, maar dat die testateur verwag het dat die wysiging aangebring sou word en hy dit dan later sou teken.

Om die bedoeling van die testateur vas te stel moet daar, soos in *Ex parte Maurice,*[42] na al die relevante feite en omstandighede rondom die opstel van die betrokke dokument gekyk word. Volgens Selikowitz R vereis artikel 2(3) dat dit inderdaad die bedoeling van die testateur moes wees dat die dokument sy testament moet wees en 'n dokument, wat alleenlik instruksies en notas aan 'n testamentopsteller oordra rakende die oorledene se laaste wense, nie sal voldoen aan hierdie vereiste nie.[43]

Ten einde te bepaal welke benadering die howe met betrekking tot hierdie vereiste[44] volg, gaan daar vervolgens gekyk word na 'n aantal sake waar daar nie problematiek was rondom die vasstelling van die testateur se bedoeling nie.

aa) Horn v Horn[45]

Die applikante het ingevolge artikel 2(3) aansoek gedoen om 'n bevel wat die Meester gebied om 'n bepaalde dokument ('n selfmoordbrief) as die testament van die oorledene te aanvaar. Flemming R het die onwenslikheid en leemtes in die wetgewing oorweeg,[46] naamlik dat daar geen maatstaf is waarmee gemeet kan word of die oorledene 'n konsep wou teken nie en of hy gehuiwer het of die dokument wel tot testament verhef moet

---

42 1995 2 SA 173 (K). Sien ook *Theron v The Master* 2001 3 All SA 507 (NK). Die oorledene en sy vrou het 'n gesamentlike testament verly en die laaste bladsy is nie deur die testatrise onderteken nie. Die hof het na al die omstandighede en feite gekyk en beslis dat a 2(3) ook uitgebrei kan word na gesamentlik testamente en die Meester gelas om die dokument as testament te aanvaar.

43 716E–F.

44 Die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

45 1995 1 SA 48 (W). Die applikante is die bevoordeeldes kragtens 'n dokument wat nie aan die formaliteitsvereistes voldoen nie. Sien paragraaf 2.3.3 van hierdie skripsie.

46 *Wet op Testamente* 7 van 1953.

word.[47] Die hof het die Meester gelas om die gebrekkige testament as testament van die oorledene te aanvaar.

bb) Schnetler v Die Meester[48]

Die applikant het, in sy hoedanigheid as aangewese eksekuteur van die boedel van sy oorlede broer, aansoek gedoen vir 'n bevel ingevolge artikel 2(3) om 'n dokument, wat deur die oorledene voor sy dood opgestel is, as geldige testament van die oorledene verklaar, te kry. Die dokument is geskryf in die oorledene se handskrif en, alhoewel nie deur getuies onderteken nie, self deur hom aan die einde van die derde bladsy onderteken. Die oorledene het na die dokument as sy laaste wil verwys. Die hof verwys na die volgende aanhaling in *Letsekga v The Master*:[49]

> ... the document, whether it purports to be a will or an amendment of a will, must have been intended to be the will or the amendment, as the case may be, ie the testator must have intended the particular document to constitute his final instruction with regard to the disposal of his estate.[50]

Die hof het al die feite en omstandighede in ag geneem en die dokument bestudeer met verwysing na die formaat, struktuur, inhoud en bewoording daarvan en op grond daarvan bevind dat dit ondubbelsinnig duidelik is dat die dokument deur die oorledene beoog was om sy testament te wees.[51]

---

47 49J–50A.

48 1999 4 SA 1250 (K).

49 1995 4 SA 731 (W) op 735F.

50 1259B-C.

51 Sien ook *Van Wetten v Bosch* 2004 1 SA (HHA) waar 'n dokument na die testateur se afsterwe deur sy suster in 'n kabinet gevind is. Die dokument is nie deur getuies onderteken nie. Die hof het na al die feite en omstandighede gekyk en beslis dat dit inderdaad die bedoeling van die testateur was dat die dokument sy testament moet wees.

cc) *Macdonald v The Master*[52]

Hattingh R het na al die omringende omstandighede in die geval gekyk ten einde te beslis dat die dokument wat op die testateur se rekenaar gestoor was inderdaad bedoel was om die testateur se laaste wens en testament te wees.[53] Op grond van die feite was dit vir die hof onmoontlik om nie oortuig te wees dat die testateur die enigste opsteller van die dokument was nie en dat hy bedoel het dat die dokument sy laaste wens en testament moet wees.

In sommige sake was daar egter twyfel oor die bedoeling van die testateur en die toepassing dus effe meer problematies.[54] Vir doeleindes van hierdie skripsie word volstaan met bogenoemde hofsake se hantering van die vasstelling van die bedoeling van die testateur.

---

52 2002 2 SA 64 (O). Die oorledene het selfmoord gepleeg en in 'n handgeskrewe nota verklaar dat sy laaste testament elektronies op sy werk se rekenaar gestoor is. Geen ander persoon het toegang gehad tot die inligting op sy rekenaar nie as gevolg van geheime kodewoorde.

53 72C-F. Die faktore wat deur die in aanmerking geneem is, sluit in: Die dokumente is 'n duidelike aanwysing van die testateur se bedoeling dat die dokument sy testament moet wees; die dokument het nie notas vir bespreking met 'n prokureur of enige ander testamentopsteller nie maar is duidelik sy finale wense; daar is geen element van bedrog betrokke met die dokumente nie; daar bestaan geen agterdog dat dat daar met die rekenaar of die dokumente gepeuter is nie; die dokument het nie alleenlik op die rekenaar voorgekom nie, maar daar was ook duidelike verwysing daarna deur die testateur in sy handgeskrewe notas; die testateur het duidelik laat blyk waar die dokument op sy rekenaar gevind kon word; alleenlik die oorledene het toegang gehad by wyse van 'n geheime woord om die dokumente op sy rekenaar te plaas; alleenlik die oorledene kon die dokument getik het; die dokument kon alleenlik verkry word as gevolg van instruksies van die oorledene in sy eie handskrif en met verwysing na sy geheime kode.

54 Sien *Ramlal v Ramdhani's Estate* 2002 2 SA 643 (N) waar die hof van mening was dat indien die erflater nooit die dokument en die inhoud daarvan gesien het nie, daar nie gesê kan word dat hy die bedoeling gehad het dat die dokument sy testament moet wees nie.

2.5 Gevolgtrekking

Uit bogenoemde bespreking blyk dit dus duidelik dat 'n benadeelde begunstigde die howe kan nader vir kondonasie van 'n gebrekkige testament wat nie aan al die formaliteitsvereistes voldoen nie. Soos vermeld, is daar egter sekere vereistes waaraan voldoen moet word alvorens die hof só 'n bevel sal toestaan.

Dit is te verwelkom om te weet dat die howe geen diskresie in terme van artikel 2(3) het nie en 'n benadeelde begunstigde die hof met redelike sekerheid sal kan nader indien daar aan die vereistes soos uiteengesit in artikel 2(3) voldoen is. Die hof moet oortuig wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedertdien oorlede is en die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

Indien die hof egter nie só 'n aansoek toestaan nie en die gebrekkige testament die resultaat is van 'n onbevoegde testamentopsteller, ontstaan die vraag of die begunstigde 'n eis teen die testamentopsteller sal kan instel vir skade gely.

Hierdie vraag het betrekking op die vraag of die benadeelde begunstigde enige kontraktuele of deliktuele remedies tot sy of haar beskikking het en sal vervolgens in die volgende hoofstuk ondersoek word.

HOOFSTUK 3

AANSPREEKLIKHEID VAN TESTAMENTOPSTELLERS

3.1 Agtergrond

Alhoewel die Suid-Afrikaanse reg nie 'n testateur verplig om 'n kundige te nader ten einde hom of haar met die opstel en verlyding van sy testament by te staan nie, ontvang kundiges daagliks opdragte van hierdie aard.[55]

Soos reeds vermeld,[56] is daar oor die jare verskeie begunstigdes teleurgestel wanneer 'n testateur se boedel intestaat vererf weens die nie-nakoming van die formaliteitsvereistes wat vir testamente gestel word. Die vraag of die benadeelde skadevergoeding vanaf die nalatige testamentopsteller kan eis in die geval waar die begunstigde intestaat minder of glad nie geërf het nie, word vervolgens bespreek.

Verskeie situasies kan voorkom. In die eerste plek kan die benadeelde begunstigdes besluit om nie in terme van artikel 2(3) die hof te nader met 'n aansoek nie, maar om eerder die hof te nader met 'n eis om skadevergoeding teen die skuldige testamentopsteller. In die tweede plek kan die benadeelde begunstigdes besluit om die hof wel te nader met 'n kondonasie-aansoek in terme van artikel 2(3) en, indien só aansoek van die hand gewys word, die hof te nader met 'n eis om skadevergoeding teen die skuldige testamentopsteller.

Die vraag is natuurlik ook of die grondslag van die testamentopsteller se aanspreeklikheid, indien enige, gebaseer is óf op 'n delik óf op 'n kontrak. Die verskillende moontlikhede word vervolgens bespreek.

---

55 Sien Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates* 5-3 tot 5-4 vir algemene reëls en riglyne wat testamentopstellers in gedagte moet hou by die opstel van 'n testament. Sien ook Wiechers *Testamente* 15 vir die rol wat die testamentopsteller in die proses speel.

3.2 Kontraktuele of deliktuele aanspreeklikheid van die skuldige testamentopsteller

Die eerste vraag wat beantwoord moet word is of daar deur die nie-nakoming van testamentsformaliteite kontrakbreuk aan die kant van die testamentopsteller gepleeg is en of die nie-nakoming van die testamentsformaliteite 'n delik daarstel. Neethling, Potgieter en Visser[57] definieer die verskil tussen kontrakbreuk en delik as volg.

> Dit behoef geen betoog nie dat kontrakbreuk privaatregtelike onregmatige optrede daarstel. Trouens, net soos 'n delik is kontrakbreuk in die reël 'n handeling van 'n persoon wat op onregmatige en skuldige wyse skade aan 'n ander veroorsaak. So beskou, is daar oënskynlik geen wesenlike verskil tussen hierdie twee regsfigure nie. Desnietemin is kontrakbreuk en delik prinsipieel verskillend van aard. **Kontrakbreuk het naamlik altyd net te make met die nie-nakoming van 'n kontraktuele vorderingsreg of prestasieverpligting deur 'n kontraksparty.**[58] In ooreenstemming hiermee is die primêre remedie by kontrakbreuk gerig op afdwinging, nakoming of uitvoering van die kontrak; 'n eis om skadevergoeding kom as remedies slegs sekondêr ter sprake. **Hierteenoor gaan dit by 'n delik om 'n aantasting van enige regserkende belang van 'n ander, uitgesonderd die nie-nakoming van 'n prestasieplig deur 'n kontraksparty.**[59] Dienooreenkomstig is die deliktuele remedies weer primêr op skadevergoeding en die nie-nakoming gerig.

Die nie-nakoming van formaliteite het dus nie kontrakbreuk tot gevolg nie, aangesien daar geen vorderingsreg of prestasieverpligting tussen die testamentopsteller en die begunstigdes bestaan nie. Die begunstigdes het op die stadium wat die testament opgestel en verly word nie

---

56 Sien hoofstuk 1 van hierdie skripsie.

57 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 6-7.

58 Eie kursief. In die geval waar 'n voornemende testateur 'n testamentopsteller nader ten einde hom by te staan met die opstel en verlyding van die testament, ontstaan daar 'n kontraktuele verhouding tussen die voornemende testateur en die testamentopsteller.

59 Eie kursief. Dit is duidelik dat enige regserkende belang van 'n persoon wat nie noodwendig 'n party tot 'n kontrak is nie, onder dié definisie val.

'n reg om te erf nie maar bloot 'n *spes*. Gevolglik het die testamentopsteller nie 'n kontraktuele prestasieverpligting teenoor die begunstigde nie.[60]

Rogers[61] wys daarop dat 'n kontraktuele eis wel in uitsonderlike gevalle moontlik mag wees, byvoorbeeld waar die begunstigde die persoon is wat die dienste van 'n prokureur bekom het om die testateur se testament op te stel, of waar gades 'n prokureur opdrag gee om hul gesamentlike testament op te stel en die oorlewende eggenoot nie die erflating ontvang nie weens die ongeldigheid van die testament.

Indien die testamentopsteller as 'n reël nie kontraktueel aanspreeklik gehou kan word nie, is die vraag vervolgens of die testamentopsteller deliktueel aanspreeklik gehou kan word.

3.3 Deliktuele aanspreeklikheid van die testamentopsteller

3.3.1 Algemeen

Ten einde deliktuele aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg op te doen, moet daar aan die vyf elemente van 'n delik voldoen word, naamlik handeling, onregmatigheid,[62] skuld, kousaliteit en skade. Ten einde deliktuele aanspreeklikheid aan die kant van die testamentopsteller te bewys, moet die bestaan en teenwoordigheid van hierdie vyf elemente bewys word.

Die elemente word vervolgens aan die hand van deliktuele aanspreeklikheid van die testamentopsteller bespreek.

---

60 Radesich 1987 *THRHR* 284.

61 1986 *SALJ* 583.

62 Onregmatigheid kan omskryf word as die aantasting van 'n subjektiewe reg of die verbreking van so 'n regsplig.

3.3.2 *Handeling*

In die praktyk behoort die handelingselement nie 'n probleem te wees nie. Handeling kan bestaan deur 'n positiewe daad, byvoorbeeld deurdat die testamentopsteller daadwerklik 'n fout maak of dit kan bestaan uit 'n late, byvoorbeeld deurdat die testamentopsteller nalaat om die een of ander vereiste na te kom.[63]

3.3.3 *Onregmatigheid*

Aangesien daar geen subjektiewe reg van die begunstigde is wat aangetas word nie, is die wesenlike vraag wat beantwoord moet word of daar in 'n gegewe geval 'n regsplig op die testamentopsteller gerus het om sorg te dra dat die begunstigde se verwagting om te erf realiseer.[64]

Volgens Neethling, Potgieter en Visser[65] plaas die amp of beroep, wat 'n persoon beklee, soms 'n regsplig op hom of haar om op 'n bepaalde en sekere wyse teenoor die publiek of bepaalde persone op te tree.

Volgens Van der Walt[66] is die inhoud van die regsplig die neem van redelike stappe. Die nie-nakoming van die plig om redelike stappe te neem[67] stel onregmatige optrede daar en die nie-nakoming van die plig om redelike sorg aan die dag te lê, dui op die aanwesigheid van

---

63 'n Menslike aksie moet willekeurig geskied en dit kom daarop neer dat die testamentopsteller oor die geestelike vermoë moet beskik om sy liggaamsbewegings te beheer. Die handelingselement behoort dus slegs problematies te wees indien daar genoegsame getuienis is dat die testamentopsteller ten tye van die opstel van die testament onwillekeurig gehandel het. Dit is onwaarskynlik dat só iets in die praktyk sal voorkom.

64 Van der Walt & Midgley *Delict Principles and Cases* 59: "To found a claim for compensation the fundamental right must also either be a recognized subjective right or create a legal duty, and the infringement or breach thereof must violate a societal norm."

65 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 66. Sien *Macadomia Finance Ltd v De Wet* 1991 4 SA 273 (T) op 279-280 waar De Villiers R die pligte, ingevolge die handelsreg en regsopvattings van die gemeenskap, uiteengesit het ten einde te bepaal wat die regsplig is wat op likwidateurs rus.

66 1979 *TSAR* 152.

67 In die geval moet die testamentopsteller sorg dra dat die formaliteitsvereistes

nalatigheid.

In *Arthur E Abrahams & Cohen*[68] het Marais R bevind dat 'n verweerder *ex delicto* aanspreeklik gehou kan word vir 'n suiwer finansiële verlies wat nie voortspruit uit aantasting van die persoon of sy eiendom nie. Die eiser sal die volgende moet beweer en bewys:

a) Dat die moontlikheid van verlies redelikerwyse deur die verweerder voorsienbaar was.

b) Dat daar in die besondere omstandighede 'n regsplig op die verweerder gerus het om die verlies te voorkom.

Marais R steun onder andere op die uitspraak in *Administrateur, Natal v Trust Bank*[69] waar Rumpff HR bevind het dat 'n eisgrond vir die nalatige veroorsaking van suiwer finansiële verlies in die uitgebreide trefgebied van die *lex Aquilia* geplaas behoort te word en dat in elke gegewe geval dit die taak van die hof is om te beslis of daar in die besondere omstandighede 'n regsplig op die verweerder gerus het om die skade te voorkom.

Rumpff HR verwys met goedkeuring na die volgende aanhaling in Flemming:[70]

> In short, recognition of a duty of care is the outcome of a value judgement, that the plaintiff's invaded interest is deemed worthy of legal protection against negligent interference by conduct of the kind alleged against the defendant. In the decision whether or not there is a duty, many actors interplay: the hand of history, our ideas of morals and justice, the convenience of administering the

---

by die opstel en verlyding van 'n testament nagekom is.

68 1991 2 SA 302 (K). Skadevergoeding word geëis vir verliese gely deur die eisers deurdat die verweerder, 'n testamentopstellersfirma, versuim het om die eisers in te lig dat hulle begunstigdes is van sekere aftree-annuïteitpolisse aangegaan en uitgeneem deur die oorledene.

69 1979 3 SA 824 (A).

70 *The Law of Torts* 4de uitgawe 136.

> rule and our social ideas as to where the loss should fall. Hence, the incidence and extent of duties are liable to adjustment in the light of the constant shifts and changes in community attitudes.

Die onregmatigheidsvereiste het ook pertinent ter sprake gekom in die beslissing *Pretorius v McCallum.*[71] In die saak het die verweerder ('n prokureur) versuim om toe te sien dat die formaliteitsvereistes met betrekking tot die opstel en verlyding van 'n testament nagekom is.[72] Die eiseresse het gevolglik skadevergoeding vanaf die prokureur verhaal en hom gedagvaar vir die verskil tussen wat hulle testaat sou erf en dit wat hulle toe inderdaad intestaat geërf het.[73]

Die volgende twee vrae moes in bovermelde aangeleentheid beslis word:

a) Erken die Suid-Afrikaanse reg 'n aksie deur 'n teleurgestelde bevoordeelde teen 'n testamentopsteller?

b) Het daar 'n regsplig op die verweerder gerus om te sorg dat die beoogde bevoordeeldes kragtens die testament erf wat die erflater bedoel het hulle moet erf?

Namens die verweerder is betoog dat 'n bevoordeelde voor die dood van die erflater geen reg op 'n bemaking het nie, maar bloot 'n verwagting, dus 'n *spes successionis.*

---

[71] 2002 2 SA 423 (K). Sien ook Van der Schyff 2002 *Stell LR* 454-459. Die beslissing sal daartoe lei dat praktisyns en diegene wat dikwels in die slaggat trap om die verlyding van'n testament as 'n ondergeskikte roetine opdrag te hanteer, in die toekoms meer nougeset sal wees in die uitvoer van hulle mandaat.

[72] Die verweerder het as getuie geteken en nagelaat om die eerste bladsy van die dokument te onderteken.

[73] Die eerste eiseres was die dogter van die oorledene en die tweede en derde eiseresse was sy kleinkinders. Ingevolge die dokument, wat die verweerder opgestel het, sou die eerste eiseres die oorledene se vaste eiendom asook roerende goedere erf en die tweede en derde eiseresse elkeen R10 000-00.

Conradie R[74] wys daarop dat, aangesien 'n erflater onder geen verpligting staan om enigeen te laat erf nie, daar geen vordering teen hom of haar kan wees nie. Dit beteken egter nie dat 'n prokureur, wat onderneem om toe te sien dat 'n erflater se wense in werklikheid omskep word, geen aanspreeklikheid opdoen as die wense van die testateur weens sy of haar nalatige toedoen skipbreuk ly nie.

Die hof verwys na die grondslag vir aanspreeklikheid soos uiteengesit in *White v Jones*:[75]

> The solicitor further knows that upon the death of the testator the beneficiary's interest crystallizes and that the mere expectation ought to become an entitlement to the legacy. Due to the solicitor's negligence the beneficiary's interest never becomes an entitlement. That seems a principled basis on which to improve liability in tort.

Conradie R verwys ook met goedkeuring na die volgende opmerking van Rogers:[76]

> The right, if any, which the beneficiary has is not a vested right to an inheritance, but the right not to have the prospect of an inheritance frustrated by professional negligence.

Conradie R beslis vervolgens dat die Suid-Afrikaanse reg 'n vordering erken gegrond op 'n regsplig van 'n testamentopsteller om te sorg dat 'n beoogde bevoordeelde se verwagtinge bewaarheid word. Soos reeds vermeld, sal die vraag of daar 'n regsplig op die prokureur gerus het bepaal word deur die omstandighede van die gegewe geval en deur die gemeenskapsoortuiging.[77]

Waar 'n testateur hom verlaat op die professionele hulp van kundiges

---

74 429.

75 1993 3 SA All ER 481 (K).

76 1987 *THRHR* 597.

77 Sien ook *Aucamp v University of Stellenbosch* 2002 4 SA 544 (K) op 575I-576A waar van Zyl R bevind het dat daar 'n regsplig op die respondent gerus het en

ten einde te verseker dat sy laaste wense uitgevoer word, word dit aan die hand gedoen dat dit redelik is om van sodanige kundiges te verwag om die nodige sorg aan die dag te lê ten einde gevolg te gee aan die erflater se wense. 'n Argument tot die teendeel sal indruis tot die regsgevoel van die gemeenskap.

3.3.4 Skuld

Ten einde deliktuele aanspreeklikheid te vestig word skuld aan die kant van die testamentopsteller vereis. In die praktyk is dit duidelik dat skuld twee verskyningsvorme omvat, te wete opset *(dolus)* en nalatigheid *(culpa).*[78] Aangesien die meeste probleme in die praktyk as gevolg van nalatigheid en nie opset nie voorkom, gaan nalatigheid as verskyningsvorm van skuld onder hierdie afdeling bespreek word.[79]

In *Mouton v Mynwerkersunie*[80] het die appellant opdragte aanvaar om as prokureur professionele dienste namens die respondent te verrig. Wessels R het opgemerk dat die appellant op grond van nalatigheid aangespreek kan word indien hy:

a) nie oor die nodige kennis of vaardigheid beskik het nie; en

b) by die uitvoering van sy opdragte nie die mate van sorg aan die dag gelê het, wat redelikerwys van die deursnee testament-opsteller verwag word nie.

Namens die appellant is aangevoer dat 'n oordeelsfout met betrekking tot die reg of 'n oordeelsfout met betrekking tot die regsgeldigheid van 'n dokument nie "maklik" aanspreeklikheid aan die kant van 'n prokureur

---

dat die respondent onregmatig opgetree het.

78 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 117. Sien ook Boberg *The Law of Delict* 268-270.

79 Dis hoogs onwaarskynlik dat 'n testamentopsteller, wat 'n professionele amp beklee, doelbewus en met opset nie die dokument aan die formaliteitsvereistes sal laat voldoen nie.

sal skep nie. Steun vir die betoog is gesoek in die volgende stelling gemaak in *Honey & Blackenburg v Law*:[81]

> He will not be guilty of negligence merely because he commited an error of judgment wheteher on matters of discretion or law.

Wessels R was egter van mening indien die oordeelsfout te wyte is aan 'n gebrek van die vereiste graad of kennis wat van 'n prokureur verwag kan word en dat die moontlikheid van aanspreeklikheid nie uitgesluit kan word nie.

Reeds meer as 'n eeu gelede het De Villiers HR in *Van der Spuy v Pillians*[82] uitgewys dat elke testamentopsteller veronderstel is om redelik bedrewe in sy of haar gebied te wees en, indien hy nie voldoende aandag en sorg aan die dag lê in die uitvoering van die take aan hom toevertrou nie, sal hy of sy aanspreeklikheid opdoen.

Elke testamentopsteller moet oor die basiese kennis beskik waaroor 'n gewone praktisyn in sy gebied beskik. Dit impliseer dat hy of sy die elementêre beginsels van die reg sal ken en sal kan aanwend in soverre dit nodig is vir die uitvoer van sy of haar mandaat en beskerming van sy of haar kliënt se belange. Die testamentopsteller moet kennis dra van die tersaaklike voorskrifte en regspraak met betrekking tot die verlyding van testamente. Indien hy of sy egter 'n opdrag aanvaar oor 'n aangeleentheid wat buite sy of haar kennis val moet hy of sy homself of haarself vergewis van die toepaslike vereistes.[83]

Testamentopstellers wat onderneem om professionele dienste te lewer

---

80 1977 1 SA 119 (A).

81 1977 1 SA 119 (A).

82 1875 5 Buch 133.

83 Midgley *Lawyers Professional Liability* 124-126. Sien ook Wiechers *Testamente* 19 waar dit duidelik blyk dat die testamentopsteller 'n vakman behoort te wees wat deeglik opgelei is in alle fasette van die erfreg en wat ook genoeg van die kliënt se sake af weet om te sorg dat sy testament op datum sal bly.

met betrekking tot die opstel en verlyding van testamente, behoort behoorlik opgelei te wees vir daardie taak en moet dit met sorg en versigtigheid verrig.[84] Indien die testamentopsteller versuim om die nodige sorg en versigtigheid aan die dag te lê, tree die testamentopsteller nalatig op. 'n Redelike persoon wat professionele dienste van die aard lewer behoort immers te voorsien dat begunstigdes benadeel kan word indien die testament ongeldig is as gevolg van die testamentopsteller se versuim om die nodige sorg en versigtigheid aan die dag te lê.

3.3.5 Kousaliteit

'n Testamentopsteller hoef nie te handel in die belang van die begunstigde nie, maar is bloot aan die begunstigde verskuldig om die testateur se instruksies behoorlik uit te voer. Die verhouding tussen die testamentopsteller en die begunstigde is egter nie net bloot toevallig nie maar spruit direk uit die testamentopsteller-testateur verhouding. Indien dié 'n regmatige verhouding[85] is, word geen probleme voorsien nie.

Volgens Neethling, Potgieter en Visser,[86] kan daar geen sprake van deliktuele aanspreeklikheid wees indien dit nie vasstaan dat die handeling van die verweerder die oorsaak van die skade is wat deur die benadeelde ondervind is nie. Indien die testamentopsteller willekeurig gehandel het met die opstel en verlyding van die testament en die testament voldoen nie aan die formaliteitsvereistes nie, behoort dit nie moeilik te wees om te bewys dat dit juis die handeling van die testamentopsteller is wat die skade veroorsaak het nie.

In die Suid-Afrikaanse reg word daar 'n onderskeid tussen feitelike en

---

84 *Louw v Engelbrecht* 1979 4 SA 841 (O) op 842C.

85 Regmatige verhouding behels dat die verhouding tussen die testamentopsteller en testateur nie *contra bonis mores* moet wees nie.

86 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 165.

juridiese kousaliteit getref.[87]

Conradie R het in *Pretorius v McCallum*[88] beslis dat die vraag, of die verlies van 'n vooruitsig op 'n erflating skadeveroorsakend is, 'n kousaliteitsprobleem is en nie 'n beginselprobleem nie. Hy het egter nie aangetoon met welke teorie die hof vir kousaliteit getoets het nie en ook geen verdere opmerkings aangaande kousaliteit gemaak nie.

Van Zyl R het in *Aucamp v University of Stellenbosch*[89] die volgende opmerking gemaak:

> The other perequisites for delictual liability, namely fault or culpability, in the form of negligence, and causation must also be proved. This means, in a nutshell, that the Court must be satisfied that the defendant did not act as a reasonable person would have acted in the particular circumstances. In addition it must be persuaded that there was a causal link, both factually and legally,[90] between the mispresentation, the response to it and the damage arising from it.[91]

Daar word aan die hand gedoen dat daar nie in die praktyk probleme behoort te wees om kousaliteit te bewys in die geval waar die testamentopsteller nalatig opgetree het nie en daar nie aan die formaliteitsvereistes by die opstel en verlyding van die testament voldoen is nie.

---

87 Feitelike kousaliteit behels dat daar 'n feitelike kousale verband tussen die handeling en die skadelike gevolge bestaan. Juridiese kousaliteit aan die anderkant bepaal vir welke skadelike gevolge wat uit die handeling voortspruit met inagneming van billikheidsredes 'n dader voor aanspreeklik gehou moet word. Die *conditio sine qua non* teorie word aangewend ten einde feitelike kousaliteit vas te stel. Die adekwasie-"direct consequences" en voorsienbaarheidsteorie word aangewend vir die vassteling van juridiese kousaliteit. Sien Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 165 – 201. Daar gaan nie in diepte in hierdie skripsie met die verskillende teorieë gehandel word nie.

88 2002 2 SA 423 (K) op 430B.

89 2002 4 SA 655 (K).

90 Feitelike en juridiese kousaliteit.

91 Van Zyl R stel hiermee die kwalifikasie dat die misleiding van die oorledene redelik moet wees. Met ander woorde dat 'n redelike persoon in die oorledene se posisie ook mislei sou wees. Van Zyl R beklemtoon op 569 dat, afgesien van onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit ook bewys moet word. Die hof het geen probleme gehad om die aanwesigheid van kousaliteit *in casu* te

Die vraag wat vervolgens beantwoord moet word, is of die teleurgestelde begunstigde skade ly wat met 'n deliktuele aksie herstel kan word indien sy of haar verwagting om te erf as gevolg van die testamentopsteller se onregmatige en nalatige handeling nie realiseer nie.

3.3.6 Skade

In 'n Engelse beslissing, *Ross v Canters,*[92] het die verweerder aangevoer dat niks van die begunstigde (eiser) weggeneem word nie, aangesien die eiser bloot 'n *spes* verloor het. Die argument is verwerp en Sir Robert Megarry het bevind dat die begunstigde skade gely het, aangesien die erfregtelike voordeel nie ontvang is nie.

Radesich[93] wys daarop dat daar verskillende denkrigtings in die verband bestaan rakende die vraag of 'n begunstigde skade gely het. Een van die standpunte is dat die begunstigde bloot 'n *spes* het totdat die testateur sterf en derhalwe geen skade ly as die *spes* nie realiseer nie.[94]

Nog 'n standpunt is die van Sonnekus[95] wat van oordeel is dat die verydelde verwagting nie inbreuk maak op die bates van die erfgenaam (as som van sy bestaande vermoënsregte) van die waarskynlike erfgenaam nie, omdat hy voor *dies cedit* geen reg ten aansien van die te wagte bevoordeling verkry het nie. Volgens hom is die verwagting om te erf ook nie deel van 'n juridiese aanvaarbare of geregverdigde vermoënsverwagting nie.[96]

Dit word aan die hand gedoen dat geen van bogenoemde standpunte

---

bevind nie.

92 1980 CH 297. Die beslissing is deur Conadie R in *Pretorius v McCallum* 2002 2 SA aangehaal asook deur Van Zyl R in *Aucamp v University of Stellenbosch* 2002 4 SA 544 (K).

93 1987 *THRHR* 288.

94 Die standpunt is ook deur die verweerder in *Pretorius v McCallum* 2002 2 SA 423 (K) op 429E-F aangevoer.

95 Rogers 1986 *SALJ* 607-608.

96 Sien ook Sonnekus 1981 *TSAR* 175-176.

ondersteuning behoort te geniet nie. Soos Rogers[97] tereg opmerk, sluit die konsep "skade" die verlies van die teleurgestelde begunstigde in. Ter stawing hiervan verwys Rogers na die opmerking van Boberg:

> Because a delict may diminish an estate not only by reducing its value but also by preventing its value from increasing, damage is not confined to actual losses or expenses (*damnum emergens*), but also includes the deprivation of a financial benefit that would otherwise have accrued (*lucrum cessans).*

Dit blyk duidelik dat die verlies van 'n teleurgestelde begunstigde in die laaste kategorie val (*lucrum cessans).*

Radesich[98] se standpunt bied 'n eenvoudige antwoord op 'n vraag wat ander skrywers vertroebel het. Sy stel dit soos volg:

> Once it is determined that an attorney owes a beneficiary a duty of care, any loss eminating from a breach thereof constitutes damage. Whether this damage is ultimately recoverable depends, of course, on the fulfillment of all other requirements of a delict.

Die vraag of teleurgestelde begunstigdes 'n eis teen die opsteller van 'n gebrekkige testament het, het ook in die regspraak ter sprake gekom.

3.3.7 Standpunte in die regspraak

In *Boe Bank Ltd v Ries*[99] was een van die vrae wat beslis moes of die Suid-Afrikaanse reg 'n aksie deur 'n teleurgestelde begunstigde erken.[100] In die hof *a quo*[101] het Erasmus WR bevind dat daar in

---

97 Rogers 1986 *SALJ* 608.

98 1987 *THRHR* 289.

99 2002 2 SA 39 (HHA). Die tweede verweerder was 'n versekeringsmakelaar in diens van die eerste verweerder (Boland Bank). Die eiseres se gade het die tweede verweerder ingelig dat hy die genomineerde bevoordeelde in 'n polis wou vervang. Die eiseres se gade het nie 'n afspraak nagekom wat geskeduleer was nie. Gevolglik is die nominasie nie vervang nie en het die eiseres die opbrengs van die polis na die dood van haar gade verbeur.

100 Alhoewel hierdie saak nie oor die aanspreeklikheid van testamentopstellers gehandel het nie, kan dit as illustrasie dien van die howe se houding teenoor

beginsel geen beletsel is teen die verlening van 'n deliktuele eis aan 'n teleurgestelde begunstigde nie. Dit beteken dat daar 'n regsplig op 'n derde party rus om nie vermoënskade vir 'n begunstigde te veroorsaak weens die nie-nakoming van 'n kontraktuele beding ten behoewe van die begunstigde tussen 'n erflater en die derde party nie.[102] Hier gaan dit uiteraard oor aanspreeklikheid weens die veroorsaking van suiwer ekonomiese verlies waar al die delikselemente, veral onregmatigheid, teenwoordig moet wees om aanspreeklikheid te vestig.[103] Die hof het in die hof *a quo* bevind dat die verweerders op grond van nalatigheid aanspreeklikheid opgedoen het.[104]

In die Appèlhof[105] het Shutz AR bevind dat daar nie 'n professionele verhouding tussen die oorledene en die tweede verweerder was ingevolge waarvan die oorledene op die tweede verweerder se besonderhede kon staatmaak nie.[106] Volgens hom het die tweede verweerder die oorledene bloot 'n guns bewys wat nie op 'n formele kontrak met die oorledene gebaseer was nie en sou die gemeenskap nie van 'n hof verwag om 'n regsplig op hom te lê om meer te gedoen het nie. Soos Neethling en Potgieter[107] opmerk, is dit verblydend dat die Hoogste Hof van Appèl wel die deur oopgemaak vir erkenning van die aksie van die teleurgestelde begunstigde waar daar aan al die delikselemente voldoen word.

In *Aucamp v University of Stellenbosch*[108] het Van Zyl R na 'n deeglike

---

die aksie van 'n teleurgestelde begunstigde.

101 *Ries v Boland Bank PKS Ltd* 2000 4 SA 955 (K).

102 966-968.

103 2002 *THRHR* 473–478.

104 971-972.

105 2002 2 SA 39 (HHA).

106 47B-H en 48F-J.

107 2002 *THRHR* 477. "I have little doubt that when an appropriate case, such that a duty of care is owed to the Plaintiff, arises, this Court will accept that a disappointed beneficiary has a delictual action for his losses".

108 2002 2 4 SA 544 (K) Na die dood van die oorledene het dit aan die lig gekom dat hy nie deel van die groeplewensversekeringskema van sy werkgewer

ondersoek van die algemene deliksbeginsels tot die slotsom gekom dat die aksie van die teleurgestelde begunstigde *in casu* sal slaag. Die deur wat die Hoogste Hof van Appèl in die *Boe Bank*-saak oopgelaat het, met betrekking tot die toepassing van algemene deliksbeginsels op die gebied van die aksie vir teleurgestelde begunstigdes, is in die *Aucamp*-saak ten volle en vrugbaar deur van Zyl R aangewend.[109]

Dit blyk dus duidelik uit bovermelde bespreking dat die Suid-Afrikaanse reg die aksie deur 'n teleurgestelde begunstigde erken indien daar aan al die delikselemente voldoen word.

(Universiteit van Stellenbosch) was nie. Hy was onder die indruk dat hy egter deel van die skema was. Die eiseres kon gevolglik nie op die doodsvoordele ingevolge die skema aanspraak maak nie.

109 2003 *THRHR* 322.

HOOFSTUK 4

GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

Indien 'n begunstigde benadeel word as gevolg van die testament-opsteller se nie-nakoming van die testamentsformaliteite, kan hy of sy die hof suksesvol nader met 'n aansoek om kondonasie in terme van artikel 2(3) van die Wet. Die aansoeker dra die *onus* om te bewys dat daar aan die vereistes van artikel 2(3) voldoen is. Die hof moet oortuig wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedertdien oorlede is en die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees. Alhoewel die vereistes verskillend in die regspraak geïnterpreteer is, is dit duidelik dat die hof elke aangeleentheid afsonderlik hanteer deur na die omringende omstandighede en feite van elke saak te kyk.

Voornemende applikante moet altyd die koste van só 'n aansoek, asook die tydsduur daarvan, behoorlik oorweeg alvorens so 'n aansoek geloods word. Indien 'n testateur geen langslewende kinders het nie en sy langslewende gade die enigste erfgenaam in terme van sy gebrekkige testament is, moet sy geadviseer word dat sy intestaat in elk geval op sy gehele boedel geregtig sal wees en gevolglik sal die bring van 'n aansoek in terme van artikel 2(3) 'n onnodige las op die boedel plaas. In elke afsonderlike geval sal die begunstigdes se posisie oorweeg moet word alvorens 'n besluit geneem word.

Indien daar geen familietwis ter sprake is nie en al die erfgename onderling besluit dat die bates volgens die oorledene se gebrekkige testament verdeel moet word en nie volgens die testament wat deur die Meester aanvaar is nie, is dit onnodig om die boedel te belas met ekstra regskoste en kan die eksekuteur die erfgename adviseer om 'n herverdelingsooreenkoms aan te gaan. Sekere erfgename wat in die geldige testament benoem is en van oordeel is dat die gebrekkige

testament wel die wil van die erflater was, kan selfs afstand van hulle voordeel doen.

Indien daar in 'n bepaalde geval 'n regsplig op die testamentopsteller gerus het om sorg te dra dat die begunstigde se *spes* realiseer, kan die benadeelde die skade wat hy gely het vanaf die testamentopsteller deliktueel verhaal.

Dit word aan die hand gedoen dat die benadeelde begunstigde in gepaste gevalle eers die hof behoort te nader met 'n aansoek om kondonasie alvorens regstappe teen die nalatige testamentopsteller geneem word. Koste- en tydsgewys sal dit tot voordeel van die benadeelde begunstigde strek, aangesien litigasie teen die testament-opsteller in 'n lang, uitgerekte en duur proses kan ontaard.

Slegs in sekere gevalle, byvoorbeeld waar die testamentopsteller versuim het om die testament binne 'n redelike tyd op te stel en daar dus geen dokument is wat gekondoneer kan word nie en ook in geval waar die vooruitsig op die sukses met 'n kondonasie aansoek om ander redes skraal blyk te wees, behoort die benadeelde adviseer te word om vanuit die staanspoor 'n deliktuele eis teen die testamentopsteller in te stel.

Testamentopstellers, sowel as benadeelde begunstigdes, moet hulle vergewis van die mees resente regspraak met betrekking tot die aksie van 'n benadeelde begunstigde en die uitbreiding van die deliksaksie *lex Aquilia*.[110]

Ten slotte moet klem daarop gelê word dat daar op soveel gebiede van die reg al hoe meer van regspraktisyns verwag word om die nodige sorg aan die dag te lê met die uitvoering van die kliënt se opdragte. Praktisyns moet kennis dra van die feit dat die Suid-Afrikaanse reg die

---

110 Verwysing na die *Pretorius-*, *Boe Bank-* en *Aucamp*-sake. Sien hoofstuk 3 van hierdie skripsie.

aksie van 'n teleurgestelde begunstigde erken en met elke opdrag wat hulle aanvaar seker maak dat deliktuele aanspreeklikheid nie sal ontstaan nie. Dit impliseer dat die regspraktisyn die elementêre beginsels van die erfreg moet ken en sal kan aanwend in soverre dit nodig is vir die uitvoer van sy mandaat en die beskerming van die kliënt se belange. Hy of sy moet kennis dra van die tersaaklike voorskrifte en regspraak en indien hy of sy 'n opdrag aanvaar oor 'n aangeleentheid wat buite sy of haar kennis strek, moet hy of sy hy homself of haarself gaan vergewis van die toepaslike bepalings en reëls.

Die volgende woorde van Gest[111] behoort as waarskuwing vir alle bestaande en voornemende testamentopstellers te dien.

> "Every man who knows how to write thinks he knows how to write a will and long may this happy hallucination possess the minds of our lay brethen".

---

[111] Cloete *TSAR* 2003 545.

BIBLIOGRAFIE

Boeke en tydskrifte

A

Abrie, Graham, Schoeman-Malan en Van der Spuy *Bestorwe Boedels*

Abrie W, Graham CR, Schoeman-Malan MC en Van der Spuy PdeW *Bestorwe Boedels* 5de uitg (Proplus Pretoria 2003)

B

Boberg *The Law of Delict*

Boberg PQR *The Law of Delict* (Juta Kaapstad 1984)

C

Cloete 2003 *TSAR*

Cloete R "Guard against disappointed beneficiaries: The will-drafting duties of legal practitioners" 2003 *TSAR* 540-545

Corbett, Hofmeyr en Kahn *The Law of Succession*

Corbett MM, Hofmeyr G en Kahn E *The Law of Succession* 2de uitg (Juta Kaapstad 2001)

J

Jamneck *Erfreg Opdateringsessie*

Jamneck J *Erfreg* Opdateringsessie (Unisa Pretoria 12 September 1998)

M

Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates*

Meyerowitz D *The Law and Practice of Administration of Estates and Estate Duty* 2004 uitg (Taxpayer Kaapstad)

Midgley *Lawyers' Professional Liability*

Midgley JR *Lawyers' Professional Liability* (Juta Kaapstad 1980)

N

Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg*

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 3de uitg (Butterworths Durban 2000)

Neethling en Potgieter 2002 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM "Die Hoogste Hof van Appèl gee hoop vir die teleurgestelde begunstigde ("Disappointed Beneficiary"): *Boe Bank Ltd v Ries* 2002 2 SA 39 (HHA)" 2002 *THRHR* 473-478

Neethling en Potgieter 2003 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM "Die aksie van die teleurgestelde begunstigde kry stukrag: *Aucamp v University of Stellenbosch* 2002 4 SA 544 (K)" 2003 *THRHR* 318-323

P

Pace en Van der Wetshuizen *Wills and Trusts*

Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* Hersieningsuitgawe 7 (Lexis Nexis Butterworths Durban 2003)

R

Radesich 1987 *THRHR*

Radesich GAM "Negligent attorneys and disappointed beneficiaries" 1987 *THRHR* 276-289

Rogers 1986 *SALJ*

Rogers O "The action of the disappointed beneficiary" 1986 *SALJ* 583-614

S

Schulze 2003 *The Quarterly law review for people in business*

Schulze H "Unsigned Wills - don't be caught with your pants down" 2003 *The Quarterly law review for people in business* 32-35

Snyman *Criminal Law*

Snyman CR *Criminal Law* 3de uitg (Butterworths Durban 1998)

V

Van der Schyff 2002 *Stell LR*

Van der Schyff E "Die prokureur, sy regsplig en die teleurgestelde bevoordeelde: 'n nuwe benadering" 2002 *Stell LR* 454-459

Van der Walt en Midgley *Delict*

Van der Walt JC en Midgley JR *Delict Principles and Cases* 2de uitg (Butterworths Durban 1997)

W

Wiechers *Testamente*

Wiechers NJ *Testamente 'n Kort Begrip* (Juta Kaapstad 1988)

Wiechers en Vorster *Administration of Estates*

Wiechers NJ en Vorster I *Administration of Estates* Hersieningsuitgawe 6 (Lexis Nexis Butterworths Durban 2003)

Regspraak

A

Administrateur, Natal v Trust Bank 1979 3 SA 824 (A)

Anderson and Wagner v The Master 1996 3 SA 779 (K)

Arthur E Abrahams v Cohen 1991 2 SA 302 (K)

Aucamp v University of Stellenbosch 2002 4 SA 544 (K)

B

Back v The Master 1996 2 All SA 161 (K)

Bekker v Naude 2002 1 SA 264 (W)

Bekker v Naude 2003 5 SA 173 (HHA)

Boe Bank Ltd v Ries 2002 2 SA 39 (HHA)

E

Ex parte de Swart 1998 2 SA 204 (K)

Ex parte Goldman and Kalmer 1965 1 SA 464 (W)

Ex parte Laxton 1998 3 SA 238 (N)

Ex parte Maurice 1995 2 SA 713 (K)

Ex parte Williams 2000 4 Sa 168 (T)

H

Harlows v Becker 1998 4 SA 639 (D)

Henwick v The Master 1997 2 SA 326 (K)

Honey & Blackenburg v Law 1977 1 SA 119 (A)

Horn v Horn 1995 1 SA 48 (W)

K

Kidwell v The Master 1983 1 SA 509 (E)

Kotze v Die Meester 1998 3 SA 523 (NK)

L

Letsekga v The Master 1995 4 SA 731

Liebenberg v The Master 1992 3 SA 57 (D)

Logue v The Master 1995 1 SA 199 (N)

Louw v Engelbrecht 1979 4 SA 841 (O)

M

Macadomia Finance Ltd v De Wet 1991 4 SA 273 (T)

Macdonald v The Master 2002 2 SA 64 (O)

Mdludlu v Delarey 1998 1 All SA 434 (W)

Mouton v Mynwerkersunie 1977 1 SA 119 (A)

N

Ndebele v The Master 2001 2 SA 102 (K)

O

O'Conner v Die Meester 1999 4 SA 614 (NK)

Olivier v Die Meester: In re Boedel Olivier 1997 1 SA 836 (T)

P

Phillip v The Master 1980 2 SA 934 (D)

Pretorius v McCallum 2002 2 SA 423 (K)

R

Ries v Boland Bank PKS Ltd 2000 4 SA 955 (K)

Ross v Canters 1980 CH 297

S

Schnetler v Die Meester 1999 4 SA 1250 (K)

T

Theron v The Master 2001 3 All SA 507 (NK)

Thirion v The Master 2001 4 SA 1078 (T)

V

Van der Spuy v Pillians 1875 5 Buch 133

W

Webster v The Master 1996 1 SA 34 (D)

White v Jones 1993 3 SA All ER 481 (KA)

Wetgewing

Boedelwet 66 van 1965

Wet op Testamente 7 van 1953

Sedert die inwerkingtreding van hierdie artikel[16] het verskeie howe uitsprake met betrekking tot die interpretasie en uitwerking van dié artikel gelewer.[17] Die belangrikste beginsels, wat uit hierdie hofsake gekristalliseer het, word vervolgens bespreek.

2.3.2 Doel van artikel 2(3)

Die howe is dit eens dat die doel van artikel 2(3) nie is om formaliteite oorbodig te maak nie, aangesien steeds daaraan voldoen moet word ten einde die egtheid van 'n testament te waarborg en om bedrog te voorkom. In die beslissing van *Logue v The Master*[18] kom dit duidelik na vore dat die Wet klem plaas op die belangrikheid daarvan om uiting te gee aan die egte wense van 'n oorledene soos uitgedruk in 'n dokument.

Dit is belangrik om daarop te let dat slegs 'n gebrek aan formaliteite deur artikel 2(3) geraak word en nie die testeerbevoegdheid, al dan nie, van 'n testateur nie. In *Hom v Hom*[19] maak die hof die volgende stelling:

> Ek was geneig om te dink dat getuies nie net 'n rol speel om die identiteit van die persoon wat as erflater geteken het, te bevestig nie. Getuies sou ook kon getuig oor die gemoedstoestand van die erflater desnoods tot die mate dat die beoordeling daarvan of hy voldoende by sy volle positiewe was, moontlik is. Tydens hierdie gesinsmoord was daar klaarblyklik aansienlike emosionele opwelling wat dalk 'n ondersoek kon regverdig daarna of die oorledene so irrasioneel was op die gegewe oomblik dat hy hetsy testeerbevoegdheid hetsy die kompetensie om 'n vorige testament te herroep ontbeer het.

Soos Jamneck[20] tereg opmerk:

---

16 1 Oktober 1992.

17 Sien ook Corbett, Hofmeyr en Kahn *The Law of Succession* 57-66 vir 'n bespreking van verskeie hofuitsprake.

18 1995 1 SA 199 (N). Die testateur het nie die eerste bladsy van die dokument onderteken nie en geen getuies het in die testateur se teenwoordigheid die dokument geattesteer nie.

19 1995 1 SA 48 (W) op 49D-E.

20 Jamneck "*Bespreking van die Wysigingswet tot die Erfreg 43 van 1992*" 7–19.

> Die hof skep met die uitspraak die indruk dat hy graag die testateur se emosionele toestand en gevolglik sy testeerbevoegdheid by die kwessie sou wou betrek. Hoewel die emosionele toestand van die testateur in hierdie feitestel ongetwyfeld nie misken kan word nie, moet gewaak word teen die versoeking om testeerbevoegdheid by 'n artikel 2(3) aansoek in gedrang te bring. Die doel van artikel 2(3) is uitsluitlik om aan die hof die bevoegdheid te verleen om gebreke in testamentsformaliteite te kondoneer. Die testateur se testeerbevoegdheid behoort dus nie by 'n artikel 2(3) aansoek ter sprake te kom nie. Dit behoort slegs in gedrang te kom nadat die hof beslis het dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

Dit is duidelik dat die howe alleenlik die bevoegdheid het om 'n gebrek aan formaliteitsvereistes in terme van 'n artikel 2(3) te kondoneer en dat testeerbevoegdheid nie met só 'n aansoek in aanmerking geneem moet word nie. Niks verhoed 'n begunstigde egter om, na die toestaan van só 'n aansoek, die hof te nader ten einde te bepaal of die testateur ten tye van die opstel van die testament bevoeg was om dit te doen of nie.

2.3.3 Hof se diskresie

Soos reeds genoem, verleen artikel 2(3) aan 'n hof die bevoegdheid om gebrekkige formaliteitsvereistes te kondoneer.[21] Vervolgens word daar gekyk na die vraag of artikel 2(3) 'n diskresie aan 'n hof verleen om 'n testament te kondoneer of nie.

In *Horn v Horn*[22] moes die hof beslis of artikel 2(3) 'n diskresie aan die hof verleen om die Meester te beveel om 'n dokument as testament te aanvaar indien die voorsittende beampte oortuig is dat die testateur bedoel het dat die dokument as sy testament moet geld. Uitspraak is voorbehou in hierdie saak en Flemming R het beslis dat die hof

---

21 Sien paragraaf 2.3.1 van hierdie skripsie.

22 1995 1 SA 48 (W) op 49 I-J en 50A-B. Die dokument was gedateer en deur die testateur onderteken maar geen getuies het die dokument geteken nie. Dieselfde dag van ondertekening het die oorledene sy twee kinders asook homself doodgeskiet.

ingevolge artikel 2(3) geen diskresie het nie waar 'n dokument 'n dokument is soos bedoel in terme van artikel 2(3) nie.[23] Hy het die Afrikaanse en Engelse tekste van die bewoording van artikel 2(3) met mekaar vergelyk en gesê dat die Afrikaanse teks nie aandag aan die "mag of moet" keuse gee nie, maar eerder 'n styl gebruik wat ooreenstem met die vertellende trant. Die Engelse teks is volgens hom meer van hulp met die gebruik van die woord "shall", wat gebiedend is.

In *Thirion v Die Meester*[24] bespreek van der Westhuizen R die opvallende verskil tussen die twee bewoordings, naamlik dat die Engelse teks dit duidelik stel dat die hof die Meester moet ("shall") beveel om die dokument as testament te aanvaar indien aan die eerste gedeelte van artikel 2(3) voldoen word, terwyl die Afrikaanse bewoording meer in tyd- of verteltrant bepaal dat die hof die Meester gelas om die dokument as testament van die oorledene te aanvaar. Die hof het verwys na die volbankuitspraak in *Ex parte Williams*[25] waar Swart R 'n groot mate van duidelikheid ten opsigte van hierdie aangeleentheid gebring het deur die volgende te beslis:

> A Court will, of course, bear in mind that the Legislature has stated requirements within the framework of which this purpose is to be served and has not stated a general principle which the courts can apply at a Will or on a discretionary basis.

Dit blyk dus duidelik dat die Engelse teks met die gebiedende woord "shall" nie aan die hof 'n diskresie verleen om 'n testament te kondoneer indien daar aan al die vereistes van artikel 2(3) voldoen word nie.[26]

---

23 In die geval was dit vir die hof duidelik dat die dokument deur die erflater onderteken, die dokument in strekking 'n testament is en die bedoeling van die oorledene was dat die dokument as 'n testament moet funksioneer.

24 2001 4 SA 1078 (T) op 1090B-E.

25 2000 4 SA 168 (T) op 172B-C.

26 Die vereistes alvorens 'n gebrek aan formaliteitsvereistes in terme van a 2(3) gekondoneer word, word in par 2.3.4 bespreek. Sien ook *Logue v The Master* 1995 1 SA 199 (N) en *Anderson v Wagner* 1996 3 SA 779 (K) waar die hof beslis het dat a 2(3) gebiedend en nie bepalend is nie.

Indien laasgenoemde die geval is, is die hof verplig om die Meester te gelas om die dokument in geskil as 'n geldige testament te aanvaar.

2.4 Voorvereistes vir artikel 2(3)

Dit blyk duidelik uit bogenoemde bespreking dat daar aan sekere voor-vereistes voldoen moet word alvorens die hof 'n formaliteitsgebrek(e) in terme van artikel 2(3) sal kondoneer. Die vereistes word deur artikel 2(3) self gestel en is duidelik opgesom in *Ex Parte Maurice*,[27] naamlik dat:

a) die hof oortuig moet wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon;

b) die persoon in (a) sedertdien oorlede is; en

c) die hof oortuig moet wees dat die persoon in (a) bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

Vervolgens 'n bespreking van elkeen van hierdie drie vereistes:

a) *Die hof moet oortuig wees dat die dokument opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedertdien oorlede is*

Hierdie vereiste is verskillend in die regspraak geïnterpreteer. In die *a quo* uitspraak van *Bekker v Naude*[28] het die hof beslis dat 'n

---

27 1995 2 SA 713 (K) op 715G. Die oorledene het 'n dokument aan 'n mede-werker gegee wat bepaal het wat met sy bates by afsterwe moes gebeur. Hy het aan die mede-werker opdrag gegee om die dokument te wysig en in "shape" te kry ten einde regsgeldig te wees. Die dokument is egter nie deur die oorledene onderteken nie en die hof het beslis dat die dokument nie bedoel was om sy testament te wees nie, maar dat die document, wat sy mede-werker sou opstel, sy testament sou wees. Sien ook die volgende sake met betrekking tot die vereistes vir 'n a 2(3) aansoek: *Letsekga v The Master* 1995 4 SA 731; *Olivier v Die Meester: In re Boedel wyle Olivier* 1997 1 SA 836 (T); *Mdludlu v Delarey* 1998 1 All SA 434 (W); *Ex parte Laxton* 1998 3 SA 238 (N); *Kotze v Die Meester* 1998 3 SA 523 (NK); *Harlow v Becker* 1998 4 SA 639 (D); *O'Conner v Die Meester* 1999 4 SA 614 (NK).

28 2002 1 SA 264 (W). Die appellant en die oorledene het die bank genader met

dokument 'n dokument moet wees wat opgestel is deur 'n persoon wat sedert die opstel daarvan oorlede is. Die woorde wat gebruik word is beperkend en 'n dokument wat volgens die instruksies van die oorledene deur 'n ander persoon opgestel word, word nie deur die bewoording van die artikel 2(3) gedek nie. Volgens die eng interpretasie word 'n persoonlike verhouding tussen die oorledene en die dokument vereis. 'n Persoon stel vir doeleindes van die artikel nie 'n dokument op deur 'n ander persoon opdrag te gee om dit te doen nie. Die hof verwys na die artikels wat onmiddellik op artikel 2 volg naamlik:[29]

- Artikel 2A wat die hof magtig om 'n testament as herroepe te verklaar indien die erflater 'n geskrewe aanduiding op sy testament aangebring het voor sy dood of sodanige laat aanbring het.
- Artikel 2A(c) wat lui: " 'n Ander dokument opgestel of voor sy dood sodanige dokument laat opstel het."

Volgens die hof onderskei die wetgewer met bogenoemde artikels duidelik tussen twee situasies, naamlik eerstens waar die erflater **self** iets aangebring het of **self** 'n dokument opgestel het en tweedens waar die erflater iets **laat** aanbring het of iets **laat** opstel het. Die hof wys daarop dat die wetgewer in artikel 2(3) geen voorsiening gemaak het vir die situasie waar die oorledene die dokument **laat** opstel het nie. Aangesien die wetgewer dit wel in die daaropvolgende artikels gedoen het, is dit vir die hof

---

instruksies vir die opstel van 'n testament. Verduidelikende notas is deur die bankamptenaar na die bank se hoofkantoor gestuur. 'n Konsepdokument is opgestel en aan die oorledene en appellant teruggestuur. Hulle het versuim om die dokument te teken en die oorledene is 5 jaar na opstel van die konsepdokument oorlede.

29 271D.

duidelik dat die wetgewer in artikel 2(3) nie bedoel het om die situasie te dek waar die oorledene die dokument **laat** opstel het nie, maar wel die situasie waar hy dit **self** opgestel het. Die hof verwys na die uitspraak in *Webster v The Master*[30] waar daar beslis is dat artikel 2(3) vereis dat die dokument persoonlik deur die oorledene opgestel moes gewees het.

In *Ex parte De Swart*[31] het die hof egter dieselfde interpretasie gevolg soos toegepas in *Henwick v The Master.*[32] In *Ex parte De Swart* wys die hof daarop dat daar niks in artikel 2(3) is wat daarop dui dat die testateur persoonlik die dokument moes opgestel het nie en sê ook dat daar seker weinig mense is wat steeds 'n dokument met die hand uitskryf.[33] Die hof aanvaar dus dat 'n testament, wat deur iemand anders opgestel is, in terme van artikel 2(3) beoordeel kan word en volg 'n wyer interpretasie as wat in *Bekker v Naude*[34] gevolg is.

In die beslissing van *Back v The Master*[35] blyk dit dat 'n eng interpretasie van die bepalings van artikel 2(3) teenstrydig is met die doel van artikel 2(3) en dat 'n eng interpretasie nie die realiteite van vandag se moderne tegnologie in aanmerking neem nie. Die hof het opgemerk dat vele voornemende testateurs volledige instruksies aangaande hulle finale wense aan bankiers of testamentopstellers gee wat dan in ooreenstemming met die

---

30 1996 1 SA 34 (D) op 41B.

31 1998 2 SA 204 (K) op 204G.

32 1997 2 SA 326 (K). Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat sodra 'n hof tevrede is dat 'n dokument opgestel is deur 'n persoon, wat reeds oorlede is na die opstelling en tevrede is dat die bedoeling van die dokument was om die testament van die persoon te wees, sal die hof die Meester gelas om die testament te aanvaar.

33 207 E-F.

34 2002 1 SA 264 (W).

35 1996 2 All SA 161 (K). Die oorledene is oorlede sonder dat 'n konsepdokument deur hom onderteken is. Hy het egter duidelik te kenne gegee dat die konsepdokument sy laaste wil en testament is. Sien ook Corbett, Hofmeyr en

instruksies die testament namens die voornemende testateur opstel. Solank die bedoeling van die testateur duidelik blyk, is dit irrelevant of hy persoonlik of fisies self die testament opgestel het.

Die benadering van die hof in die *Back*-saak is ook in *Ndebele v The Master*[36] toegepas waar die hof beslis het dat die gee van instruksies aan bankiers en testamentopstellers 'n hedendaagse realiteit is en dat 'n dokument deur hulle opgestel, volgens 'n elastiese benadering van artikel 2(3), geag word as deur die testateur self opgestel te wees.

Die mees resente beslissing is egter die Appèluitspraak van *Bekker v Naude*.[37] Olivier AR het beslis dat die uitspraak in die hof *a quo* nie fouteer kan word nie en dat daar geen gronde is waarop van die letterlike betekenis van artikel 2(3) van die Wet afgewyk kan word nie.[38] Dit is dus vir die hof duidelik dat artikel 2(3) slegs die situasie dek waar die oorledene die testament self opgestel het.[39]

b) *Die persoon is sedertdien oorlede*

Aangesien 'n testateur tot voor sy afsterwe 'n gebrekkige testament kan wysig ten einde 'n sodanige testament in 'n geldige testament te omskep, is dit vanselfsprekend dat die testateur reeds oorlede moes wees alvorens artikel 2(3) toepassing kan

---

Kahn *The Law of Succession* 59-60 in hierdie verband.

36 2001 2 SA 102 (K).

37 2003 5 SA 173 HHA. Sien vn 28 vir die feite in die saak.

38 179F.

39 Olivier AR het opgemerk dat dit duidelik uit die ontstaansgeskiedenis van a 2(3) van die Wet is dat die wetgewer die enger en meer beperkte vereiste van persoonlike opstelling doelbewus ingevoer het. Die hof uitgewys dat banke van standard bewoording en klousules gebruik maak en dat die dokument dus nie deur die oorledene self opgestel is nie maar in teenstelling daarmee deur die oorledene laat opstel is.

vind en gaan daar gevolglik nie in hierdie skripsie met hierdie vereiste gehandel word nie.

c) *Die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees*

Soos blyk uit vele beslissings is dit verreweg die belangrikste vereiste waaraan voldoen moet word alvorens 'n hof 'n bevel ingevolge artikel 2(3) sal verleen. Vervolgens 'n bespreking hiervan aan die hand van verskeie hofuitsprake.

In die saak van *Henwick v The Master*[40] het Foxcroft R die kritiek op die volgende relevante *dictum* in *Anderson Wagner v The Master*[41] bevraagteken.

> These considerations all lead to me conclude that section 2(3) of the Act must be strictly, rather than liberally, interpreted. Whilst the pursuit of equity and the elimination of hardships are consummations devoutly to be wished, their attainment can often not be justified if it entails the sacrifice of certainty and legal principle. I do not think that the Legislature had such a sacrifice in mind when it placed section 2(3) on the statute book.

Foxcroft R gaan van die standpunt uit dat, alhoewel die hof in spesiale omstandighede die formaliteitsvereistes eenkant toe kan skuif, die hof geensins 'n meer ontspanne benadering met betrekking tot die kernvraag, naamlik wat die bedoeling van die testateur was, mag handhaaf nie.

---

40 1997 2 SA 326 (K) op 334D.

41 1996 3 SA (K) 779. Die testateur het 'n brief aan sy eksekuteur gestuur waarin hy aangesê is om die bepalings in die testateur se testament te wysig. By die brief was 'n ongetekende dokument wat die wysigings bevat het. Die testateur is oorlede voordat die beoogde wysigings aangebring is. 'n Aansoek in terme van a 2(3) is gebring en die hof het beslis dat dit duidelik is dat die testateur nie bedoel het dat die dokument sy testament of 'n wysiging van sy testament moet wees nie, maar dat die testateur verwag het dat die wysiging aangebring sou word en hy dit dan later sou teken.

Om die bedoeling van die testateur vas te stel moet daar, soos in *Ex parte Maurice*,[42] na al die relevante feite en omstandighede rondom die opstel van die betrokke dokument gekyk word. Volgens Selikowitz R vereis artikel 2(3) dat dit inderdaad die bedoeling van die testateur moes wees dat die dokument sy testament moet wees en 'n dokument, wat alleenlik instruksies en notas aan 'n testamentopsteller oordra rakende die oorledene se laaste wense, nie sal voldoen aan hierdie vereiste nie.[43]

Ten einde te bepaal welke benadering die howe met betrekking tot hierdie vereiste[44] volg, gaan daar vervolgens gekyk word na 'n aantal sake waar daar nie problematiek was rondom die vasstelling van die testateur se bedoeling nie.

aa) Horn v Horn[45]

Die applikante het ingevolge artikel 2(3) aansoek gedoen om 'n bevel wat die Meester gebied om 'n bepaalde dokument ('n selfmoordbrief) as die testament van die oorledene te aanvaar. Flemming R het die onwenslikheid en leemtes in die wetgewing oorweeg,[46] naamlik dat daar geen maatstaf is waarmee gemeet kan word of die oorledene 'n konsep wou teken nie en of hy gehuiwer het of die dokument wel tot testament verhef moet

---

42 1995 2 SA 173 (K). Sien ook *Theron v The Master* 2001 3 All SA 507 (NK). Die oorledene en sy vrou het 'n gesamentlike testament verly en die laaste bladsy is nie deur die testatrise onderteken nie. Die hof het na al die omstandighede en feite gekyk en beslis dat a 2(3) ook uitgebrei kan word na gesamentlik testamente en die Meester gelas om die dokument as testament te aanvaar.

43 716E–F.

44 Die hof moet oortuig wees dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees.

45 1995 1 SA 48 (W). Die applikante is die bevoordeeldes kragtens 'n dokument wat nie aan die formaliteitsvereistes voldoen nie. Sien paragraaf 2.3.3 van hierdie skripsie.

46 *Wet op Testamente* 7 van 1953.