Testeervryheid in die huidige konstitusionele bedeling

FL VENTER

21657203

Mini-skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming vir die graad *Magister Legum* in Boedelreg

aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Me MC Roos

Medestudieleier: Mev A Vorster

Mei 2016

NORTH-WEST UNIVERSITY
YUNIBESITI YA BOKONE-BOPHIRIMA
NOORDWES-UNIVERSITEIT

Dit begin alles hier ™

INHOUDSOPGAWE

1. Inleiding 1

2. Wat hou die reg op testeervryheid in? 4

3. Statutêre beperkings op testeervryheid 8

3.1 Artikel 13 van die Trustwet 8

3.2 Artikel 37 van die Wet op Pensioenfondse 10

3.3 Artikel 6 en 7 van die Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed 12

3.4 Artikel 2 van die Wet op Onderhoud van Langslewende gades 13

3.5 Beperkings geplaas op testeervryheid in die Insolvensiewet 15

3.6 Artikel 5 van die Wet op Onderverdeling van Landbougrond 17

3.7 Onderhoudsplig teenoor kinders of afhanklikes 19

3.8 Opsomming van die statutêre beperkings op testeervryheid 20

4. Testamentêre voorwaardes 22

4.1 Voorwaardelike bepalings 22

4.1.1 Opskortende voorwaardes 23

4.1.2 Ontbindende voorwaardes 24

4.1.3 Willekeurige, toevallige en gemengde voorwaardes 25

4.1.4 Voorwaardes wat vaag en onseker is 25

4.1.5 Voorwaardes wat onmoontlik, wederregtelik of teen goeie sedes is 26

5. Die invloed van die Grondwet op testeervryheid 30

5.1 Die reg op gelykheid 32

5.2 Die reg op menswaardigheid 35

5.3 Reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening 37

5.4 Die reg op vryheid van assosiasie 39

5.5 Die reg op politieke magte 41

5.6 Die reg op vryheid van beweging 42

5.7 Die reg tot eiendom 43

5.8 *Die beperkingsklousule* 46

6. Regspraak 48

6.1 *Minister of Education v Syfrets Trust Limited NO* 48

6.2 *University of KwaZulu- Natal v Makgoba and Others* 52

6.3 *BoE Trust Limited NO & Others* 54

7. Gevolgtrekking 60

Bibiografie 67

Testeervryheid in die huidige konstitusionele bedeling

Opsomming

Die vraag wat deur hierdie skripsie beantwoord word is of testeervryheid beperk kan word deur konstitusionele regte en indien wel, tot watter mate. Om hierdie vraag te beantwoord moet vasgestel word watter formele vereistes gestel word vir die verlyding van ‘n testament en watter regte presies deur die individu gehou word ingevolge testeervryheid. Voorwaardes vir bemakings aan begunstigdes word bespreek om vas te stel welke voorwaardes geldig aan deur die testateur aan bemakings gekoppel kan word. ‘n Verdere bespreking volg rakende die beperkings geplaas op testeervryheid. Verskeie statutêre beperkings word op testeervryheid geplaas deur die *Wet op Beheer van Trustgoed, Wet op Pensioenfondse, Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed,* die *Insolvensiewet, Wet op Onderhoud van Langslewende Gades* en die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond.*

Meer van belang vir hierdie skrywe is die omvang van fundamentele regte naamlik gelykheid, menswaardigheid, politieke regte, beweging, assosiasie en eiendom en die beperking wat die inbreukmaking op hierdie regte op die vrye uitoefening van testeurvryheid het.

Om die vraag te beantwoord tot watter mate testeervryheid deur die konstitusie beperk kan word, word die toepassing daarvan deur die howe bespreek. In *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* bevind die hof dat die fundamentele reg op gelykheid in sekere gevalle van groter belang is as testeervryheid. In*University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others* het die hof bevind dat ‘n testamentêre trust wat fondse aan die Universiteit van Kwazulu- Natal beskikbaar stel vir ‘arm meisies’ van ‘Europese, Britse of Duitse’ afkoms, op grond van openbare belang en diskriminasie op grond van ras, kleur, geslag en demografiese faktore gewysig kon word. Laastens, in *BoE Trust Limited NO & Others* het die hof beslis in die guns van die handhawing van die testament, in teenstelling met alle vorige regspraak.

Daar word tydens hierdie bespreking tot die gevolgtrekking gekom dat testeervryheid wel deur konstitusionele regte beperk word tot die punt waar die bepalings ongeldig verklaar word of gewysig word.

Sleutelwoorde

Testeervryheid;

Voorwaardes;

Wet op Beheer van Trustgoed;

Grondwet;

Fudamentele regte;

Gelykheid;

Menswaardigheid;

Minister of Education v Syfrets Trust Ltd;

University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others; en

BoE Trust Limited NO & Others

Freedom of testation and the current constitution

Abstract

The question to be answered in this dissertation is if freedom of testation can be limited by constitutional rights and, if so, to what extent. To answer this question one has to establish what formal requirements are set for the drafting of a will and what rights a person has under freedom of testation. Conditions added to bequests to beneficiaries are also discussed to established which conditions may lawfully be set by the testator. Thereafter the statutory limits imposed by several acts like the *Trust Property Control Act,* the *Pension Funds Act, Immovable Property (Removal of Modification of Restrictions) Act;* the *Insolvency Act;* the *Maintenance of Surviving Spouses Act* and the *Subdivision of Agricultural Land Act.*

Of more importance for purposes of this paper is a clear understanding of the extent of fundamental rights like the rights to equality, dignity, political rights, movement, association and property and what amount of limitation the infringement of these rights would put on freedom of testation.

To answer this question one would have to look at the application of these rights by the court. In *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* the court found that the right to equality was of greater value than the right to freedom of testation and had to be protected. In *University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others* the court found that a testamentary trust making provision for study bursaries to ‘poor girls’ from ‘European, British or German’ descent could be modified on the grounds of public policy and discrimination. Lastly, in *BoE Trust Limited NO & Others* the court however found the favour of the testator, unlike all previous case law.

Key Words

Freedom of Testation;

Conditions;

Trust Property Control Act;

Constitution;

Fundamental rights;

Equality;

Dignity;

Minister of Education v Syfrets Trust Ltd;

University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others; en

BoE Trust Limited NO & Others

1 Inleiding

Die soewereine Suid-Afrikaanse Grondwet[1] is gebaseer op die waardes van vryheid, gelykheid en menswaardigheid. Dit maak in artikels 8 en 39 ook voorsiening daarvoor dat howe die gemenereg en wetgewing radikaal kan transformeer om dit sodoende in ooreenstemming te bring met die gees, strekking en doel van die Grondwet. Een van die begrippe wat reeds lank as fundamenteel belangrik in die Suid-Afrikaanse reg geag word, is die van testeervryheid.

In teenstelling met die streng formaliteite wat gestel word vir die verlyding van testamente, word die inhoud van hierdie testamente grootliks aan die diskresie van die betrokke testateur[2] oorgelaat. Dit beteken dat daar gevolg gegee sal word aan die manier waarop 'n testateur oor sy of haar bates beskik behalwe vir sover die reg 'n beperking op hierdie vryheid plaas.[3] Sekere van hierdie beperkings word reeds deur die gemenereg op die testateur geplaas. Daar sal byvoorbeeld nie uitvoer gegee word aan 'n testament wat (a) in die algemeen onregmatig, (b) *contra bonos mores,* (c) onuitvoerbaar vaag of (d) onuitvoerbaar is nie.[4]

Daar bestaan ook spesifieke wetgewing wat beperkings op testeervryheid plaas naamlik die *Wet op Beheer van Trustgoed,*[5] *Wet op Pensioenfondse,*[6] *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed,*[7] die *Insolvensiewet,*[8] *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*[9] en die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond.*[10]

Die koppeling van voorwaardes aan bepalings in 'n testament hang ten nouste saam met testeervryheid. Soos vroeër genoem kan testeervryheid nie losgemaak word van die fundamentele regte van die individu wat in die Grondwet gewaarborg word nie.[11]

---

1 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*,1996.
2 Vir doeleindes van hierdie skripsie sluit testateur ook die verwysing na testatrise is.
3 Jamneck en Rautenbach (red) *The Law of Succession* 129.
4 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 4; Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 596.
5 57 van 1988 (hierna genoem die *Trustwet*).
6 24 van 1956.
7 94 van 1965.
8 34 van 1936.
9 27 van 1990.
10 70 van 1970.
11 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143.

Skrywers doen aan die hand dat sogenaamde algehele onterwings waarskynlik nie op grondwetlike gronde aangeval sal kan word nie en dat ‘n testateur se testeervryheid in sodanige situasie voorkeur behoort te kry.[12] Daar bestaan egter ook gevalle waar die testateur wel eiendom aan iemand bemaak, maar daar een of ander voorwaarde aan gekoppel is. Sodanige is gevalle waar moontlik inbreuk gemaak kan word op ‘n persoon se fundamentele regte soos gelykheid, menswaardigheid, privaatheid, beweging, assosiasie en ander regte soos aangedui in hoofstuk 2 van die Grondwet.

Voorbeelde hiervan sal wees waar ‘n testateur ‘n bemaking maak, maar die voorwaarde stel dat die bevoordeelde moet trou met ‘n persoon van ‘n sekere ras of kultuur, of beursprogramme wat slegs voorsiening maak vir persone van ‘n sekere ras, geslag of kultuur. Indien hierdie regte en voorwaardes dus ontleed word om vas te stel presies wat dit vir die bevoordeelde persoon inhou en watter invloed dit op die vrye uitoefening van testeervryheid vir die testateur het, kan bepaal word hoe juis hierdie regte beperkings plaas op testeervryheid. Deur hierdie soort voorwaardes poog die testateur dus om die bevoordeelde se gedrag in terme van die uitoefening van sy grondwetlike regte te manipuleer.[13]

Hierdie scenarios lei tot die vraag of die howe sodanige voorwaardes in die lig van grondwetlike bepalings as ongeldig kan beoordeel of daarvolgens beperk, en indien wel, tot welke mate?

Om hierdie vraag sinvol te beantwoord, is dit nodig om vas te stel hoe die howe hierdie aangeleenthede in die praktyk interpreteer en hanteer. Vervolgens sal daar in hoofstuk 2 gefokus word op die reg op testeervryheid, waarna die statutêre beperkings op testeervryheid in hoofstuk 3 ontleed sal word. Spesifieke testamentêre voorwaardes, en die geldigheid daarvan sal vir volledigheidshalwe in hoofstuk 4 bespreek word. Hoofstuk 5 sal hoofsaaklik dien as basis om aan te dui dat testeervryheid en erfopvolging nie losgemaak kan word van die fundamentele regte soos aangedui in die Grondwet nie. Enkele deurslaggewende sake sal in hoofstuk 6 ontleed en bespreek word ten einde die regsaspekte van beperkings op testeervryheid weens grondwetlike oorwegings uit te lig.

12 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143.
13 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143.

In *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd*[14] het die hof bevind dat die fundamentele reg op gelykheid in sekere gevalle van groter belang is as testeervryheid. In *University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others*[15] is bevind dat 'n testamentêre trust wat fondse aan die Universiteit van Kwazulu- Natal beskikbaar stel vir 'arm meisies' van 'Europese, Britse of Duitse' afkoms, gewysig kon word op grond van openbare belang en diskriminasie op grond van ras, kleur, geslag en demografiese faktore. Om 'n trust te wysig wat deur 'n testament geskep is, kan duidelik inmeng met die testateur se reg op testeervryheid. Laastens, sal die fokus verskuif na die jongste regspraak oor hierdie aangeleentheid naamlik *BoE Trust Limited NO & Others*[16]waar die hof beslis het in die guns van die handhawing van die testament.

Hierdie navorsing word in hoofstuk 7 afgesluit met gevolgtrekkings en aanbevelings na aanleiding van die navorsing.

14 2006 10 BCLR 1214 (K) 1220.
15 2010 6 SA 518 (HHA)
16 2013 3 SA 236 HHA.

2 Wat hou die reg op testeervryheid in?

Ingevolge die Suid-Afrikaanse reg kan enige persoon wat aan die vereistes soos gestel in artikel 4 van die *Wet op Testamente,*[17] ‘n testament verly. Hierdie vereistes sluit in dat die persoon sestien jaar of ouer moet wees met die verstandelike bekwaamheid om die uitwerking van sy handeling te begryp.[18] 'n Testateur mag dan, binne die kader van sekere beperkings, by wyse van 'n testament met sy bates na goeddunke handel.

Alhoewel daar streng vereistes vir die opstel van ‘n testament gestel word, bly die inhoud daarvan grrotliks aan die diskresie van die testateur oorgelaat.[19]Hierdie diskresiewaaroor ‘n testateur beskik, staan bekend as testeervryheid en dit is die hof se plig om die bepalings soos vervat in die testament af te dwing.[20]

Die moderne erfreg heg ‘n besonderse waarde aan testeervryheid.[21]Lehmann beklemtoon die belangrikheid van testeervryheid in die onderstaande stelling:

> The concepts of private property and freedom of testation are conjoined. Private property presupposes that individuals can acquire property. Since property is finite, this in turn requires that individuals be able to dispose of property. Freedom of property is meaningless if it does not include the freedom to dispose of property, which must include the power to dispose both in life and on death. Simply as an incident of the right to property, the rationale for freedom of testation is a powerful one.[22]

Testeervryheid is deur howe in regspraak bevestig. In *Crookes v Watson*[23]verklaar die hof soos volg:

> Since testation has become unfettered, the testator is not obliged tobenefit any person under his will, and if he does, he is at liberty to condition and restrict the benefits which he confers in any manner he pleases. In interpreting and putting into effect the provisions of a will the testator's wishes are of paramount importance.

---

17 7 van 1953.

18 A4 van Wet 7 van 1953; sien ook *Harlow v Bekker* 1998 4 SA 639 (D) p 640; Abrie ea *Bestorwe Boedels* 55; Smuts *Die Suid-Afrikaanse Reg* 110-111.

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

20 De Waal en Schoeman- Malan*Erfreg* 91-92; Van Wyk *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*6; Sien ook *Bydawell v Chapman* 1953 3 SA 514 (A) p521.

21 De Waal en Schoeman *Law of Succession: Students’ Handbook* 87.

22 Lehmann *The South African Law of Succession and Trusts* 9.

23 *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) 298 A-B.

Sommige beperkings word egter deur die gemenereg op die testateur geplaas. Die meeste beperkings berus in die algemeen op ekonomiese of sosiale oorwegings.[24]Daar sal byvoorbeeld nie aan testamente wat onregverdig is, teen die openbare belang indruis, onuitvoerbaar vaag of onuitvoerbaar is gevolg gegee word nie.[25]

De Waal en Schoeman verwys soos volgna die begrip testeervryheid:

> Dit beteken dat daar gevolg gegee sal word aan die manier waarop ‘n testateur oor sy bates beskik behalwe vir sover die reg ‘n beperking op hierdie reg plaas.[26]

Howe neem verskeie ander faktore in ag in hulle beslissings in sake rakende testeervryheid. ‘n Goeie voorbeeld hiervan kan gesien word in *Volks v Robinson.*[27]

In die betrokke saak het die Konstitusionele Hof ‘n uiters tradisionele geloof in die instelling van die huwelik en testeervryheid getoon en tot die gevolgtrekking gekom dat wetgewing wat normaalweg aan die oorlewende gade ‘n eis teen die boedel van die oorledene sou gee, byname die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*[28] nie van toepassing is op ongetroude paartjies in ‘n saambly-verhouding nie.

Mevrou Robinson het etlike jare saam haar lewensmaat gewoon, en hom tydens sy siekbed en sy stryd met depressie ondersteun, maar nooit met hom getrou nie uit respek vir sy oorlede vrou. Nadat hy oorlede is, het hy aan haar so te sê niks nagelaat nie. Die Konstitusionele Hofbevind dat sy geen eis teen sy boedel het nie, omrede sy, ingevolge die*Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*[29] met hom getroud moes wees.[30] Hierdie saak is ‘n goeie voorbeeld van die benadering dat ‘n persoon se testeervryheid sover moontlik gehandhaaf moet word, selfs al kom dit met tye onregverdig voor.

---

24 De Waal en Schoeman *Inleiding tot die Erfreg* 4.
25 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg*4.
26 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 596.
27 *Volks v Robinson* 2009 JDR 1018 (KH).
28 27 van 1990.
29 27 van 1990.
30 *Volks v Robinson* 2009 JDR 1018 (KH) par 42; Smith 2010 *PER* 243;De Vos 2010 www.constitutionallyspeaking.co.za.

Daar is aangevoer dat Mevrou Robinson gekies het om saam die oorledene te bly sonder om in die huwelik te tree, selfs al was daar geen wetlike rede wat die sluit van ‘n huwelik tussen die partye verhoed het nie, en daar was daarom geen rede waarom wetgewing van toepassing op huwelike en/of gades op hierdie aangeleentheid van toepassing gemaak moes word nie.[31] Daar is verder geargumenteer dat dit ‘n inbreukmaking op die oorledene se menswaardigheid en testeervryheid sou daarstel in ‘n geval waar ‘n duidelike keuse was om nie in die huwelik te tree of bates aan iemand te bemaak nie.[32]

‘n Testateur geniet algehele testeervryheid en beskik oor die mag om sy eiendom te bemaak soos hy wil, onderhewig aan enkele statutêre beperkings soos bespreek in hoofstuk 3.

As gevolg hiervan mag Suid-Afrikaanse testateurs vir die geringste of geen rede hoegenaamd nie hul kinders en gades onterf ten gunste van derde partye, sou dit hulle wens wees, behalwe natuurlik vir enkele uitsonderings.[33] In hierdie gevalle sal die gade of kinders dan oor geen remedie beskik om hierdie bepalings te herroep of te wysig nie.[34] Daar word dus onder testeervryheid verstaan dat ‘n testateur vry is om ‘n geldige en afdwingbare testament te verly waarin hy of sy die oorgang en gebruik van alle eiendomwat deel vorm van sy boedel reël, asook die lewens en aktiwiteite van ander persone na sy afsterwe, binne perke.[35] Die testateur kan ook bepalings in sy testament koppel aan bepaalde voorwaardes waaraan ‘n begunstigde sal moet voldoen om die voordeel aan hom bemaak te bekom.

---

31 *Volks v Robinson* 2009 JDR 1018 (KH) par 15.

32 *Volks v Robinson* 2009 JDR 1018 (KH) par 15.

33 Indien daar ‘n onderhoudsplig teenoor die betrokke kind of gade bestaan, soos gesien in *Carelse v Estate de Vries* 1906 23 SC 532,waar die eiseres vir die onderhoud van haar sewe kinders waarvan die oorledene die vader was geëis het. Hierdie eis is teen die bepalings van die testament toegestaan. Volgens artikel 37C van die *Wet op Pensioenfondse* word trustees ook ‘n periode van 12 maande gegun om ondersoek in te stel na die bestaan van enige afhanklikes van die oorledene. Hierdie gevalle is verdere voorbeelde van wanneer testeervryheid ingeperk sal word teen die wense van die testateur.

34 Corbett ea *The Law of Succession in South Africa* 33-35.

35 Cronje ea *Werkboek vir die Erfreg* 91-92.

‘n Testamentêre voorwaarde is ‘n bepaling of klousule in ‘n testament waarvolgens die voortbestaan van ‘n begunstigde se regte ten opsigte van die voordeel aan hom bemaak, onderhewig gestel word aan die plaasvind of nie plaasvind van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis.[36]Testeervryheid word ook beperk deur bepaalde statutêre- en gemeenregtelike reëls.

Testeervryheid kan deur verskeie faktore beperk word, en een daarvan is statutêre bepalings. Dit is belangrik om vas te stel watter van hierdie wetgewing beperkings op die individu se testeervryheid plaas en tot watter mate.Hierdie wetgewing word dus vervolgens bespreek.

36 De Waal, Schoeman en Wiechers *Erfreg: Studentehandboek* 91.

3 Statutêre beperkings op testeervryheid

Die Suid-Afrikaanse reg bepaal dat daar gevolg gegee sal word aan die manier waarop 'n testateur oor sy bates beskik, mits hierdie vryheid nie deur statutêre bepalings beperk word nie. Die statutêre beperkings word vervolgens ontleed.

3.1 Artikel 13 van die Trustwet

Die *Trustwet* verleen aan die hof die diskresie om die bepalings in 'n trust te wysig of selfs die trust te termineer sou omstandighede wat so 'n handeling regverdig, teenwoordig wees.

Vir doeleindes van die beantwoording van die navorsingsvraag is dit van belang dat die trefwydte van die *Trustwet*verder ontleed word met spesifieke verwysing na artikel 13 en die invloed daarvan op die testeervryheid van individue.

Artikel 13 bepaal:

> Indien 'n trustdokument 'n bepaling bevat wat gevolge teweegbring wat die oprigter van 'n trust na die hof se oordeel nie beoog of voorsien het nie en wat-
>
> *(a)* die bereiking van die oprigter se oogmerke belemmer; of
> *(b)* die belange van bevoordeeldes benadeel; of
> *(c)* in stryd met die openbare belang is,
>
> kan die hof op aansoek van die trustee of enige persoon wat na die hof se oordeel voldoende belang by die trustgoed het, enige sodanige bepalings skrap of wysig of ten opsigte daarvan enige bevel gee wat daardie hof billik ag, met inbegrip van 'n bevel waarby bepaalde trustgoed deur bepaalde ander goed vervang word, of 'n bevel wat die trust beëindig.

Hierdie artikel verleen aan die Hoë Hof die diskresie om spesifieke bepalings wat deel uitmaak van trustinstrumente te wysig sou die hof dit ag as regverdigbaar.[37]Alhoewel die artikel se opskrif “Mag van die hof om trustbepalings te wysig” is, blyk dit dat dit die hof die mag gee om veel meer te doen as die blote wysiging van testamentêre bepalings in trusts. Dit gee ook aan die hof die mag om die trust ten volle te termineer.

37 Artikel 1 van die wet definieer “trust instrument” as “‘n geskrewe ooreenkoms of ‘n testamentêre geskrif of ‘n hofbevel waarvolgens ‘n trust geskep is”. Artikel 1 bepaal verder dat sowel die sogenaamde “eienaarskapstrust” as die sogenaamde “bewindtrust” onder die wet op beheer van trustgoed val.

Die uitermatige mag wat die howeingevolge artikel 13 verkry gee aanleiding tot die mening dat hierdie betrokke mag onbeperk is.[38]

Die toepaslikheid van bogenoemde artikel op testamentêre trusts veroorsaak dat artikel 13 geredelik as ‘n statutêre beperking op die testeervryheid van Suid-Afrikaanse testateurs geag kan word. Artikel 13 se gemeenregtelike eweknie, naamlik die wysiging van bepalings in ‘n trust waar wesenlike rede bestaan vir die wysiging daarvan, word nie as ‘n gemeenregtelike beperking op ‘n persoon se testeervryheid gesien nie.[39]Dit wil uit regspraak egter voorkom dat, hoewel die wysiging of beëindiging van ‘n testamentêre- of trustbepaling wel ‘n afwyking van die testateur se wense teweegbring, dit in ooreenstemming eerder as in teenstelling met genoemde wense moet geskied.

In *Administrators, Estate Richards v Nichol*[40]het die Kaapse Hooggeregshof na aanleiding van ‘n uitspraak in *Heymann v Administrators Estate Heymann,*[41]die onderstaande mening uitgespreek:

> The ratio for sanctioning a departure from the terms of a will is not to purport to alter the will of the deceased, but rather to give effect to his real intention by taking into consideration the special and often unexpected circumstances that have arisen.[42]

Die feit dat die wysiging of beëindiging van ‘n bepalingmet wesenlike rede vir wysiging, soos hierbo genoem,nie geklassifiseer is as beperking op testeervryheid nie, word dus geregverdig.

Wanneer artikel 13 ontleed word, blyk dit ‘n onsekere karakter in hierdie verband te toon, aangesien die beperkende effek wat die artikel op die testeervryheid van individue het, hoofsaaklik van die inhoud van die betrokke hofbevel en die feite van elke saak sal afhang. ‘n Vaste uitkoms kan dus nie voorspel word nie, omdat elke beslissing sal verskil namate die omstandighede van die aangeleentheid verskil.

---

38 Du Toit 2005 *Tydskrif vir Regswetenskap* 40; Wessels *De Rebus* 820-821.
39 Du Toit 2005 *Tydskrif vir Regswetenskap* 39.
40 *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (K) 261 E-F.
41 *Heymann v Administrators Estate Heymann*1932 WLD 45 47 .
42 *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (K) 261 E-F.

Volgens Cameron[43]word daar net soveel subjektiewe[44]as objektiewe[45] kriteria gestel vir ‘n wysiging ingevolge artikel 13, en daar moet aan beide voldoen wordom met die aansoek vir wysiging te slaag.

3.2 Artikel 37 van die Wet op Pensioenfondse

Artikel 37 van die *Wet op Pensioenfondse*[46]bepaal dat sekere voordele betaalbaar deur ‘n pensioenfonds uit die boedel van die betrokke lid uitgesluit word.

Artikel 37C bepaal:

> (1) Ondanks andersluidende bepalings van 'n wet of van die statute van 'n geregistreerde fonds, maar behoudens 'n pand ooreenkomstig artikel 19 (5) *(b) (i)* en behoudens die bepalings van artikels 37A (3) en 37D, maak enige voordeel (behalwe 'n voordeel betaalbaar as 'n pensioen aan die eggenoot of kind van die lid kragtens die statute van 'n geregistreerde fonds, wat hanteer moet word kragtens sodanige statute) wat deur so 'n fonds by die afsterwe van 'n lid betaalbaar is, nie deel van die bates in die boedel van so 'n lid uit nie, maar word op die volgende wyse daarmee gehandel:
>
> *(a)* Indien die fonds binne twaalf maande na die dood van die lid van 'n afhanklike of afhanklikes van die lid te wete kom of 'n afhanklike of afhanklikes van die lid opspoor, word die voordeel aan sodanige afhanklike of, wat billik geag word deur die fonds, aan een van sodanige afhanklikes of in verhoudings aan sommige van of al sodanige afhanklikes betaal.[47]

Artikel 37C bepaal dus verder dat, hoewel ‘n testateur ‘n begunstigde genomineer het om die voordele ingevolge sy pensioenfonds te ontvang, die trustees steeds ‘n tydperk van twaalf maande het om enige afhanklikes van die oorledene op te spoor. In *Hlathi v University of Fort Hare Retirement Fund*[48]word die onderstaande opgemerk:

> In effect, section 37C overrides the freedom of testation of the deceased. It is the trustees’ responsibility when dealing with the payment of death benefits to conduct a thorough investigation to determine the dependants, to thereafter decide on an equitable distribution and finally decide on the most appropriate mode of payment of the benefit.[49]

43 Cameron ea *Honoré’s South African Law of Trusts* 517.
44 Byvoorbeeld, bewys van die oprigter se versuim om voorsiening te maak vir onder andere inflasie in die toekoms.
45 Byvoorbeeld, benadeling van die trustobjek, die begunstigdes of die insluiting van bepalings wat teen die openbare belang is.
46 24 van 1956.
47 24 van 1956 a37C(1) en a37C(1)(a).
48 *Hlathi v University of Fort Hare Retirement Fund* 2009 1 BPLR 37.
49 *Hlathi v University of Fort Hare Retirement Fund* 2009 1 BPLR 37 par 18.

Daar word dus aan trustees ‘n tydperk van twaalf maande gegee om voldoende ondersoek te doen rakende moontlike afhanklikes van die testateur en die bepalings van die testament of begunstigdebenoemingsvorm kan gedeeltelik of in geheel opgehef word.

Artikel 37 is by egskeidingsaangeleenthede van toepassing en is deur howe toegepas in *De Kock v Jacobson*[50]waar Labe R die onderstaande opmerking gemaak het:

> Die Regskommissie som dit so op: in die lig van voorgaande is dit duidelik dat die huidige reg met betrekking tot die finansiële reëlings by egskeiding nie daarvoor voorsiening maak dat 'n gade in die pensioenbelange van die voormalige gade deel nie, hoofsaaklik omdat die pensioenbelang tans nie as 'n bate van 'n lid gade gereken word nie.[51]

Hoewel hierdie betrokke saak oor ‘n egskeiding gehandel het, dien dit as voldoende voorbeeld van die toepassing van artikel 37 omdat die pensioenbelang by die afsterwe van ‘n persoon ook nie as deel van die bates gereken word nie.

In bespreking hiervan moet ook gelet word op artikel 34D(4)(a) van die Wet wat bepaal dat by ‘n egskeiding ‘n aandeel van die pensioenbelang die nie-lid toekom om datum van toestaan van die egskeidingsbevel.[52] Wysigings aan die Wet het die sogenaamde “clean break” beginsel daargestel in gevalle waar partye skei. Hierdie wysiging het tot gevolg dat in die geval van ‘n egskeiding, die pensioenbelang die nie-lid toekom op die datum wat die egskeidingsbevel toegestaan word. Die persoon kan dus op daardie datum sy aandeel in die pensioenbelang van sy vorige gade eis.[53]Dit wil hieruit dus voorkom dat die pensioenbelang wel in sekere gevalle deel kan uitmaak van die gemeenskaplike boedel en dus sal verdeel na ‘n gade selfs al was dit nie die testateur se wens nie.

---

50 *De Kock v Jacobson* 1999 4 SA 346 (W).
51 *De Kock v Jacobson* 1999 4 SA 346 (W) 348.
52 Marumoagae 2014 *Speculum Juris* 56.
53 Marumoagae 2014 *Speculum Juris* 58.

3.3 Artikels 6 en 7 van die Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed

Die *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed*[54] verskaf aan die Hof die mag om beperkings wat deur sekere bepalings in 'n testament op onroerende goed geplaas is op te hef. Bepalings primêr hier ter sprake is waar 'n testateur eiendom of bates aan 'n begunstigde bemaak deur middel van 'n fideikommissum. Die wet plaas 'n beperking op die wyse waarop testateurs hiervan gebruik kan maak enartikel 6 en 7 het daarom 'n beperkende uitwerking op testeervryheid.

'n *Fideicommissum* waar die betrokke fideikommissêre bates na verskeie *fideikommissarii* oorgedra moet word, word 'n *fideicommissum multiplex* genoem.[55]In verband met die aantal opeenvolgende *fideicommissarii* waarvoor 'n testateur in sy testament voorsiening kon maak, is daar geen voorsiening gemaak nie. Dit is egter net in sekere aangeleenthede tot vier beperk.[56]

Die gemeenregtelike posisie is egter aansienlik deur wetgewing verander. Die *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed*bepaal in artikel 6 dat 'n fideikommis wat na die inwerkingtreding van hierdie wet by 'n testament of enige ander dokument ten opsigte van onroerende goed geskep word ten gunste van twee of meer *fideicommissarii,* word, ondanks die betrokke bepalings van daardie dokument of testament, beperk tot twee opeenvolgende *fideicommissarii*.[57]

Indien 'n beskikking wat deur 'n testament of enige ander dokument geskep is, onroerende goed of 'n onverdeelde aandeel in onroerende goed laat oorgaan op 'n *fiduciarius*, wat ten gunste van twee of meer opeenvolgende *fideicommissarii* heet te wees, word daardie bemaking vry van die fideikommis op daardie *fideicommissarius* oorgedra.[58]

---

54 94 van 1965 a6.

55 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 161; *Ex Parte Openshaw* 1953 3 SA 76 (OK) p 85; *Ex Parte Anderson* 1958 1 SA 691 (K) p692.

56 94 van 1965 a6(1); De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 161.

57 94 van 1965 a6(2).

58 94 van 1965a6(2).

Verder vind artikel 7 van die *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed*[59]ooktoepassing op *fideicommissa* wat voor die inwerkingtreding van hierdie wet geskep is.[60] Sou dit die geval wees dat by inwerkingtreding van die Wet daar reeds twee of meer fideikommissêre substitusies plaasgevind het, is die betrokke *fideicommissum* beëindigby die inwerkingtreding van die wet.[61] Artikel 7 is nie slegs op onroerende goed van toepassing nie, maar ook op die opbrengs daarvan wat nog aan die *fideicommissum* onderhewig gemaak is.[62]

3.4 Artikel 2 van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades

Die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*[63] bepaal in artikel 2 dat ‘n langslewende gade onder sekere omstandighede ‘n eis vir onderhoud teen die oorlede gade se boedel mag hê.

Daar word bepaal dat,indien die huwelik deur die afsterwe van een van die gades ontbind word, die langslewende gade ‘n vorderingreg sal hê teen die boedel van die afgestorwe gade vir voorsiening in sy of haar redelike onderhoudsbehoeftes tot by die langslewende gade se dood of hertroue vir sover die gade nie in sy of haar eie verdienste daartoe instaat is nie.[64]

In *Volks v Robinson*[65] is bepaal dat wetgewing soos dié wat tans bespreek word en wat onder normale omstandighede aan die oorlewende gade ‘n vordering teen die boedel van die oorledene sou gee, nie van toepassing is op ongetroude paartjies in ‘n saambly-verhouding nie en dat dit nie onregverdig is om te onderskei tussen getroude paartjies en paartjies in saambly verhoudings nie.[66]In hierdie omstandighede moet egter ook agtig gegee word aan die uitspraak in *Butters v Mncora*[67]waar die hof wel saambly-verhoudings erken het en daardeur dus aan een party ‘n vorderingsreg teen die boedel van die ander gee.[68]

69 94 van 1965.
60 94 van 1965 a7(1); a7(2) spel die gevolge van die toepassing van a7(1) uit.
61 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 162.
62 *Ex Parte Schnehage* 1972 1 SA 300 (O) p301.
63 27 van 1990 a2(1).
64 27 van 1990 a2(1).
65 *Volks v Robinson* 2005 5 BCLR 446 (HH) par 60.
66 *Volks v Robinson* 2005 5 BCLR 446 (HH) par 60.
67 *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA).
68 *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par 31.

Die hof het drie elemente aan die dag gelê om vas te stel of ‘n bindende ‘kontrak’ wel tussen die partye bestaan het en of een party ‘n eis teen die boedel van die ander sou hê. Eerstens het die hof aangevoer dat waar partye elk bydra tot die verhouding, hetsy finansiëel of andersins, daar ‘n kontrak afgelei kan word uit die blote optrede van die betrokke partye.[69]

Tweedens, moes besigheid in die verhouding bestuur word tot die voordeel van beide partye. In hierdie geval het die respondent aangevoer dat die verhouding wel toepassing gevind het in die partye se persoonlike- sowel as professionele sake waarna die hof beslis het dat dit die bedoeling was van die partye om alles te deel.[70]

Derdens het die hof aangevoer dat die beide partye se bydrae tot die verhouding nie beperk is tot ‘n winsgewende eintiteit nie.[71]

Indien die beslissing dus algemeen van toepassing gemaak word op saamblyverhoudings, sou dit in die geval van onterfde partye moontlik die genoemde party ‘n reg om te eis teen die boedel van die bestorwe party verleen, wat op sigself ‘n beperking sal plaas op die testeervryheid van die oorledene.

Daar word verder ook in artikel 2(3) bepaal dat die beskikking oor ‘n vordering vir onderhoud deur die langslewende sal geskied behoudens paragrawe (b), (c) en (d), ooreenkomstig die *Boedelwet.*[72]Dit beteken dus dat hierdie beskikkings onderhewig sal wees aan die bepalings van die *Boedelwet* tesame met die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*.[73]

Verder sal die langslewende gade se eis vir onderhoud dieselfde rang beklee teenoor ander eise teen die bestorwe boedel as wat ‘n vordering vir onderhoud van ‘n afhanklike kind van die afgestorwene teen die boedel sal beklee of sou beklee indien daar so ‘n vordering was en indien dit die geval sou wees dat die vordering van die oorlewende gade en die vordering van die kind met mekaar meeding, sal beide vorderings eweredig verminder word.[74]

69 *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par 11.
70 *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par 11.
71 *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par 11.
72 66 van 1965.
73 27 van 1990.
74 27 van 1990 a2(3)(b).

Sou daar ‘n botsing van belange ontstaan tussen die belang van die langslewende in sy of haar hoedanigheid as eiser en sy of haar hoedanigheid as voog van ‘n minderjarige afhanklike, beskik die Meester oor die diskresie om die langslewende se eis vir onderhoud oor te hou totdat die hof oor die eise vir onderhoud beslis het.[75]

Die eksekuteur van ‘n bestorwe boedel beskik oor die mag om ‘n ooreenkoms met die langslewende gade asook die erfgename en legatarisse wat ‘n belang by die ooreenkoms het, te sluit. Dit moet plaasvind met inagneming van die stigting van ‘n trust, asook om ingevolge die ooreenkoms eiendom van die bestorwe boedel, of ‘n reg op bates, aan die langslewende gade of aan ‘n trust oor te dra ter voldoening aan die langslewende gade se eis of ‘n gedeelte daarvan.[76]

3.5 Beperkings geplaas op testeervryheid indie Insolvensiewet

Die toepassing van die *Insolvensiewet*[77]op testeervryheid kan gesien word in *Badenhorst v Bekker.*[78]Die applikant in hierdie saak was binne gemeenskap getroud met haar man wat tydens die bestaan van hul huwelik insolvent verklaar is. ‘n Plaas wat deel uitgemaak het van hullegemeenskaplike boedel is op ‘n veiling verkoop. Die plaas is egter deur die applikant se pa gekoop en in sy naam geregistreer. Die opbrengs was wel nie genoeg om die omvang van hulle skuld te delg nie.[79]

Die pa het later in sy testament bepaal dat die plaas na sy afsterwe aan sy dogter sal vererf, onderworpe aan die voorwaarde dat die plaas nie deel van die gemeenskaplike boedel sal uitmaak nie maar in die applikant se afsonderlike boedel sal terugval. Na die afsterwe van die pa is die plaas na die applikant se afsonderlike boedel oorgeplaas. Dit het egter plaasgevind voor die applikant en haar gade gerehabiliteer is.[80]

Die vraag voor die hof was of gevolg gegee kon word aan die testateur se wense om die eiendom nie te laat deel uitmaak van die gesamentlike boedel nie, om dit sodoende uit die hande van krediteure te hou. Die algemene reël is dat alle eiendom verkoop kan word om skuld te delg.

75 27 van 1990 a2(3)(c).
76 27 van 1990 a2(3)(d).
77 a 21(1) van Wet 34 van 1936.
78 *Badenhorst v Bekker and Others* 1994 2 SA 155 (N).
79 *Badenhorst v Bekker and Others* 1994 2 SA 155 (N) p156.
80 *Badenhorst v Bekker and Others* 1994 2 SA 155 (N) p156.

Toe hierdie saak voor die hof gedien het, wasdaar steeds ‘n mate van onsekerheid oor die verkoop van eiendom wat deel uitmaak van ‘n gade se afsonderlike boedel. Die hof het aangevoer dat indien daar vasgestel kan word dat die gade wat oor die eiendom beskik ‘n debiteur van die insolvente boedel se krediteure is, die onsekerheid uitgeskakel kon word.[81]

Om bogenoemde vraag te beantwoord het die hof sig tot die *Insolvensiewet* gewend. Volgens die Wet, het sekwestrasie van die gesamentlike boedel die effek dat beide gades insolvent word en dat beide verantwoordelik is vir die gevolge van insolvensie.[82]

Die hof het ook die gemenereg in ag geneem en aangevoerdat die uitsluiting van bates uit die gemeenskaplike boedel daarvolgens slegs *inter partes* werking gehad het. Die hof het uiteindelik beslis dat die plaas wel in die gesamentlike boedel sou val en aangewend sou word om skulde van krediteure te delg.[83]Die hof het as redes vir beslissing aangevoer dat ‘n persoon nie bepalings in sy of haar testament mag hê wat nadelige uitwerking vir krediteure in ‘n insolvente boedel inhou nie.[84]

In *Du Plessis v Pienaar*[85]merk die hof op dat die feit dat een gade bates besit wat nie van die gemeenskaplike boedel uitmaak nie, wel ‘n effek het op hoe die boedel tussen die betrokke partye hanteer sou word, maar geen effek het op die reg wat ‘n krediteur het om hom na die bates van skuldenaars te wend om skuld te verhaal nie.[86]

Die Hof bepaal verder dat daar dus geen beginsel bestaan wat ‘n debiteur instaat stel om slegs ‘n gedeelte van sy boedel beskikbaar te stel vir invordering van uitstaande skuld deur ‘n krediteur nie. Wanneer ‘n paartjie dus gesekwestreer word, word albei gesien as insolvente debiteure en is hulle gehele boedel met geen uitsonderings nie beskikbaar vir die verhaal van skuld deur krediteure.

---

81 *Badenhorst v Bekker and Others* 1994 2 SA 155 (N) p160.

82 VdB Lubbe *Die status van afsonderlike goed van ‘n gade getroud binne gemeenskap van goed in gevalle van sekwestrasie en aansprake van krediteure van die gemeenskaplike boedel* 11.

83 Robinson 2007 *PER* 82.

84 Robinson 2007 *PER* 82.

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

86 *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 2003 1 SA 671 (HHA) par 5.

‘n Debiteur met bates apart van die gemeenskaplike boedel het dus in hierdie omstandighede geen reg om slegs die gemeenskaplike deel van sy boedel beskikbaar te stel nie.[87]

Met betrekking tot beide bogenoemde gevalle is dit duidelik dat die gekose huweliksbedeling in beide gevalle die deurslaggewende faktor is, sou hierdie persone buite gemeenskap van goedere getroud wees, sou insolvensie geen effek op die testeurvryheid van die testateur gehad het nie. Hoewel die bevindings onregverdig voorkom, is dit slegs die gevolge van die partye se keuse van huweliksbedeling.[88]

Die *Insolvensiewet*plaas dus ‘n verdere beperking op die testeervryheid van die individu vanweë die feit dat ‘n testateur nie sy of haar eiendom werklik kan beskerm teen die moontlike insolvensie van sy of haar erfgenaam nie. Tydens die opstel van testamente sou dit myns insiens wenslik wees om die testateur te adviseer om soortgelyke bemaking onderhewig te stel aan ‘n voorwaarde dat sou die erfgenaam met die oopval van die boedel ‘n insolvent wees, ‘n alternatiewe erfgenaam die voordeel sal ontvang.

3.6 Artikel 5 van die Wet op Onderverdeling van Landbougrond

Die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond*[89] het in 1970 die lig gesien met die doel om verdere onekonomiese verdeling van grond te bekamp. Die wet bepaal dat landbougrond nie verdeel mag word nie,[90] onverdeelde aandele nie in enige persoon gevestig mag wees nie,[91] huurooreenkomste van tien jaar of meer ontoelaatbaar is[92] en dat selfs bemarking vir die verkoop van hierdie grond onder die beheer van die Minister is.[93]

87 *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 2003 1 SA 671 (HHA) par 7.
88 Evans *A critical analysis of problem areas in respect of assets of insolvent estates of individuals* 376.
89 70 van 1970.
90 70 van 1970 a3(a).
91 70 van 1970 a3(b).
92 70 van 1970 a3(d).
93 70 van 1970 a3(e)(i).

Artikel 5 van die wet bepaal soos volg:

> (1) Indien die Minister nie ingevolge artikel 4 toestem dat bepaalde landbougrond volgens 'n testamentêre beskikking of intestate erfopvolging onderverdeel word of 'n onverdeelde aandeel in sodanige grond daarvolgens oorgaan nie, en daar nie ooreengekom word oor 'n onderverdeling of oorgang ten opsigte waarvan die Minister ingevolge genoemde artikel 4 toestemming verleen nie, moet die eksekuteur van die betrokke boedel die betrokke grond of onverdeelde aandeel, na gelang van die geval, te gelde maak en oor die netto opbrings daarvan beskik volgens genoemde testamentêre beskikking of intestate erfopvolging, na gelang van die geval.
>
> (2) Die bepalings van artikel 12 van die Onteieningswet, 1965 (Wet 55 van 1965), is *mutatis mutandis* van toepassing ten opsigte van sodanige opbrings van grond of 'n onverdeelde aandeel in grond, en by sodanige toepassing van genoemde artikel word 'n verwysing daarin na 'n Minister geag 'n verwysing te wees na 'n eksekuteur bedoel in subartikel (1) van hierdie artikel.

Bepalings wat die vestiging van regte in ‘n persoon voorskryf is ontwerp om te voorkom dat die uitsluitlike eienaar van landbougrond, wat nie die grond in onverdeelde aandele hou nie, ‘n onverdeelde aandeel in die grond aan ‘n ander persoon oordra sonder die toestemming van die minister.[94]

Sedert die instelling van ‘n nuwe plaaslike regeringstelsel in 1996[95] bestaan daar geen grond meer wat nie onder die jurisdiksie van ‘n munisipaliteit val nie. Die vraag in *Kotze v Minister van Landbou*[96] was of “landbougrond”, soos bedoel in die wet hier onder bespreking, nog in Suid-Afrika bestaan. Van der Westhuizen R het voorgehou dat dit wel bestaan en dat, met toepassing van die bepalings van die wet, dit geïnterpreteer moet word om te bedoel wat dit bedoel het toe dit gepromulgeer is.[97]

Indien daar wel in ‘n testament bepaal word dat grond onderverdeel moet word sal ‘n herverdelingsooreenkoms aangegaan word.Indien daar egter nie ten opsigte van so ‘n verdeling ooreengekom kan word nie, moet die grond verkoop word en die opbrengs daarvan gelykop tussen al die begunstigdes verdeel word.[98]

---

94 Badenhorst, Pienaar en Mostert *The Law of Property* 108; ‘n persoon mag die uitsluitlike eienaar van land wees en dit steeds in onverdeelde aandele hou deur middel van aparte titelaktes, met ander woorde twee onverdeelde halwes in terme van twee verskillende titelaktes.

95 Sien artikel 151 van die Grondwet gelees tesame met artikel 12 van die *Local Government: Municipal Structures Act* 117 van 1998.

96 2003 1 SA 445 T 449I-J en 450A-F.

97 *Kotze v Minister van Landbou* 2003 1 SA 445 (T) 454J – 455A.

98 Claassens 2004-2005 *Tydskrif vir Boedelbeplanningsreg* 63.

In *Bydawell v Chapman*[99]is bepaal dat herverdelingsooreenkomste slegs geldigheid verkry indien daar nie van die uitdruklike voorskrifte van die testateur afgewyk word nie. In die bogenoemde saak is die herverdelingsooreenkoms ongeldig verklaar vanweë 'n duidelike afwyking van die wense van die testateur.[100]

Dit is dus duidelik dat hoewel testeervryheid beperk word, daar steeds sover moontlik gehoor gegee moet word aan die wense van die testateur. Hierdie situasie kan ook vermy word indien die testateur deur sy regsverteenwoordiger tot die gevolge van so 'n bemaking ingelig word en aangeraai word om self die bepaling te wysig.

3.7 Onderhoudsplig teenoor kinders of afhanklikes

In die Romeins-Hollandse reg het die ouerlike plig om kinders te onderhou nie op die boedel oorgegaan nie, omdat elke kind geregtig was op hul legitieme porsie van die boedel.[101]In Suid-Afrika het 'n behoefte aan onderhoud wel onstaan vanweë die afskaffing van die legitieme porsie.[102] Daar bestaan 'n gevestigde reg dat onderhoudsplig op die boedel van die ouer oorgaan, soos reeds deur howe aanvaar.[103]

Kinders en afhanklikes het ingevolge die gemenereg 'n eis vir onderhoud teen die boedel van 'n oorlede ouer totdat die kind of afhanklike selfonderhoudend is. In *Carelse v Estate De Vries*[104]het die hof beslis dat 'n daar wel 'n gevestigde reg bestaan vir 'n eis om onderhoud. Hierdie reg moet egter nie met die reg op 'n legitieme porsie van die boedel verwar word nie.[105]

Testeervryheid word dus verder beperk deur 'n kind of afhanklike se eis vir onderhoud vanweë die feit dat hoewel 'n ouer steeds 'n kind kan onterf, daardie kind steeds 'n eis teen die bestorwe boedel het.

---

99 *Bydawell v Chapman* 1953 3 SA 514 (A)

100 *Bydawell v Chapman* 1953 3 SA 514 (A) p 519; Claassens 2004-2005 *Tydskrif vir Boedelbeplanningsreg* 88.

101 Cronje en Roos *Erfregvonnisbundel* 250; Van der Merwe en Rowland *Suid-Afrikaanse Erfreg* 616.

102 Cronje en Roos *Erfregvonnisbundel* 250.

103 Cronje en Roos *Erfregvonnisbundel* 250; *Glazer v Glazer* 1963 4 SA 694 (A) 706; *Hoffmann v Herdan* 1982 2 SA 274 (T) 275.

104 *Carelse v Estate De Vries* 1906 23 (HH) 532 p537; Onbekend http://www.hanekombatchelor.com/blog-news/testeervryheid-en-n-eis-vir-onderhoud.

105 *Carelse v Estate De Vries* 1906 23 (HH) 532 p537.

3.8 Opsomming van die statutêre beperkings op testeervryheid

Die belangrikste statutêre beperking in die geval van die wysiging of beëindiging van trustbepalings is artikel 13 van die *Wet op Beheer van Trustgoed*[106] (hierna die *Trustwet*) wat aan howe die diskresie gee om trustbepalings onder omstandighede soos bo bespreek te wysig. Die hof kan dus enige bevel maak ten opsigte van hierdie bepalings wat as redelik en regverdig geag word en dit het tot gevolg dat daar moontlik nie uitvoer gegee sal word aan die wense van die testateur nie, wat beperkende gevolge het vir die betrokke testateur se testeervryheid.

Artikel 37 van die*Wet op Pensioenfondse*[107] bepaal dat die pensioenbelang slegs in sekere gevalle as‘n bate van die pensioenfondslid gereken kan word. Daar moet ook melding gemaak word van artikels 6 en 7 van die *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed*[108]wat bepaal dat ‘n fideikommis wat ten opsigte van onroerende goed geskep word deur ‘n testateur, tot twee opeenvolgende *fideicommissarii* beperk is.

Verder moet melding gemaak word van die *Insolvensiewet*[109] waarin bepaal word dat die uitsluiting van bates uit die gemeenskaplike boedel slegs *inter partes* werking het en ‘n bate dus nie testamentêr uit ‘n boedel gesluit kan word vir insolvensiedoeleindes nie, omdat dit onregverdig sou wees om krediteure op so wyse te benadeel.

Aandag moet ook gevestig word op die*Wet op Onderverdeling van Landbougrond*[110]waar bepaal word dat landbougrond nie onderverdeel mag word nie.[111] Dit het tot gevolg dat die testateur nie sy testeervryheid sou kon uitoefen indien hy grond sou wou verdeel tussen verskeie begunstigdes nie.

---

106 57 van 1988.
107 24 van 1956.
108 94 van 1965.
109 34 van 1936.
110 70 van 1970.
111 Artikel 5(1) bepaal dat die minister wel tot onderverdeling mag toestem.

Testamentêre bepalings wat beperk word kom meestal voor in terme en voorwaardes deur die testateur geskep met die opstel van sy testament. Dit is dus vir die doel van hierdie skrywe van belang om die volle omvang en werking van testamentêre bepalings te bespreek en vas te stel wanneer hierdie voorwaardes vatbaar is vir beperking deur wetgewing of grondwetlike bepalings.

4 Testamentêre voorwaardes

Bemakings in testamente kan voorwaardelik, onvoorwaardelik[112] of onderworpe aan ‘n sekere termyn wees. Bemakings is onvoorwaardelik indien dit by die afsterwe van die testateur dadelik sonder enige voorwaardes die die erfgenaam toekom.

In die geval waar onsekerheid bestaan oorof ‘n bepaling beswarend van aard is, word dit so interpreteer dat dit nie beswarend is nie.[113]Daar bestaan dus in hierdie gevalle geen moontlikheid dat ‘n erfenis met die gebeur van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis van die erfgenaam ontneem kan word nie.[114]

Die erfenis word verder ook nie opgeskort onderhewig aan die plaasvind of nie-plaasvind van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis nie.[115] Dit is van belangom vas te stel of ‘n bemaking wel voorwaardelik is of onderhewig is aan ‘n termynbepaling,omdat hierdie vasstelling ‘n effek sal he op die afdwinging asook vestigingg van hierdie regte in die erfgenaam. Voorwaardelike bemakings is gekoppel aan die gebeur van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis.[116]

4.1 Voorwaardelike bepalings

Wanneer ‘n bemaking aan die plaasvind van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis gekoppel is, is daardie bemaking voorwaardelik. Voorwaardelike bepalings kan uitdruklik sowel as stilswyend wees. Jamneck en Rautenback skryf dat die in die geval van testate erfreg, die testateur oor die bevoegdheid beskik om die vestiging van regte uit te stel deur middel van voorwaardes en/of termyne.[117]

---

112 Bemakings word as suiwer bemakings beskou in dien dit aan geen voorwaardes of termyne gekoppel is nie.

113 Sien *Ex Parte Mouton* 1955 4 SA 460 A.

114 De Waal en Schoeman- Malan *Erfreg* 139.

115 Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*87.

116 De Waal en Schoeman- Malan *Erfreg* 140; Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 12.

117 Jamneck en Rautenback (red) *Erfreg in Suid-Afrika* 158-160; Stander en Redman 2014 http://www.litnet.co.za/die-repudiering-van-n-erfenis-deur-die-insolvente-erfgenaam-n-vervreemding-of-nie/; Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 12.

Van der Merwe en Rowland beskryf voorwaardelike bepalings as volg:

> ‘n Testamentêre voorwaarde is ‘n besondere bepaling of klousule in ‘n testament waarvolgens die bestaan of voortbestaan van ‘n begunstigde se reg ten opsigte van die bevoordeling aan hom toegewys, onderhewig gestel word aan die plaasvind al dan nie van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis. Met ‘onsekere toekomstige gebeurtenis’ word bedoel dat dit onseker is of sodanige gebeurtenis sal plaasvind al dan nie.[118]

Indien dit vasgestel is dat die toekomstige gebeurtenis wel sal plaasvind, is die bemaking onderwerpe aan ‘n termyn- of tydsbepaling en dus nie voorwaardelik nie.[119]

Voorwaardes kan op verskillende wyses verdeel word soos hieronder aangedui:

4.1.1 Opskortende voorwaardes

In die geval van opgeskorte voorwaardes word die werking van die bepaling en die vestiging van regte teruggehou tot by die nakoming van die bepaalde voorwaarde deur die erfgenaam. ‘n Voorbeeld van so bepaling sou wees waar ‘n testateur eiendom aan ‘n begunstigde bemaak met die voorwaarde dat hy of sy ‘n sekereuniversiteit bywoon.[120]

‘n Opskortende bepaling beteken dat die erfgenaam dus geen reg tot die voordeel het tot hy of sy aan die voorwaarde voldoen het nie, *dies venit* word dus uitgestel.[121] Indien die erfgenaam reeds met die afsterwevan die testateur reeds ‘aan die voorwaarde voldoen het, sal regte met dieafsterwe van die testateur dadelik in die begunstigde vestig soos bepaal in die testament. Indien voldoening egter eers naafsterwe van die testateur plaasvind, sal vestiging eers plaasvind met voldoening. In hierdie geval sal vestiging nie terugwerkend plaasvind nie.[122]

---

118 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 273.
119 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 140; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*89.
120 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 140; Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 12; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*87.
121 *Jewish Colonial Trust v Nathan* 1940 AD 163-176; Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 12.
122 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 140; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*88.

4.1.2 Ontbindende voorwaardes

Voordele wat beëindig word met die plaasvind van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis is onderworpe aan ontbindende voorwaardes.[123]By die dood van die testateur val die boedel oop en die vestig die regte in die begunstigde. ‘n Voorbeeld hiervan sal wees waar ‘n testateur ‘n voordeel aan ‘n kind bemaak met die voorwaarde dat indienhy of sy uit die land trek, die eiendom na ‘n ander bevoordeelde sal vererf.[124]

Dit is onseker of die begunstigdenaafsterwe van die testateur uit die land sal trek. Die begunstigde se regte sal dus, onderhewig aan die ontbindende voorwaarde, by die afsterwe van die testateur vestig. Indien die onsekere gebeurtenis wel plaasvind, sal eiendomsreg in die voordeel verloor word en sal dit vestigin die daaropvolgende begunstigde. Indien die onsekere gebeurtenis nie plaasvind nie, sal die regte in die voordeel vererf na begunstigdes benoem deur die oorspronklike begunstigde en nie noodwendig na die oorspronklik benoemde tweede begunstigde nie.[125]

Indien die testateur nalaat om ‘n alternatiewe begunstigdete benoemwat die voordeel moet erf indien die onsekere gebeurtenis plaasvind, is die voorwaarde ‘n *nudum praeceptum* en dus kragteloos.[126]

In *Ex Parte Sieberhagen*[127] merk Fagan R die volgende op:

> A direction which cannot be enforced by process of law, eg because there is no one who has such an interest in its enforcement that he would have *locus standi* to seek a remedy at law if it is disobeyed, is obviously of no legal validity whatever moral obligation the beneficiary may or may not feel in regard to it.[128]

---

123 Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 12.

124 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 141; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*88.

125 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 140.

126 Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing*13; *Ex Parte Sieberhagen* 1946 CPD 83 104-107; *Ex Parte Mostert: In re Estate Late Mostert* 1975 3 SA 312 (T); Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*88.

127 *Ex Parte Sieberhagen* 1946 CPD 83.

128 *Ex Parte Sieberhagen* 1946 CPD 83 104; Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* 13.

In so geval vestig eiendomsreg in diebepaaldebegunstigde en word diedie bate onbeswaard en sonder voorwaarde oorgedra.[129]

4.1.3 Willekeurige, toevallige en gemengde voorwaardes

Indien die vervulling van die testamentêre voorwaarde in die mag van die erfgenaam geplaas word, is die voorwaarde willekeurig.[130] Hierdie voorwaardeskan van die erfgenaam ‘n positiewe of negatiewe handeling vereis. Die testateur kan byvoorbeeld bepaal dat sy seun sy erfgenaam kan wees op voorwaarde dat hy van sy werk bedank of nie bedank nie.[131]

Wanneer ‘n voorwaarde toevallig is, is die vervulling of nie-vervulling daarvan nie in die mag van die erfgenaam nie, byvoorbeeld as die testateur sou bepaal dat sy seun sy erfgenaam kan wees indien die Springbokke twee maal agtereenvolgens die Wêreldbeker wen. Indien ‘n voorwaarde slegs gedeeltelik in die mag van die begunstigde val, is die voorwaarde ‘n gemengde voorwaarde.[132]

Daar bestaan ook verdere groepe voorwaardes. Indien slegs gedeeltelike vervulling van ‘n voorwaarde tot bevoordeling in terme van die testament lei is daardie bepaalde voorwaarde deelbaar, maar indien ditten volle vervul moet word voordat bevoordeling moontlik word word die voorwaarde geklassifiseer as ondeelbaar.

4.1.4 Voorwaardes wat vaag en onseker is

Indien ‘n testamentêre voorwaarde van so aard is dat dit so vaag en onseker is dat dit onmoontlik is om die bedoeling van die testateur te bepaal, word die voorwaardegeag *pro non scripto* te wees.[133] Die howe sal egter nie ligtelik en sonder voldoende rede ‘n testamentêre bepaling nietig bevind nie.[134]

---

129 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 141.
130 Sien *Stevenson v Greenberg* 1960 2 SA 276 (W).
131 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 141; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*90.
132 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 141.
133 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 144; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*92.
134 Van der Merwe en Rowland *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 563; Cronje en Roos *Erfregvonnisbundel* 261.

In *Barnett v Schereschewske*[135]bevind Van Winsen R die volgende:

> It would seem, therefore, that as the law presently stands the test as to whether a clause is to be regarded as *pro non scripto* is even less exacting that that formulated in *Grusd's* case, and that the court will only in exeptional cases be driven to the conclusion that the words of the clause 'are totally incapable of any logical construction.[136]

In praktyk is dit dus 'n seldsame gebeurtenis dat 'n hele bemaking wegval as gevolg van die ongeldigheid van 'n voorwaarde.[137]

4.1.5 Voorwaardes wat onmoontlik, wederregtelik of teen goeie sedes is

Indien'n voorwaarde onmoontlik, wederregtelik of teen die goeie sedes is, sal sodanige bepaling ook as *pro non scripto* beskou word.[138]Indien die bepaling steeds sin maak indien die voorwaarde verwyder word, vestig regte in die begunstigde sonder beswaring van die voorwaarde.[139]Voorwaardes teen goeie sedes is dikwels in die praktyk die moeilikste om te beoordeel.

Daar moet altyd in gedagte gehou word dat tye verander het en so ook opvattingoor wat openbare beleid behels, sedes is ook 'n subjektiewe begrip in die sin dat 'n bepaalde handeling vir een persoon onsedelik is, maar nie vir 'n ander nie.[140] Daar moet aandag geskenk word aan die wyse waarop howe hierdie aangeleenthede hanteer en vervolgens word etlike voorbeelde daarvan bespreek.

135 *Barnett v Schereschewske* 1957 3 SA 679 (K).
136 *Barnett v Schereschewske* 1957 3 SA 679 (K) p684.
137 Corbett ea *The Law of Succession in South Africa* 129.
138 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142; Cronje en Roos *Erfreg Vonnisbundel* 264; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 88; Sien ook *Ex Parte Mouton* 1955 4 SA 460 A.
139 Sien ook *Levy v Schwartz* 1948 4 SA 930 (W) en *Garfinkle v Estate Garfinkle* 1936 1 PH G5 (K) waarin die hele nalatenskap om hierdie rede verval het.
140 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142.

Voorwaardes wat ten doel hetom ‘n bestaande huwelik te verwoes sowel as voorwaardes wat die erfgenaampertinent verbied om in die huwelik te tree, word geag teen die goeie sedes te wees.[141]

Indien ‘n voorwaarde egter steeds veroorsaak dat ‘n bestaande huwelik beëindig word, maar die testateur dit nie spesifiek so beoog nie, sal dit nie geag word om teen goeie sedes te wees nie.[142] Indien onderskei moet word tussen ‘n geldige en ongeldige voorwaarde word ‘n subjektiewe toets gebruik, hoofsaaklik gebaseer op die bedoeling van die testateur.[143]

Indien die voorwaarde ‘n gedeeltelike verbod op die huwelik plaas, word dit ook nie as teen goeie sedes geag nie.[144]Tot op hede het die howe voorwaardes wat begunstigdes verbied om met persone van ‘n bepaalde geloof, ras of nasionaliteit te trou, gehandhaaf. Daar is wel‘n vervalklousule in gevalle van sodanige verbodsbepalings so uitgelê dat dit nie beswarend vir die begunstigde is nie.[145]

Indien ‘n voorwaarde ‘n negatiewe implikasie inhou indien die oorlewende gade weer in die huwelik tree, word nie as teen die goeie sedes geag te wees nie.[146]Indien die voordeel met sekwestrasie beëindig word, word dit ook nie as teen goeie sedes geag nie.

---

141 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142; Sien ook *Ex Parte Swanevelder* 1949 1 SA 733 (O) p737; *ExParte Isaacs* 1964 4 SA 606 (G) p307; *Oosthuizen v Bank Windhoek Ltd* 1991 1 SA 849 (Nb) p850; In *De Wayer v SPCA Johannesburg* 1963 1 SA 71 (T) p79 is die testatrise se seun as begunstige aangestel “…on condition that he remains unmarried after my death.” Die Hof het bevind dat so bepaling *contra bonos mores* is; Sien ook Cronje en Roos *Erfreg Vonnisbundel* 278 waar die outeurs aanvoer: “’n Testateur kan dus in haar testament voorsiening maak vir maandelikse betalings aan haar ongetroude dogter onderworpe aan die voorwaarde dat die betalings sal staak as die dogter in die huwelik tree. As die testateur nie met die voorwaarde ten doel het om ‘n huwelik volstrek te verbied nie, maar net vir haar te sorg totdat sy trou, sal die bepaling geldig wees alhoewel dit die dogter mag aanmoedig om ongetroud te bly.”

142 Sien *Barclays Bank DC&O v Anderson* 1959 2 SA 478 (T) p486 waar die bepaling slegs ‘n ontwrigtende uitwerking gehad het.

143 Cronje en Roos *Erfregvonnisbundel* 274.

144 Sien ook *Aronson v Estate Hart* 1950 1 SA 539 (A) p564; *Standard Bank of SA v Betts Brown* 1958 3 SA 713 (N) p721
vir toepassing hiervan.

145 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142; Sien ook *Ex Parte Administrator Estate Sadler* 1976 4 SA 930 K vir die toepassing hiervan.

146 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143; Sien ook *Grusd v Grusd* 1946 AD 465; *Ex Parte Gitelson* 1949 2 SA 881 O; *Rubin v Altschul* 1961 4 SA 251 W; *Van der Merwe v Registrateur van Aktes* 1975 4 SA 636 T; *Curren v Jacobs* 2000 4 All SA 584 SOK vir toepassing hiervan.

Tydens verlyding van die testament is dit belangrik dat daar gewaak word teen ‘n *nudum praeceptum* en seker gemaak word dat die begunstigde geen gevestigde regte behou nie.[147]

Testeervryheid het ‘n nou verband met die koppeling van voorwaardes en termyne aan testamentêre bepalings.Testeervryheid kan egter nie losgemaak word van die fundamentele regte waaroor elke individu ingevolge die Grondwet beskik nie.

Die howe voer aan die hand dat meeste onterwings nie op grond van die Handves van Regte ongeldig verklaar kan word nie en testeervryheid in meeste gevalle in stand gehou moet word.[148]

Bemakings hier van toepassing is bepalings waar die voorwaarde byvoorbeeld toepassing vind in die gelykheidsklousule, byvoordeel ‘n bemaking slegs aan ‘n indiese persoon.

Hierdie gronde sluit dus ook in ras, geslag, kultuur, godsdiens ensovoorts.Ander fundamentele regte soos vervat indie Handveskan ook hier toepassing vind.[149]

Hierby ingesluit is onder andere in menswaardigheid, privaatheid, godsdiens, oortuiging en mening, assosiasie, politieke regte en vryheid van beweging. ‘n Voorbeeld hiervan sal wees waar ‘n testateur sy dogter as erfgenaam aanstel op voorwaarde dat sy met iemand van ‘n bepaalde ras in die huwelik tree.[150]Hierdie bemakings poog om die gedrag van die begunstigde so te manipuleer dat dit inbreuk maak op regte van deur die Handves gewaarborg word.[151]

Daar onstaan nou die vraag of howe hierdie bepalings met inagneming van grondwetlike oorwegings as ongeldig moet verklaar.Daar moet ingedagte gehou word dat die howe deur die Grondwet die plig opgelê word om die gemenereg in lyn met die Handves van Regte te ontwikkel.[152]

147 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142.
148 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 142.
149 Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*88; De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143.
150 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 143.
151 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 144.
152 A 8(3)(a) van die Grondwet.

Howe moet in die ontwikkeling van die gemenereg die "gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder".[153] Daar word aanvaar dathowe die goeie sedes of openbare belang in die lig van grondwetlike bepalings sal beoordeel.[154]

Voorwaardes soos die bogenoemde sou ongeldig verklaar word indien howe dit teen goeie sedes sou opweeg.'n Vasgestelde riglyn van toepassing op elke individuele geval is egter nie moontlik nie,elke aangeleentheid sal op eie omstandighede en meriete beoordeel moet word.[155]Verskillende maatreëls sal van toepassing wees in verskillende aangeleenthede, die geldigheid van 'n voorwaardelike bepaling sal dus anders hanteer word as die handhawing van 'n trustbepaling.[156]

Om 'n omvattende begrip ten opsigte van die howe se toepassing van die grondwetlike kriteria op testamentêre bepalings en voorwaardes, moet die omvang van die relevante regte bespreek word. Vervolgens word bogenoemde sowel as die toepassing daarvan bespreek.

153 A 39(2) van die Grondwet.
154 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 144.
155 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 144.
156 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 144.

5 Die invloed van die Grondwet op testeervryheid

Die wesenlike vraag ten opsigte van testeervryheid en erfopvolging kannie losgemaak word van die fundamentele regte soos aangetref in die Grondwet nie. Artikel 25 van die Grondwet bepaal soos volg:

> Niemand mag eiendom ontneem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die reg op privaat eiendomsreg deur hierdie artikel gewaarborg word.[157] Hierdie reg sal uiteraard die reg van 'n persoon om tydens sy of haar lewe en ook na sy of haar dood oor sy of haar eiendom te beskik insluit. Erfopvolging en testeervryheid word hier dus indirek deur artikel 25 van die Grondwet gewaarborg. Hierdie interpretasie van artikel 25 is dus as korrek deur die howe aanvaar in *Minister of Education v Syfrets.*[158]

Die beperkings geplaas op testeervryheid kan in die lig van artikel 36 van die Grondwet, ook genoem die beperkingsklousule, met hierdie selfde fundamentele regte versoen word.[159]

Die vraag wat in hierdie geval ontstaan is of die fundamentele regte enige effek op die testeervryheid van 'n individu het. Om 'n antwoord op hierdie vraag te bied moet besondere aandag geskenk word aan artikel 9 van die Grondwet. Artikel 9(4) bepaal dat daar teen geen individu regstreeks of onregstreeks onbillik gediskrimineer mag word op grond van hul geslag, ras, seksuele oriëntasie, ensovoorts nie.[160]Daar word aan die hand gedoen dat hierdie bepalings in sekere gevalle in 'n geskil tussen individuele regsubjekte aanwending kan vind, met ander woorde dat dit direkte "horisontale werking" kan geniet.[161]

---

157 Corbett ea *The Law of Succession in South Africa* 47; Sien ook Van der Walt 2004 *SA Public Law* vir 'n ontleding van die posisie rakende artikel 25 en die reg op eiendom sedert die bekendstelling daarvan in 1993.

158 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 SA 205 (K) 229.

159 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 5.

160 Verwysing kan gemaak word na die volgende artikel vir 'n volledige ontleding van wat presies deur artikel 9 gewaarborg word: Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science.*

161 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 5; Vir 'n vollediger ontleding van die kwessie van die horisontale werking van die bepaling van die Grondwet sien Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 184-207.

Vir sover hierdie bepalings in die Grondwet horisontale werking geniet, moet aandag geskenk word aan omstandighede van algehele onterwing vir doeleindes van die erfreg. Hierdie omstandighede behels die algehele onterwing van ‘n persoon op grond van een van die oorwegings genoem in artikel 9(3). In so ‘n geval kom een individu se fundamentele reg op gelykheid te staan teen ‘n ander individu se reg op testeervryheid.

Die toepassing van artikel 39 deur die howe moet ook hier in gedagte gehou word. Artikel 39 bepaal dat die howe in hul toepassing van die reg die gees en strekking van ‘n oop en demokratiese samelewing gebasseer op menswaardigheid, vryheid en gelykheid moet bevorder. De Waal[162] doen aan die hand dat die testateur se reg behoort voorkeur te kry. Van die belangrikste oorwegings wat hul hiervoor aanvoer is onder andere dat ‘n teenoorgestelde gevolgtrekking die beginsel van testeervryheid tot blote fiksie sal reduseer.

Dit word verder gestel dat niemand ‘n fundamentele reg het om enige voordeel te erf nie. Die feit dat ‘n individu dus uit ‘n testament gelaat word, kom nie neer op die inbreukmaking of wegneem van ‘n bestaande reg nie. ‘n Potensiële bevoordeelde het dus hoogstens ‘n hoop om te erf uit ‘n ander persoon se testament.[163]

Om te onderskei tussen gevalle waar benadeeldes ‘n eis het en gevalle waar hul nie ‘n eis het nie, sal elke aangeleentheid op eie meriete beoordeel moet word met inagneming van die openbare belang, watter fundamentele regte van belang is en tot watter mate inbreuk daarop gemaak word en of die inbreukmaking op die benadeelde se regte versoenbaar sou wees met die gelykheidsklousule soos gesien in artikel 36 van die Grondwet. Sien dus vervolgens ‘n bespreking van enkele regte wat hier van toepassing kan wees asook die werking daarvan ten opsigte van testeervryheid.

162 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 5.
163 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 6.

5.1 Die reg op gelykheid

Artikel 9 van die Grondwet staan ook as die gelykheidsklousule bekend en bepaal die onderstaande:

> 1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.
> 2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming en ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.
> 3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georienteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.
> 4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.
> 5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.

Die Konstitusionele Hof het die reg tot nie-diskriminasie stewig as die fondasie van die reg op gelykheid gelê.[164]Die reg op gelykheid bepaal hoofsaaklik dat alle mense gelyk behandel moet word.[165]Indien daar onderskeid op enige vlak tussen persone getref word kan die gelykheidsklousule toepassing vind en kan so ‘n onderskeid as diskriminerend en dus ongeldig gesien word.[166]Die belangrikheid van die reg op gelykheid is verder bevestig in *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo*[167]waar die hof opmerk:

> At the heart of the prohibition of unfair discrimination lies a recognition that the purpose of our new constitution and democratic order is the establishment of a society in which all human beings will be accorded equal dignity and respect regardless of their membership of particular groups. The achievement of such a society in the context of our deeply inegalitarian past will not be easy, but that that is the goal of the Constitution should not be forgotten or overlooked.[168]

---

164 Vande Lanotte en Sarkin (reds) *The Principle of Equality* 141.
165 Burns *Administrative Law* 116; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 210; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 347.
166 Vande Lanotte en Sarkin (reds) *The Principle of Equality* 143.
167 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* 1997 6 BCLR 708 (KH) par 41; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 4-8.
168 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* 1997 6 BCLR 708 (KH) par 41; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 4-8.

Die riglyne vir die toepassing van die gelykheidsklousule is neergelê in *Harksen v Lane.*[169] Elke aangeleentheid moet egter op eie meriete beoordeel word.[170]Om vas te stel of daar onregverdig teen 'n individu gediskrimineer word, moet die volgende drie stappe gevolg word. Eerstens moet vasgestel word of die spesifieke optrede 'n onderskeid tref tussen sekere mense of groepe mense.[171] Die Hof het aangevoer dat differensiasie beide direk of indirek kan wees, indien daar geen onderskeid bestaan nie kan geen oortreding bestaan nie. Indien onderskeid op enige genoemde grond bestaan, kan direk aanbeweeg word na 'n ondersoek na diskriminasie.[172] Tweedens, indien bevind word dat onderskeid wel getref word, moet vasgestel word of die genoemde onderskeid wel onregverdige diskriminasie daarstel. Om dit vas te stel word van 'n tweeledige toets gebruik gemaak.

Daar moet eerstens vasgestel word of die onderskeid op onbillike diskriminasie in terme van die gronde gelys in subartikel 3 van die gelykheidsklousule neerkom. Indien wel, is diskriminasie teenwoordig en indien die diskriminasie gegrond is op gronde wat nie in subartikel 3 genoem word nie, is die tweede stap van toepassing. Indien die betrokke diskriminasie die individu se menswaardigheid aantas, stel dit onregverdige diskriminasie daar.[173]Om vas te stel of regmatige redes vir diskriminasie bestaan moet gekyk word na die redes aangevoer vir die onderskeid, daar moet bewys kan word dat die onderskeid nie arbitrêr, irrasioneel of onregverdig is nie. [174]Derdens moet bepaal word of hierdie onbillike diskriminasie regverdig kan word deur die beperkingsklousule soos gevind in artikel 36 van die Grondwet.[175]

---

169 *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH).

170 Motala en Ramaphosa *Constitutional Law* 258.

171 *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) 318J-319C; Jansen van Rensburg en Stander 1998 *TSAR* 337; Van Wyk *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*21; Rautenbach *LitNet Akademies* 229; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 347.

172 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 35-19.

173 *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) 324G-325E; Jansen van Rensburg en Stander 1998 *TSAR* 337; Van Wyk *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*21; Rautenbach *LitNet Akademies* 229.

174 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 35-20.

175 *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) 325G; Jansen van Rensburg en Stander 1998 *TSAR* 337; Van Wyk *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*21; Rautenbach *LitNet Akademies* 229; Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 310.

Die gelykheidsklousule maak uitdruklik voorsiening vir die toepassing van die reg opgelykheid tussen persone in die private sfeer. Dit word dus in oorweging gegee dat die gelykheidsklousule vanweë sy horisontale werking inderdaad testeervryheid kan beïnvloed.[176] Woolman voer egter aan dat indien 'n onderskeid onregmatig bevind is ingevolge artikel 9, dit onwaarskynlik is dat dit regmatig bevind sal word deur die werking van artikel 36. Hierdie punt is bevestig in *Van der Merwe v Road Accident Fund*[177]waar die hof juis so 'n onderskeid teen die beperkingsklousule moes opweeg en bevind het dat vanweë die feit dat die onderskeid reeds ongeldig bevind is ingevolge artikel 9 daar in werklikheid geen onderskeid meer bestaan om teen artikel 36 op te weeg nie.[178]

Testamentêre bepalings wat ten opsigte van bemakings tussen begunstigdes onderskei op een of meer van die gronde genoem in artikel 9(3) of andersyds met verwysing na begunstigdes se persoonlikheidstrekke of eienskappe op so 'n wyse onderskeid tussen persone tref dat sekere begunstigdes se menswaardigheid aangetasword of sodanige begunstigdes andersinsbenadeel kan word, kan betwis word op grond van die oorweging dat onbillike diskriminasie daargestel word.[179]

Die geldigheid wat in die verlede aan bepaalde testamentêre bepalings wat onder andere op ras, nasionaliteit of geloof gebasseer is, verdien in die lig van die reg op gelykheid heroorweging. Verbeuringsbepalings soos klousules wat gebondenheid aan 'n bepaalde kultuur of geloof vereis of poog om die keuse van 'n erfgenaam se huweliksmaat aan die hand van rasse- of geloofsoorwegings te beheer, kom veral in hierdie verband in gedrang.[180]

---

176 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 218; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 248; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 347.

177 *Van der Merwe v Road Accident Fund* 2007 1 SA 176 (KH) par 63.

178 *Van der Merwe v Road Accident Fund* 2007 1 SA 176 (KH) par 63; Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 35-23; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 4-15.

179 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 218; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 225; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 349.

180 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 218; Sienbyvoorbeeld *Ex parte Marks' Executors* 1921 TPA 284; *Ex parte AdministratorsEstate Lesser* 1940 TPA 11; *Scott* v *Estate Scott* 1943 NPA 7; *Fram* v *Fram* 1943 TPA 362; *Aronson* v *Estate Hart*1950 1 SA 539 (A).

Ook oor testamentêre bepalings met 'n liefdadigheidsoogmerk wat bevoordeling op grond van onder andere nasionaliteit, ras of geloof beperk of die benutting van 'n bepaalde bate aan die hand van soortgelyke oorwegings beheer, sal in die lig van die reg op gelykheid heroorweeg moet word. 'n Verdere situasie wat in die lig van die gelykheidsklousule ondersoek regverdig, isalgehele onterwings aan die hand van veral die gronde in artikel 9(3) genoem.

Kan 'n potensiëleerfgenaam dus die geldigheid van 'n testamentêre bemaking betwis omdat hy of sy op grond van enige van genoemde gronde in artikel 9 deur 'n testateur onterf is?[181]Uit regspraak later in hierdie skripsie bespreek wil dit wel so blyk, maar dat elke aangeleentheid op meriete beoordeel sal moet word.

‘n Bespreking rondom die toepassing van die reg op gelykheid deur die howe om beantwoording van bostaande vraag te bewerkstellig kan in verskeie sake waargeneem word en is van kardinale belang om vas te stel wat die uitwerking daarvan op die testateur se reg op testeervryheid is. Sienhoofstukke6-8 van hierdie skripsie vir ‘n volledige bespreking van toonaangewende regspraak.

5.2 Die reg op menswaardigheid

Artikel 10 van die Grondwet bevat die reg op menswaardigheid en bepaal die onderstaande:

> Elkeen het ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word.

Die reg op menswaardigheid kom as een van die stigtingswaardes van die Grondwet voor. Artikel 7(1) bepaal die onderstaande:

> Hierdie Handves van Regte is ‘n hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika. Dit verskans die regte van alle mense in ons land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

Die belangrikheid van die reg op menswaardigheid word bevestig in *Dawood & Another v Minister of Home Affairs & Others*[182] waar die hof opmerk:

181 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 218; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 361; Sienbyvoorbeeld *Ex parte Bosman* 1916 TPA 399; *Marks* v *Estate Gluckman 1946*AA 289; *Ex parte Robinson* 1953 2 SA 430 (K); *Standard Bank* v *Betts Brown* 19583 SA 713 (N); *Ex Parte Marriott* 1960 1 SA 814 (D); *Ex Parte Rattray* 19631 SA 556 (D); *Ex Parte Impey* 1963 1 SA 740 (K).

182 *Dawood & Another v Minister of Home Affairs & Others* 2000 3 SA 936 (KH) par 35.

> Human...dignity informs constitutional adjudication and interpretation at a range of levels. It is a value that informs of many, if not all, other rights.[183]

Wanneer bepaal moet word welke regte in die Handves voorrang moet geniet bo ander kan duidelik uit bostaande teks afgelei word dat blootenkele begrippe wat in artikel 1(a)-(c) beskerm word, direk as waardes geklassifiseer kan word. Die waardes ingesluit hierby is die van menswaardigheid, nie-seksisme, nie-rassigheid, die oppergesag van die Grondwet en heerskappy van die reg. Verdere waardes soos in paragraaf (a) genoem, dien vir die bereiking van gelykheid en vryhede.[184] Slegs menswaardigheid word as 'n ongekwalifiseerde reg geklassifiseer.

Indien die reg op menswaardigheid as 'n afsonderlike reg gebruik word, word dit dikwels aangewend om die regte van individue te beskerm wat nie beskerming vind in die Handves van Regte nie.[185]Artikel 10 bepaal dat elke persoon 'n ingebore waardigheid het en beklemtoon dat dit die mees fundamentele waarde is. Elkeen van die oorblywende konstitusionele waardes is herleibaar na menswaardigheid.[186]

Die reg op menswaardigheid geniet ook horisontale werking ter ondersteuning van die regop gelykheid. Die reg op gelykheid geniet juis toepassing op grond van die oorweging dat alle persone oor gelyke menswaardigheid beskik.[187] Indien onderskeid dus plaasvind word die onregverdigheid juis gebind aan die effek wat genoemde onderskeid op die menswaardigheid van 'n persoon het.[188] In *Prinsloo* v *Van der Linde*[189]verklaar regters die onderstaande:

> Unfair discrimination ... principally means treating persons differently in away which impairs their fundamental dignity as human beings, who are inherently equal in dignity.[190]

---

183 *Dawood & Another v Minister of Home Affairs & Others* 2000 3 SA 936 (KH) par 35; Motala en Ramaphosa *Constitutional Law* 224.

184 Venter 2001 *PER* 10; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 362; *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) par 56.

185 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 342.

186 Venter 2001 *PER* 10; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 362; Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 251.

187 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 218; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 362.

188 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 36-21.

189 *Prinsloo v Van der Linde* 1997 6 BCLR 759 (KH).

190 *Prinsloo v Van der Linde* 1997 6 BCLR 759 (KH) par 31; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 5-6; Sien ook *President of the Republic of South Africav Hugo* 9976 BCLR 708 (KH) par 41; *Port Elizabeth Municipality v Rudman* 1999 1 SA 665 (OK) 675G; *National Coalition far Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 62E.

Menswaardigheid is ‘n begrip wat getuig van elke persoon se intrinsieke en unieke waarde.[191] In hierdie opsig blyk die gevolgtrekking geregverdig te wees dat handelinge wat die reg opgelykheid op ‘n negatiewe wyse beïnvloed eweneens inbreuk maak op die reg op menswaardigheid.Diskriminerendetestamentêre bepalingskom derhalwe ook in verband met 'n inbreukmaking op die reg op menswaardigheid ter sprake.[192]

5.3 Reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening

Vryheid van godsdien, oortuiging en mening word geag een van die oudste internasionaal erkende menseregte te wees en word in artikel 15 bevat.[193]

Artikel 15 van die Grondwet bepaal dus soos volg:

> Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening.

Vryheid van kultuur word verder beskerm in artikels 30 en 31 van die Grondwet. Die bepalings lei onderskeidelik as volg:

> Elkeen het die reg om die taal van eie keuse te gebruik en om aan die kulturele lewe van eie keuse deel te neem, maar niemand wat hierdie regte uitoefen mag dit doen op ’n wyse wat met enige bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie.
>
> 31 (1) Persone wat aan ’n kultuur-, godsdiens- of taalgemeenskap behoort, mag nie die reg ontsê word om, saam met ander lede van daardie gemeenskap–
>
> (a) hul kultuur te geniet, hul godsdiens te beoefen en hul taal te gebruik nie; en
>
> (b) kultuur-, godsdiens- en taalverenigings en ander organe van die burgerlike gemeenskap te vorm, in stand te hou en daarby aan te sluit nie.
>
> (2) Die regte in subartikel (1) mag nie uitgeoefen word op ’n wyse wat met enige bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie.

Die Hof het die belangrikheid van hierdie vryheid beklemtoon in *Prince v President, Cape Law Society & Others*[194] deur die volgende op te merk:

> The constitutional right to practise one’s religion is of fundamental importance in an open and democratic society. It is one of the hallmarks of a free society.[195]

---

191 Motala en Ramaphosa *Constitutional Law* 224.
192 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 218.
193 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-11.
194 *Prince v President, Cape Law Society & Others* 2001 2 SA 388 (KH) par 24.

Artikel 15 beskerm nie slegs godsdiensvryheid nie. Om beskerming kragtens artikel 15 te geniet sal ‘n individu nie hoef te bewys dat hy ‘n navolger is van ‘n sekere geloof nie.[196] Artikel15 verskans 'n groot verskeidenheid lewens- en wêreldbeskouings. "Godsdiens" omvatnie slegs geloof wat op 'n godsbegrip gegrond is nie, maar ook religie wat nie hoofsaaklik op 'n godheid as sodanig fokus nie.[197]"Oortuiging" verwys na morele keuses terwyl "mening" op die aanwending van menslike begrip dui.Wat betref geloof beskerm hierdie artikel egter nie alle praktyke wat oënskynlik op die uitoefening van geloofsvryheid neerkom nie. Praktyke wat byvoorbeeld fisieke of emosionele skade vir ander individue kan veroorsaak, word nie deur artikel 15 beskermnie.[198] Daar word ook bepaal dat huwelike ingevolge enige tradisie of godsdiensstelsel erken sal word mits dit nie met enige bepaling in die Handves teenstrydig is nie.[199]

Die Konstitusionele Hof het in S *v Lawrence*[200] wesenlike inhoud aan die uitoefening van die reg op geloofsvryheid gegee.[201] Die hofsteun hom in hierdie geval op die uitspraak in *R v Big M Drug Man.*[202] President Chaskalson verklaar:

---

195 *Prince v President, Cape Law Society & Others* 2001 2 SA 388 (KH) par 24; Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-12; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 10-10.

196 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-13.

197 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-13;Sien ook*Wittmann v Deutscher Schuiverein Pretoria* 1999 1 BCLR 92 (T) 115EF.

198 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 221; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 317; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 370; Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-15.

199 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 373.

200 *S v Lawrence* 1997 10 BCLR 1348 (KH).

201 *S v Lawrence* 1997 10 BCLR 1348 (KH) par 92.

202 *R v Big M Drug Man* 1985 13 CRR 64; Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-16.

> In the *Big M Drug Mart* case Dickson CJC said:
>
> "The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hinderance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination."
>
> Dickson CJC went on to say freedom of religion means more than this. Inparticular he stressed that freedom implies an absence of coercion or constraint and that freedom of religion may be impaired by measures that force people to act or refrain from acting in a manner contrary to their religious beliefs.[203]

Die hof gaan dus op die oorweging uit dat godsdiens en die vryheid om welke okal godsdiens uit te leef wat 'n indidvidu kies van uiterse belang is in die waardes en norme van 'n gemeenskap vanweë die feit dat individue nie sonder oorweging handelinge sal verrig wat buite die bepalings van hul betrokke godsdiens is nie.

Die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening geniet in sekere gevalle inderdaad ook horisontale werking. Dit kandus testeervryheid beïnvloed. Testamentêre bepalings wat byvoorbeeld poog om 'n begunstigde se keuse van geloof te manupileer, kom in hierdie verband in gedrang. Ook algehele onterwing aan die hand van geloofsoorwegings verdien in die onderhawige verband oorweging.[204]

5.4 Die reg op vryheid van assosiasie

Die Handves van Regte verleen aan elke individu die fundamentele die reg tot vryheid van assosiasie. Artikel 18 van die Grondwet bepaal die onderstaande:

> Elkeen het die reg op vryheid van assosiasie.

203 *S v Lawrence* 1997 10 BCLR 1348 (KH) par 92; Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 316; Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 41-16; Sien ook *Prince v President of the Law Society,Cape of Good Hope* 19988 BCLR 976 (K) 981D.

204 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 222.

Artikel 18 verskans die vryheid van elkeen om 'n assosiasie te skep, by enige bestaandeassosiasie van sy of haar keuse aan te sluit of aan die aktiwiteite van 'n bepaalde assosiasie deel te neem. Ook die reg om nie'n assosiasie te vorm nie, om nie by 'n betrokke assosiasie aan te sluit nie, om 'n assosiasie te ontbind of om uit 'n assosiasie te bedank, word ook beskerm.[205]

Sowel die reg omandere van 'n bepaalde assosiasie uit te sluit as die reg om te vereis dat persone wat by so assosiasie aansluit, die reëls van genoemde assosiasie nakom, word ook beskerm.[206]

"Assosiasie" geniet in die betrokkeverband 'n uitgebreideinterpretasie en dui onder andere op groepe met ekonomiese, politiese, ontspannings, kulturele- of selfs intieme doelwitte.[207]Die reg op vryheid van assosiasie dien 'n tweeledige doel. Eerstens, bied dit die geleentheid tot die vestiging van verhoudings wat vir normale en sinvolle menslike bestaan benodig word.[208]Tweedens werk dit die ontwikkeling van 'n diverse burgerlike gemeenskap in die hand.[209]Die reg geniet as gevolg van sy aard en die plig wat dit oplê geredelik horisontale werking en is derhalwe ook relevant ten opsigte van testeervryheid.

Die geldigheid van testamentêre bepalings wat 'n erfgenaam tot 'n bepaaldeassosiasie verplig of 'n erfgenaam die reg tot assosiasie verbied, kan aan die hand van die betrokke reg betwis word. Bepalings wat 'n begunstigde verhoedom tot bepaalde sosiale verhoudings toe te tree of met sekere individue te verkeer, het hulle al in die reg voorgedoen.[210] Sodanige bepalings kan moontlik ook 'n inbreuk op die persoon se reg op vryheid van assosiasie bewerkstellig. Algehele onterwing op grond van assosiasie deur die begunstigde gevorm, kom ook hier ter sprake.[211]

---

205 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 387; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 13-4.

206 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 387; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 376; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 397; *Wittmann v Deutscher Schuiverein Pretoria* 1999 1 BCLR 92 (T) 117H; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 225.

207 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 44-9.

208 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 44-9.

209 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 44-12.

210 Sien byvoorbeeld *Ex parte Dessels* 1976 1 SA 851 (D); Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 378; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 225.

211 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regt*e 225.

5.5 Die reg op politieke regte

Elke persoon word deur artikel 19 van die Handves van Regte die reg verleen tot politieke regte. Artikel 19 lees as volg:

> (1) Dit staan elke burger vry om politieke keuses te doen, waarby inbegrepe is die reg om–
>
> (a) ŉ politieke party te stig;
> (b) deel te neem aan die bedrywighede van, of lede te werf vir, ŉ politieke party; en
> (c) hulle vir ŉ politieke party of saak te beywer.
>
> (2) Elke burger het die reg op vrye, regverdige en gereelde verkiesings vir enige wetgewende liggaam wat ingevolge die Grondwet ingestel is.
>
> (3) Elke volwasse burger het die reg om–
>
> (a)te stem in verkiesings vir enige wetgewende liggaam wat ingevolge die Grondwet ingestel is, en om dit in die geheim te doen; en
> (b)ŉ kandidaat vir ŉ openbare amp te wees en, indien verkies, die amp te beklee.

Artikel 19 verleen aan elke persoon die reg tot vrye deelname aan die politieke proses en die vryheid van politieke affiliasie.[212]Artikel 19(1) en (3) geniet beslis horisontale werking en kandus ‘n invloed hê optesteervryheid.

Artikel 19 het horisontale werking in ag genome die aard van die reg en die plig wat daarmee gepaardgaan. Indien inbreukmaking plaasvind maak dit ook geen verskil of dit ‘n staatsafdeling of ‘n privaatpersoon is wat die inbreuk veroorsaak nie.[213] Om hierdie rede sou dit moontlik wees vir die bepalings van ‘n testament om ongeldig verklaar te word deur die werking van artikel 19.

Testamentêre bepalings wat ten doel hetom begunstigdes se deelname aan die politieke proses of politieke affiliasie te manipuleer of verhoed in teenstelling tot een of meer van die regte in dié twee subartikels gelys, kan die betrokke bemaking laat bots met die artikel. Ook algehele onterwing gebasseer op diepersoon se politieke affiliasie verg in hierdie verband aandag.[214]

---

212 Motala en Ramaphosa *Constitutional Law* 248; Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 390; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 14-2.
213 Woolman en Roux (reds) *Constitutional Law of South Africa* 45-13.
214 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 225.

Testamentêre bepalings wat voorwaardes bevat wat erfgenamebyvoorbeeld verpligom by ‘n spesifieke politieke aan te sluit om toegang tot voordele ingevolge ‘n testament te verkry, sal dus ongeldig wees omdat bogenoemde reg van die erfgenaam deur die Handves beskerm word.

5.6 Die reg op vryheid van beweging

Elke individu het ingevolge artikel 21 van die Grondwet die reg op vryheid van assosiasie. Artikel 21 bepaal as volg:

> (1) Elkeen het die reg op vryheid van beweging.
> (2) Elkeen het die reg om die Republiek te verlaat.
> (3) Elke burger het die reg om die Republiek binne te kom, daarin aan te bly, en op enige plek in die Republiek verblyf te neem.
> (4) Elke burger het die reg op ’n paspoort.

Die reg op vryheid van beweging beskerm fisiese beweging sowel as vrye besluitneming hoe, wanneer en waar ‘n persoon na ‘n sekere plek sal beweeg en hoe lank daar vertoef sal word, hierdie sluit in om Suid-Afrika te verlaat, of op enige plek te bly.[215]

Die reg op vryheid van beweging en verblyf geniet met inagneming van die plig wat ditoplê in gepaste gevalle ook horisontale werking. Dit kandus ook 'n invloed optesteervryheid uitoefen.

Testamentêre bepalings wat 'n erfgenaam deur ‘n voorwaardeverplig om op 'n bepaalde plek of by 'n bepaalde persoon tuis te gaan of 'n begunstigde verplig om nie op 'n bepaalde plek of by 'n bepaalde persoon tuis te gaan nie, is wel bekend aan die reg.[216]

Daar bestaan wel gesag dat hierdie bepalings wel as teen openbare beleid geagkan word.[217]Hierdie benadering verdien egter verdere oorweging in die lig van die reg op vryheid van beweging en verblyf.

---

215 Motala en Ramaphosa *Constitutional Law* 250; Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 362; Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 16-11.

216 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 452; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 380; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 226; Sien ook *Grusd v Grusd* 1946 AA 465; *Ex parte De Kock* 1952 2 SA 502(K); *Barclays Bank v Anderson* 1959 2 SA 478 (T).

217 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 226; *Ritchken 's Executor v Ritchken* 1924 WP A 17.

Daar kan ook aangevoer word dat sekeretestamentêre bepalings wat 'n erfgenaam verbied om totsekere sosiale verhoudings toe te tree of saam met sekere persone tyd te spandeer, eweneens inbreuk maak op die reg tot vryheid van beweging.[218]

Indien ‘n testateur dus in sy testament bepaal dat ‘n sekere erfgenaam slegs kan erf indien daardie persoon nooit die land verlaat nie, sal sodanige bepaling dus ongeldig en onuitvoerbaar wees omdat daardie beperking inbreuk sal maak op die fundamentele regte van die begunstigde.

5.7 Die Reg tot Eiendom

Elkeen het volgens artikel 25 van die Grondwet ‘n reg tot eiendom en om met daardie eiendom te handel soos hy of sy goeddink.[219]Die reg op eiendom beskryf die reg wat elke individu het om eiendom te bekom en beheer.[220]

Die omskrywing van die eiendomsbegrip in ‘n bepaalde regstelsel word deur ‘n verskeidenheid faktore bepaal en dit is onmoontlik om dit aan die hand van ‘n definisie te omskryf. Religieuse, filosofiese, ekonomiese, politieke en sosiale faktore moet in ag geneem word as bepalers van die eiendomsbegrip.[221]

In die uitspraak van Watermeyer R in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*[222]wil dit voorkom of die begrip ‘eiendom’ reeds van vroeg af geïnterpreteer is om, na gelang van die konteks waarin dit gebruik word, sowel die objek van ‘n reg, as regte self aan te dui:

> The word ‘property’ is capable of a variety of meanings. Austin stigmatises it as a word most difficult to get on with intelligibly and without endless circumlocution. One would expect that when the estate of a person is described as consisting of property, what is meant by propery is all rights vested in him which have a pecuniary or economic value.[223]

Hierdie omvattende interpretasie van eiendom wat reeds in 1943 erken is, is egter nie verteenwoordigend van die privaatregtelike begrip van eiendom nie.

---

218 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regt*e 227; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 381.
219 Muller *Without Prejudice* 24.
220 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 406.
221 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 388; Van der Schyff 2003*PER* 83.
222 *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656.
223 *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 667.

Tradisioneel is die eiendomsbegrip in die privaatreg beperkend uitgelê omprimêr eiendomsreg op liggaamlike sake in te sluit, met slegs enkele toegewings wat onliggaamlike sake betref. Eiendomsreg is nie alleen beskou as die omvattende saaklike reg nie, maarterselfde tyd as die basis van alle beperkte saaklike regte.[224]

Die vraag bestaan of beide die waarborg van "eiendom" soos gesien in artikel 25(1) in teenstelling met die waarborg van "regte in eiendom" soos gesien in artikel 25(1) die konstitusionele waarborg ten opsigte van private erfopvolging en testeervryheid in gedrang bring.[225]

Hierdie vraag moet beantwoord word met inagneming van die betekenis van die begrip 'eiendom' binne die konteks van artikel 25(1). "Eiendom" verwys na 'n stel regsreëls wat die aansprake van personeop hul finansiële vermoë beliggaam. Dit omvat nie slegs eiendomsreg as sodanig nie, maar ook regte wat deel uitmaak van die verskeidenheid van regte wat eiendomsreg daarstel, naamlik die reg om oor eiendom te beskik, die reg omdaardie eiendom te benut asook die reg om andere die gebruik van daardie eiendom te verbied.[226]

"Eiendom" omvat ook saaklikeregte soos serwitute, erfpag, mineraalregte, huurpag asook saaklike sekerheisdsregte soos pandreg en verbandreg. Dit verwys ook na persoonlike regte wat "in eiendom" gehou kan word soos die aandele in 'n maatskappy, pensioenfonds-eise en ander kontraktuele eise.

Laastens behels "eiendom" ook aansprake ingevolge die immateriëlegoederereg soos handelsmerke en patente.[227]

---

224 Van der Schyff 2003 *PER* 84; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 388; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 535.

225 Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 213; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 388.

226 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 388; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 213.

227 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 535; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 388; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* 213.

Die gevolgtrekking blyk dus geregverdig te wees dat, die breë betekenis wat aan die begrip "eiendom" toeken kan word ten spyt, artikeI25(1) inderdaad op dieselfde wyse as sy voorganger 'n konstitusionele waarborg met betrekking tot private eiendomsreg verleen. Die artikel bevat geen aanduiding dat private eiendomsreg van die omvang van "eiendom" uitgelaat moet word nie. Uit hierdie waarborg van private eiendomsreg kanweer die individu se die reg om oor sy of haar eiendom te beskik, afgelei word. Artikel 25(1) verleen dus soossy voorganger 'n konstitusionele waarborg met betrekking tot private erfopvolging as 'n manier van eiendomsoordrag en testeervryheid ‘n wesenlike element van genoemde oordrag. Die beperking van beide private erfopvolging as die testateur setesteervryheid word ook steeds voorsien.[228]

In laasgenoemde omstandigheid ontstaan die vraag of die bestaande beperkings op testeervryheid reg nie met bogenoemde konstitusionele waarborg van testeervryheid in stryd is nie. Eerstens moetdie feit beklemtoon word dat al die bestaande beperkings oënskynlik aan die konstitusionele vereiste dat die beperking van 'n fundamentele reg of vryheid slegs "kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif" kan plaasvind voldoen. Die bestaande beperkings is in hierdie verband wel op of statutêre bepalings of op die gemenereg gebaseer.[229]

Die bestaande beperkings op ‘n persoon se testeervryheid voldoen tweedens aan die konstitusionele vereiste dat die beperking van 'n fundamentele reg of vryheid soos gevind in die Handves slegs toelaatbaar is tot die mate waartoe hierdie beperking "redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid". Alle huidigebeperkings op testeervryheid is wel fundeer op aanvaarde sosiale en/of ekonomiese oorwegings.[230]

Indien een van die bogenoemde regte beperk word kom die beperkingsklousule soos aangetref in artikel 36 van die Grondwet in werking. ‘n Kort bespreking van die werking van hierdie artikel volg dus.

---

228 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 214; Artikel 25(1) moet ten opsigte van beperking gelees word met artikel 36.

229 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 214.

230 Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 214.

5.8 Die beperkingsklousule

Indien enige van die genoemde fundamentele regte om enige rede beperk word, moet sodanige beperking geskied inooreenstemming met die bepalings van artikel 36(1) van die Grondwet - die algemene beperkingsklousule. Hierdie subartikel bepaal:

> Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik so regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van-
>
> (a) die aard van die reg;
> (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
> (c) die aard en omvang van die beperking;
> (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
> (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

Die beperkingsklousule verleen meriete aan die mening dat geen reg volstrek is nie.Hierdie bepaling vereis 'n ondersoek bestaande uit twee stappe.Eerstens moet vasgestel word of daar wel op 'n grondwetlike reg inbreuk gemaak is. Die persoonwat op sodanige inbreukmaking steun, moet in hierdie verbandbewys dat die grondwetlike verskansing wat hy of sy versoek inderdaad deur die betrokke reg aan ‘n individu toegeken word – die inhoud van die reg moet dusvasgestel word.[231]

Die benadeelde persoonmoet ookkan bewys dat daar wel daadwerklik op die betrokke reg inbreuk gemaak is. Indien daarbewys word dat inbreukmaking op 'n reg wel plaasgevind het, word die tweede stap van die ondersoek toegepas.

Die persoon wat die inbreukmaking veroorsaak het, moet nou bewys dat die beperking van die benadeelde party se reg wel geregverdig kan word. Hierdie gedeelte van die ondersoek vind plaas aan die hand van die riglyne van die beperkingsklousuleen is absoluut feitelik van aard.[232]

---

231 Burns *Administrative Law* 120; Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 152; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 202; sien ook *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services* 2002 4 SA 768 (KH) par 83-84.

232 Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 170; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 202.

Laasgenoemde party moet ookbewys dat, in die lig van die besondere omstandighede van die betrokke aangeleentheid, beperking van die betrokke fundamentele reg "redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid".

Hierdie vraag word beantwoord met verwysing na die beginsels soos bepaal in paragrawe (a) tot (e) van die subartikel soos boaangedui.[233]

Om die volle omvang van die beperking wat bogenoemde fundamentele regte vas te stel, word daar vervolgens bespreek hoe die howe hierdie regte en die beperking daarvan in testamentêre bepalings interpreteer en toepas.

233 Sien Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 316-322 vir ‘n volledige beskrywing van paragrawe (a) tot (e); Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 170; Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van ‘n Handves van Regte* 202.

6 Regspraak

6.1 Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO[234]

Hierdie saak was die eerste in 'n verskeidenheidaangeleentheid van sy soort waarin die reg op testeervryheid betwis is deur te steun op die beskermde vryhede en regte in die Suid-Afrikaanse Handves van Regte. Hierdie beslissing word dus vervolgens bespreek om vas te stel wat die implikasies daarvan is vir trustees en oprigters van trusts waarvan diskriminerende bepalings deel uitmaak.

Die "Scarbrow Bursary Fund Testamentary Trust" (die Scarbrow-trust) is in 1965 gestig ingevolge die testament van wyle Dr Edmund William Scarbrow wat in 1921 gesterf het. Die Scarbrow-trust het voorsiening gemaak vir die toekenning van studiebeurse aan 'n groep studente van die Universiteit van Kaapstad wat minder bevoorreg is, van Europese afkoms is, maar nie van Joodse afkoms of vroulik is nie.[235]

Ingevolge die testament sou die beheerraad van die universiteit verantwoordelik wees vir die toekenning van hierdie beurse aan studente wat voldoen het aan die vereistes soos bepaal in die trust, maar die raad het later het hierdie plig verwerp vanweë die diskriminerende aard van sekere bepalings in die trust. Hierdie plig is toe oorgeneem deur die trustee.[236]

In 2002 het is voornemende studente genooi om aansoek te doen vir die beurs.Die advertensie het die aandag getrek en 'n aansoek is daarna deur die Minister van Onderwys met die universiteit as tweede applikant gebring vir 'n hofbevel om alle diskriminerende bepalings uit die testament te verwyder of alternatiewelik te wysig.[237]

Die trustee van die Scarbrow Trust het nie die aansoek verdedig nie, maar 'n kurator *ad litem* is aangestel omna die belange van die begunstigdesom te sien. Die aansoek was hoofsaaklik op drie primêre gronde gebasseer.

---

234 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 SA 205 (K).
235 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 SA 205 (K) p211.
236 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 SA 205 (K) p213.
237 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1218; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 687.

Eerstens, artikel 13 van die *Wet op Beheer van Trustgoed,*[238]tweedens, die direkte toepassing van die Handves en derdens,die gemenereg.[239]

Die hof het gekies om nie die Grondwet direk op die aangeleentheid toe te pas nie, maar eerder die aansoek in die lig van bestaande gemeenregtelike beginsels te beoordeel, met behoorlike inagneming van die konstitusionele waardes.[240]Die hofhet opgemerkdat openbare beleid vertolk moes word soos dit in 2002gegeld en nie soos dit in 1920 met die verlyding van die testament gegeld het nie.[241]

Daar bestaan ‘n algemene persepsie dat ‘n persoon se testeervryheid deel uitmaak van ‘n persoon se reg op eiendom en dat dit beskerm moet word ingevolge artikel 25 van die Grondwet. ‘n Persoon se reg tot eiendom verval nie met sy afsterwe nie, en het die persoon dus nog reg om met sy bates te handel na sy afsterwe soos hy wens.[242] Die verweer gegrond op testeervryheid soos deur die kurator geopper kon nie in die hof slaag nie, selfs al sou dit as eiendomsreg gesien word, omrede artikel 25(1) slegs beskerming teen arbitrêre ontneming van ‘n persoon se eiendom bied, en die verwydering of wysiging van die testamentêre bepalings nie gesien kan word as arbitrêr nie. Daarmee saam kon die verwydering van die diskriminerende bepalings ook nie gesien word as ontneming van eiendom nie.[243]

Trustbepalingskan ook in sekere gepaste gevalle onder die bepalings vir regstellende aksie in die Handves kan val wat voorsiening maak sodat wetgewendemaatreëls ontwerp kan word om beskerming te bied aan mense asooksekere groepe mense wat in die verlede deur onbillike diskriminasietenagekom is.[244]

---

238 57 van 1988 a13.

239 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1222; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 688.

240 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 SA 205 (K) p215; De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 145.

241 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1225; De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 145.

242 Rautenbach *South African Law of Succession and Trusts* 145.

243 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1222.

244 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 a9(2); Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 691.

In hierdie gevalle sou die genoemde bepalings,soos die hof tans artikel 9(2) interpreteer, nie onbillike diskriminasie daarstel nie en sal dit nie die openbare belang teengaan nie.[245] Die hof bevind verder dat beperking van studiebeurse tot Europese studentewel indirekte diskriminasie daarstel.[246]Indien dit so is kan ook aanvaar word dat hierdie trustbepalings ook op grond van etniese of sosiale gronde indirekte diskriminasie daarstel. Die hof bevind verder dat die uitsluiting van groepe van Joodse afkoms asook vrouens direkte diskriminasie daarstel op grond van geloof en geslag onderskeidelik.[247]Die hof bepaal ook dat die onus op die kurator sou rus om die nie-teenwoordigheid van diskriminerende bepalings te bewys, aangesienalle genoemde gronde gespesifiseerde gronde vir diskriminasie ingevolge artikel 9(3) is.[248]

Een van die oorwegings deur Griesel R in ag geneem in sy beslissing is die van *Ex Parte President of the Conference of the Methodist Church of South Africa NO: In re William Marsh Will Trust*[249]waar 'n bepaling voorgekom het wat verblyf in 'n tehuis vir behoeftige kinders beperk het tot blanke kinders. In die beslissing is bevind dat hierdie betrokke bepaling teen die openbare belang indruis en verwyder moes word.

Met inagneming van hierdie beslissing en alle bogenoemde oorwegings, het die hof bepaal dat die diskriminerende bepalings in die Scarbrow-trust onbillik en onregverdig teenoor die uitgesluite groepe persone was en daarom ook teen die openbare belang.[250]

---

245 Griesel R verwys na *Minister of Finance v Van Heerden* 2004 6 SA 121 (KH) waar Moseneke R opgemerk het dat die bereiking van gelykheid teruggewerk kan word na die fondasies van ons konstitusionele argitektuur. Die Grondwet beveel ons om te streef na 'n gemeenskap gebasseer op die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid. Daarom is die bereiking van gelykheid nie net 'n gewaarborgde en beregbare reg in ons Handves nie, maar ook 'n kern en fundamentele waarde. Dus 'n standaard waarteen alles in ons reg gemeet word.

246 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1227; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 692.

247 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1227; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 692.

248 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1233; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 692.

249 *Ex Parte President of the Conference of the Methodist Church of South Africa NO: In re William Marsh Will Trust* 1993 2 SA 697 K.

250 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1234; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 693.

Wat wel inaggeneem moet word, volgens Wood-Bodley, is datstudiebeurse soos die toegekendeur die Scarbrow Trust, soos enige ander erfenis, slegs gratis geskenke was waarop geen individu enige vorderingsreg gehad het nie.[251]

Ten slotte merk die hof op dat die genoemde bepalings wel onbillike diskriminasie daarstelwat in stryd is met die openbare belang en om daardie rede is die bevel toegestaan om die bepalings van die testament te wysig om die bemaking meer omvattend van alle groepe te maak.[252]

Daar moet egter ook in ag geneem word dat dit nie volslae beteken dat die beginsel van testeervryheid verwaarloos moet word of as minder belangrik geag moet word, of dat alle testamentêre bepalings wat onderskeid tref tussen groepe personenoodwendig diskriminasie daarstel en dus ongeldig is nie.[253]

Daar word egter nie deur die hof duidelikheid gegee oor hoe meer gekompliseerde aangeleenthede met betrekking tot diskriminasie en testeervryheid in die toekoms bereg moet word nie. Dat die effek van die diskriminasie op die benadeelde persoon se waardigheid die deurslaggewende faktor sal wees in die bevestiging van onregverdigheid, is egter duidelik.

Alle relevante faktore by elke individuele aangeleentheid moet in ag geneem word. In die betrokke aangeleentheid het grondwetlikeregte wel 'n beperkende invloed gehad op die uitoefening van testeervryheid tot 'n graad waar die hof die diskriminerende terme gewysig het om diskriminasie teen genoemde groepe uit te skakel.[254]

---

251 Griesel R verwys na*Harksen v Lane NO* 1998 1 SA 300 (KH) waar die hof drie kriteria gestel het om die vraag na regverdigheid en gelykheid te beantwoord. Eerstens, die posisie van die klaer in die gemeenskap, of hul voorheen benadeel is en of die diskriminasie in die huidige saak 'n spesifieke grond is of nie. Tweedens, die aard van die mag of voordeel en die doel waarmee dit versoek word. Laastens, met inagneming van die twee bogenoemde kriteria, enige ander elevante faktore, insluitend die graad waartoe die regte van die klaer benadeel is en of dit gelei het tot die waardedaling van sy/haar fundamentele reg tot menswaardigheid en enige ander ernstige benadeling; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 693.

252 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1235; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 695.

253 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO* 2006 4 BCLR 1214 (K) 1234; Wood- Bodley CM *South African Law Journal* 696.

254 Wood- Bodley CM 2007 *South African Law Journal* 697.

Daar moet egter aandag geskenk word aan beregting van hierdie aangeleenthede in die toekoms, sekerheid rondom of bogenoemde beslissing nou beteken dat enige direkte of indirekte diskriminerende bepaling dadelik verwyder moet word, juis oor elke aangeleentheid in meriete verskil. Daar moet dus na verdere regspraak en interpretasies deur die howe in soortgelyke aangeleenthede gekyk word.

6.2 University of KwaZulu- Natal v Makgoba and Others[255]

Hierdie saak was een van diedeurslaggewende sake ten opsigte van die beperking van testeervryheid. Dit het probleme betrek soos tot watter mate testeervryheid uitgeoefen mag word en wanneer dit dan ongrondwetlik word, asook wanneer en tot watter mate die betrokke testament deur ‘n hof gewysig behoort te kan word.

Vir doeleindes van hierdie skripsie is die beslissing deur regter Nicholson in die Durbanse Hoë Hof in die saak*University of Kwazulu- Natal v Makgoba and Others,* wat ook voor die Hoogste Hof van Appél gebring is, van uiterste belang.

Die hof het bevind dat ‘n trust soos geskep deur die testament van wyle Sir Charles Smith, wat finansiële steun beskikbaar gestel het vir studiebeurse aan die Universiteit van KwaZulu-Natal vir “arm meisies” van “Europese”, “Britse” of “Duitse” oorsprong, gewysig kon word.[256] Om die volle effek van hierdie uitspraak egterte begryp, moet die saak volledig ontleed en krities bespreek word.

Wyle sir Charles George Smith het deur middel van bepalings in sy laaste testament drie-tiendes van die restant van sy boedel aan die Raad van die Universiteit van Kwazulu-Natalnagelaat.[257]

Die fondse moes in ‘n trust bewaar word by name “Die Emma Smith Opvoedkundige Fonds” wat toegewy was aan volhoude tersiêre opleiding met inagneming van die voorwaardes van die testament. Eenvoudig gestel: die fonds sou voorsiening maak vir arm blanke dames woonagtig in Durban. Fondse sou onder beheer van die raad van die universiteit wees en ook volgens hulle diskresie toegeken word.[258]

255 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA).
256 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 2.
257 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 2.
258 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 3.

Die applikante in hierdie aangeleentheid het ‘n aansoek gebring om sekere gedeeltes in klousule 26(f) van die trustakte van Sir Smith te laat wysig. Die wysigings sou insluit dat die woorde “Europese”, “Britse” en “Duits Suid-Afrikaans” uit die klousule verwyder word.

Verder is gevra dat die woord “Durban” gewysig word en vervang word met “die Ethekwini Munisipaliteit”.[259]Die applikante het hul eis gebaseer op artikel 13 van die *Trustwet,*[260]waarvan die toepassing reeds tevore in hierdie skrywe bespreek is.

Tydens die beslissing kom Nicholson R tot die gevolgtrekking dat die finansiering van opvoeding in Suid-Afrikaprimêr die plig van die regering is. Daar kan verder gesê word dat die finansiering van minder bevoorregte burgers eksklusief die plig van die staat is. Nicholson R merk verder op dat beurse van privaat individue, soos in hierdie geval, gerig is op die vergroting en aanvulling van hierdie regeringsrol. Indien hierdie privaatindividue toegelaat word om op ‘n diskriminerende wyse beurse aan ‘n bepaalde groep van die bevolking te gee, sal dit die beurse beskikbaar aan die algemene publiek op ‘n onaanvaarbare manier beïnvloed. Hierdie uitwerking sal volgens die hof teen die openbare belang indruis.[261]

Daar is eindelik beslis dat die diskriminerende bepalings wat die trust beperk tot die bevoordeling van arm meisies van Europese, Britse of Duitse oorsprong gewysig moet word sodat die trust tot die voordeel van almal kan wees ongeag ras of geslag.[262]

Tydens die appél het die hof opgemerk dat daar ‘n grondwetlike noodsaadlikhied bestaan om terme wat diskrimineer op grond van ras en teen die openbare belang is van testamente en trust te verwyder of the wysig enis die verwydering van die diskriminerende bepalingsgehandhaaf en het die trust het dus gewysig gebly soos beslis deur die hof *a quo*.[263]

---

259 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 2.
260 57 van 1988 a13.
261 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 33.
262 *University of Kwazulu-Natal v Makgoba and Others* 2009 JDR 0707 (KZA) 36.
263 *Curators, Emma Smith Educational Fund v University of Kwazulu-Natal and Others*2010 6 SA 518 (HHA) 530.

Soos die *Syfrets*-saak dra hierdie saak by tot die vastel van 'n vasgestelde stel riglyne vir die hantering van hierdie tipe bepalings in testamente. Dit is duidelik dat testeervryheid ook hierin beperk is om in lyn gebring te word met die regte van die Handves van Regte en die diskriminerende bepaling is dus verwyder.

6.3 BoE Trust Limited NO & Others[264]

In 'n beslissing deur die Hoogste Hof van Appél is beslis dat dit wel binne 'n testateur se regte val om beurse aan studente van een bepaalde ras, geslag of kultuur te bemaak, maar dat dit nie uitgevoer sal word indien dit direk of indirek diskriminerend van aard is. Die feite van hierdie saak volg min of meer dieselfde lyn as bogenoemde gevalle.

Hierdie saak het gehandel met die appèl teen 'n beslissing van Mitchell R in die Wes-Kaapse Hooggeregshof waarin 'n aansoek om die woord "wit"- wat in 'n testamentêre bepaling gebruik was om 'n spesifieke groep mense te identifiseer wat daarvolgens voordele moes ontvangte verwyder, van die hand gewys is.

Die laaste testament van Me De Villiers het 'n bepaling bevat wat bepaal het dat die "Jean Pierre de Villiers Trust" waarin die restant van die boedel gehou sou word, opgerig moes word. Die verdeling van beskikbare fondse sou soos volg geskied:

> …for the provision of small bursaries to assist white South African students who have completed an MSc degree in Organic Chemistry at a South African university and are planning to complete their studies with a doctorate degree at a university in Europe or Britian.[265]

Die universiteite wie se taak dit was om vas te stel welke studente hierdie beurse sou ontvang en ook moes vasstel tot watter mate die trust 'n spesifieke persoon se studies so befonds het bestaan uit die Universiteite Kaapstad, Stellenbosch, Vrystaat en Pretoria. Die testatrise het egter ook 'n lys liefdadigheidsorganisasies genoem en bepaal dat:

264 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA).
265 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 HHA par 3; Modiri *Race as/and the Trace of the Ghost: Jurispridential Escapism, Horizontal anxiety and the right to be racist in BoE Trust Limited*584.

> ...in the event that it should become impossible for the trustees to carry out the terms of the trust, that the income generated by the trust be used annually to provide donations in equal size to a number of listed charitable organisations.[266]

Hierdie bepaling is bygevoeg nadat die testatrise deur die trustees daarvan bewus gemaak is dat die feit dat die trust tot die bevoordeling van ‘n spesifieke groep beperk ismoontlik sou veroorsaak dat dit onuitvoerbaar sou wees vanweë die direkte diskriminerende aard daarvan.[267]

Toe die onderskeie universiteite gekontak was om aanvaarding van die bemaking en die voorwaardes daaraan gekoppel te bespreek, is die beurs deur elke universiteit verwerp vanweë die diskriminerende bepalingvervat daarin.[268]Die trustees het daarna aansoek gedoen by die Hooggeregshof vir ‘n bevel *nisi* om sodoende betrokke partye aan te moedig om te wys waarom die woord "wit" nie uit die testament verwyder moes word nie. Die bevel is toegestaan en na geen opposisie ontvang is nie, is aansoek gedoen om die bevel finaal te maak.

Die trustees het aangevoer dat die ras-uitsluitende voorwaarde uit die testament verwyder moes word op grond van die feit dat teen die openbare belang was, inbreuk gemaak het op ander rasse se reg op gelykheid, die bepalings van arikel 7 van die *Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie,*[269]die beginsels neergelê in artikel 3 en 4(a)(i) van die *Wet op Nasionale Onderwysbeleid,*[270]en die beginsels soos bepaal in *Minister of Education v Syfrets Trust*[271] waarin aangevoer is dat oorwegings van gelykheid voordeel sal geniet bo testeervryheid.[272]

---

266 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 3; Modiri *Race as/and the Trace of the Ghost: Jurispridential Escapism, Horizontal anxiety and the right to be racist in BoE Trust Limited*584.

267 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 3; Modiri *Race as/and the Trace of the Ghost: Jurispridential Escapism, Horizontal anxiety and the right to be racist in BoE Trust Limited*584.

268 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 9; Modiri *Race as/and the Trace of the Ghost: Jurispridential Escapism, Horizontal anxiety and the right to be racist in BoE Trust Limited*584.

269 4 van 2000.

270 27 van 1996.

271 *Minister of Education v Syfrets Trust* 2006 4 SA 205 K.

272 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 10; Modiri 2013 *PER* 585.

Die oortuiging van die trustees was dat dit voordelig sou wees indien die diskriminerende term verwyder word, bloot op grond van die feit dat die universiteite dan die beurs sou aanvaar en die beurse steeds beskikbaar gestel sou word. Die aansoek is egter deur die Hof verwerp op grond van die begrip van testeervryheid en die verhouding daarvan met die reg tot eiendom ingevolge die Grondwet en dat elkeen oor die reg beskik om met sy of haar eiendom te handel soos hy of sy goeddink.[273]

Die saak is egter daarna op appèl geneem. Die vraag voor die hof was of die bevel gemaak gehandhaaf moes word en of die diskriminerende term wel uit die testament verwyder moes word.

Omdat die appellante hul argument op die appèlsaak van *Curators, Emma Smith Educational Fund v University of Kwazulu-Natal and Others*[274]gebaseer het,moes die kwessies voor die hof oorweeg word in die lig van riglyne daarin neergelê.

Dit was dus belangrik om vas te stel of die twee aangeleenthede van mekaar onderskei kon word.[275]In die*Emma Smith-* saakis aangevoer dat trustbepalings wat onderskeid tref tussen groepe persone op grond van hulle ras teen die openbare belang was, asook teen grondwetlike waardes soos gelykheid en nie-rassisme.

Verder is aangevoer dat die Handves van Regte van toepassing is op alle velde van die reg, met inbegrip van liefdadigheidstrusts. Bepalings met voorwaardes moet altyd voldoen aan die verbod op onregverdige diskriminasie soos uiteengesit in artikel 9 van die Grondwet en die *Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie*[276]wat in sy bylae uitdruklik bepaal dat die onderstaande onregverdige diskriminasie daarstel:

> Unfairly withholding scholarships, bursaries, or any other form of assistance from learners of particular groups identified by the prohibited grounds.

273 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 14; Modiri 2013 *PER* 584.
274 *Curators, Emma Smith Educational Fund v University of Kwazulu-Natal and Others* 2010 6 SA 518 (HHA)
275 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 HHA par 16.
276 4 van 2000.

Die hof het dus bevind dat die bevel gemaak deur die hof *a quo* wat diskriminerende terme verwyder het ten volle deur statute ondersteun is en het dus die appèl daarteen van die hand gewys.[277]

Dit was op grond van die beslissing gemaak in die *Emma Smith*-saak dat die appellante in *BoE* geglo het dat hulle appèl teen die hof *a quo* se bevinding moes slaag.[278] Die appèlregter het egter 'n ander oortuiging gehuldig en bepaal dat dit duidelik is dat die feite in *Emma Smith* onderskeidende faktore bevat teenoor die feite soos gesien in die *BoE*-saak.[279] Die hof het drie redes hiervoor verskaf.

Eerstens, het die trust in *Emma Smith*-saakslegs een doel voor oë gehad en dit was die uitsluitlike bevordering van onderrig. Tweedens, het die testateur in *Emma Smith* geen alternatiewe in die testament geskep indien die uitvoer van die voorwaardes onmoontlik sou word nie. Laastens, is daar reeds vir dekades lank aan die trustbepalings uitvoer gegee voor deur die "nuwe" konstitusionele oortuigings geopponeer is.[280] Die hof het verder bepaal dat:

> In the instant case no bursaries were ever paid; they could not be, because of the universities' stance. The giving of bursaries as Mrs De Villiers had intended had become impossible as a result of the universities' stance. Must the alternative provided in the will be given effect to? Does Mrs De Villiers' right to dispose of her assets as she saw fit, whether we agree with her exercise of that right or not, require a court to see at least whether there is a way in which to interpret her will so as that it does not offend public policy?[281]

Die hof het verder dat daar twee hoofpunte was wat by hierdie saak van kardinale belang was, naamlik die reg op eiendom en die reg op menswaardigheid. Daar is aangevoer dat die reg op eiendom, wat verseker word deur die Grondwet en bepaal dat geen mens arbitrêr van eiendom ontneem mag word nie, ook die reg van die testateur om met sy of haar eiendom na sy of haar afsterwe te handel soos hy of sy goeddink, beskerm.[282] Menswaardigheid kom ook na vore vanweë die feit dat sou testeervryheid iemand ontneem word, dit ook sou indruis teen die fundamentele reg tot eiendom van daardie persoon.

---

277 *BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA) par 14; Modiri 2013 *PER* 584.
278 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA) par 16.
279 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA) par 24.
280 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA) par 24.
281 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA) par 25.
282 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA)par 26.

Die hof het sover gegaan as om op te merk dat menswaardigheid aan die testateur gemoedsrus gee omdat hy of sy seker is dat sy of haar laaste wense na sy of haar dood nagekom sal word.[283]

Die hof het wel erken dat die reg tot testeervryheid en alles wat daaruit spruit nie absoluut is nie. Daar is verder bepaal dat die balans wat gevind moet word tussen testeervryheid en die beperking daarvan vereis dat daar eerstens bepaal word wat die wense van die testateur is, selfs voor vasgestel word of daar 'n reël of wet bestaan wat die bepalings ongeldig maak. Hierdie benadering, het die hof bepaal, is wat vereis word om uitvoering te gee aan die testateur se reg tot eindom en menswaardigheid.[284]

Die betekenis van die woorde "onmoontlik" moes verder deur die hof vasgestel word. Die hof het aangevoer dat omdat die testatrise ingelig was dat dit moontlik onmoontlik sou wees om uitvoering te gee aan die bepalings van haar testament vanweë die diskriminerende aard daarvan, sy met daardie onmoontlikheid in gedagte 'n alternatiewe bepaling gemaak het.

Die hof verwerp dus die argument dat 'onmoontlikheid' 'n 'objektiewe onmoontlikheid' soos die feit dat geen universiteit 'n spesifieke kwalifikasie aanbied nie daarstel.[285]

Die hof het dus die onderstaande bepaal:

> As I have said, the primary function of a court, in interpreting a will, is to ascertain the intention of the testator. To my mind, it is clear that the testatrix intended that, quite simply, should it prove impossible, for whatever reason, to give effect to the provisions of the educational bequest, that the money should go to the charitable organisations.
>
> The testatrix clearly set out a general scheme in which she provided for foreseen eventualities.[286]

Die hof kom dus tot die gevolgtrekking dat die weiering van die universiteite om uitvoering te gee aan die voorwaardes van die trustbepalings, onmoontlikheid daarstel.

---

283 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 (HHA) par 27.
284 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 HHA par 28.
285 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 HHA par 30.
286 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 HHA par 31.

As gevolg daarvan word bevind dat uitvoering gegee moet word aan die wense van die testatrise en dat die bemaking gemaak moet word aan die liefdadigheidsorganisasies soos deur die testament bepaal en die aansoek word daarmee van die hand gewys.

Die hof het verder gegaan om te bepaal dat die primêre funksie van die hof in die interpretasie van 'n testament is om die bedoeling van die testateur vas te stel, en in hierdie geval was dit duidelik dat die testatrise bewus was van die moontlikheid dat haar bepalings onmoontlik kon word om uit te voer, en dat dit haar wens en bedoeling was dat die geld in daardie omstandighede dan aan liefdadigheidsorganisasies soos in die testament gespesifiseer, geskenk moet word.[287]

Die beslissing in hierdie saak bevestig weer dat testeervryheid wel beperk word deur grondwetlike bepalings, hoewel daar in hierdie geval uiteindelik ten gunste van die geldigheid van die testament beslis is. Die moontlikheid dat die beslissing in hierdie saak dieselfde sou wees as die vorige sake soos bespreek was goed, indien die alternatief nie deur die testatrise geskep sou gewees het nie. Daar word dus weereens bevestig dat vaste reëls nie in hierdie aangeleenthede neergelê kan word nie en dat elke aangeleentheid op eie meriete beoordeel moet word.

Die vraag onstaan wel of hierdie saak 'n uitweg bied vir testateurs wat hierdie tipe bemakings wil maak. Sou die blote skepping van 'n alternatiewe bemaking in die testament die testateur in staat stel om steeds diskriminerende bepalings te maak en steeds 'beskerming' te geniet in dat daar steeds in 'n manier aan testeervryheid gelyk gegee kan word?

287 *BoE Trust Limited NO & Others* 2013 3 SA 236 HHA par 31.

7 Gevolgtrekking

Die navorsingsvraag wat die studie onderlê het is of die testeervryheid van ‘n individu deur konstitusionele regte beperk kan word en, indien wel, tot welke mate.

Om hierdie vraag te beantwoord is verskeie aspekte aangespreek.[288] Eerstens is testeervryheid beskryf as die diskresie waaroor ‘n testateur beskik om ‘n geldige en afdwingbare testament te verly waarin hy die oorgang of gebruik van sy eiendom na sy afsterwe reël.[289] Daar is duidelik op gewys dat hierdie diskresie egter binne perke uitgeoefen word en dikwels beperk word deur die gemenereg en statutêre beperkings. Daar is aangedui dat die gemenereg nie gevolg sal gee aan testamente wat onregverdig is, teen die openbare belang indruis, onuitvoerbaar vaag of onuitvoerbaar is nie.[290]

Alhoewel die bedoeling van die navorsing nie is om alle statutêre bepalings op testeervryheid te evalueer nie, was dit nodig om enkeles in hoofstuk 3 uit te lig. Testeervryheid word statutêr beperk deur verskeie wetgewende bepalings. Vervolgens is daar aangetoon dat die*Trustwet*[291]aan howe die diskresie gee om trustbepalings te wysigindien 'n trustdokument 'n bepaling bevat wat gevolge teweegbring wat die oprigter van 'n trust na die hof se oordeel nie beoog of voorsien het nie en wat die bereiking van die oprigter se oogmerke belemmer, die belange van bevoordeeldes benadeel ofin stryd met die openbare belang is.[292]Dit was ook duidelik dat die statutêre beperkings selfs sover gaan as die*Wet op Pensioenfondse*[293]watbepaal dat die eksekuteur van ‘n boedel eers enige afhanklikes van die oorledene moet probeer opspoor voordat die pensioenbelang aan die boedel of begunstigdes geallokeer kan word. Testeervryheid word dus hierook beperk omdat die testateur se gekose begunstigde moontlik nie bevoordeel sal word nie omrede ‘n onderhoudsafhanklike benadeel kan word.[294]

288 Sien hoofstuk 2.
289 Sien hoofstuk 2.
290 Sien hoofstuk 2.
291 57 van 1988.
292 Sien hoofstuk 3.1.
293 24 van 1956 a37.
294 Sien hoofstuk 3.2.

Daar moet ook melding gemaak word van die *Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed,*[295] wat bepaal dat ‘n fideikommis wat ten opsigte van onroerende goed beperk is tot twee opeenvolgende *fideicommissarii.*[296]Verder is verwys na die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades*[297]wat bepaal dat, indien die huwelik deur die afsterwe van een van die gades ontbind word, die langslewende gade ‘n vorderingreg sal hê teen die boedel van die afgestorwe gade vir voorsiening in sy of haar redelike onderhoudsbehoeftes tot by die langslewende gade se dood of hertroue vir sover die gade nie in sy of haar eie verdienste daartoe instaat is nie.[298]Hierna is die beperking ook in die *Insolvensiewet*[299]uitgewys wat bepaal dat die uitsluiting van bates uit die gemeenskaplike boedel slegs *inter partes* werking het en ‘n bate kan dus nie vir insolvensiedoeleindes testamentêr uit ‘n boedel uitgesluit word nie.[300]Melding is ook gemaak van die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond*[301]wat bepaal dat landbougrond nie onderverdeel mag word nie,[302] en laastens is die eis vir onderhoud teen die boedel van ‘n oorlede ouer totdat die kind of afhanklike selfonderhoudend is kortliks bespreek.[303]

Vroeg in die studie is daar aangetoon dat testateurs dikwels voorwaardes en termyne aan bemakings in hul testament koppel. Hierdie belangrike aspek is in hoofstuk 4 breedvoerig verduidelik. Voorwaardes stel die voordeel aan ‘n begunstigde gemaak onderhewig aan die plaasvind al dan nie van ‘n onsekere toekomstige gebeurtenis.[304] Hierdie voorwaardes kan opskortend wees wat beteken dat *dies venit* uitgestel is tot aan die voorwaarde voldoen is,[305] ontbindend wees dat voordele beëindig word met die plaasvind van ‘n bepaalde gebeurtenis,[306] of willekeurig wees wat beteken dat die vervulling van die testamentêre voorwaarde in die mag van die erfgenaam geplaas word.[307]

---

295 94 van 1965.
296 Sien hoofstuk 3.3.
297 27 van 1990 a2.
298 Sien hoofstuk 3.4.
299 34 van 1936.
300 Sien hoofstuk 3.5.
301 70 van 1970.
302 Sien hoofstuk 3.6.
303 Sien hoofstuk 3.7.
304 Sien hoofstuk 4.1.
305 Sien hoofstuk 4.1.1.
306 Sien hoofstuk 4.1.2.
307 Sien hoofstuk 4.1.3.

Die uiteinde is dat hierdie voorwaardes dikwels lei tot diskriminasie teen individue op grond van fundamentele regte en kan ‘n beperkende effek hê. ‘n Belangrike bevinding het daarop gewys dat fundamentele regte soos vervat in die Handves van Regte moontlik ‘n effek kan hê op die uitoefening van testeervryheid. Dit sluit in die reg op gelykheid,[308] menswaardigheid,[309] godsdiens,[310] assosiasie,[311] politieke oorweging,[312] beweging[313] en die reg tot eiendom.[314] Inbreukmaking op hierdie regte sonder regverdiging sal daartoe lei dat die diskriminerende- of inbreukmakende gedrag of handeling as ongeldig verklaar sal word.

Teen hierdie agtergrond was dit duidelik dat die navorsingsvraag slegs sinvol beantwoord kon word deur die toepassing deur die howe te ontleed om sodoende die uitwerking daarvan vas te stel.

Hoofstuk 6 het regspraak ontleed en in *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat diskriminerende bepalings wel op onbillike diskriminasie neergekom het en teen die openbare belang was, die reg op gelykheid en menswaardigheid het juis hier weer toepassing gevind. Die hof bevind dus dat die betrokke testamentêre bepalings onafdwingbaar was en uit die trustakte verwyder moes word. Die hof het sy beslissing baseer op ‘n opweging tussen die grondwetlike reg op gelykheid aan die een kant, en die grondwetlik beskermde beginsel van privaat eiendomsreg met sy korrelasie in privaat erfopvolging en testeervryheid aan die ander kant. Die hof se gevolgtrekking was dat die eersgenoemde swaarder weeg as die laasgenoemde.[315] Die hof het laastens opgemerk dat nie alle bepalings wat tussen verskillende groepe onderskei, noodwendig ongeldig is nie, maar slegs hierdie spesifieke een, omdat die onderskeid neergekom het op onregverdige diskriminasie.[316]

---

308 Sien hoofstuk 5.1.
309 Sien hoofstuk 5.2.
310 Sien hoofstuk 5.3.
311 Sien hoofstuk 5.4.
312 Sien hoofstuk 5.5.
313 Sien hoofstuk 5.6.
314 Sien hoofstuk 5.7.
315 Sien hoofstuk 6.1
316 Sien hoofstuk 6.1

Daar is ook groot klem gelê op *University of Kwazulu- Natal v Makgoba and Others* waar bevind is dat ‘n trust wat geskep is met die doel om studie-beurse beskikbaar te stel aan arm meisies van Europese, Britse of Duitse oorsprong gewysig kon word vanweë die diskriminerende aard van hierdie bepalings. Die hof het beslis dat, sou daar toegelaat word dat beurse met hierdie voorwaardes toegeken word, sou dit die fondse beskikbaar aan die publiek op ‘n negatiewe wyse beïnvloed en sou dit volgens die hof teen die openbare belang wees. In hierdie saak was die deurslaggewende faktor in die beslissing deur die hof dus die invloed van die bepalings op die openbare belang.Hoewel fundamentele waardes hier wel ‘n invloed gehad het was die oorwegende faktor die effek van die testamentêre bepalings op die openbare belang.[317]

Laastens is aandag geskenk aan die beslissing in *BoE Trust Limited NO & Others*. In hierdie geval is weer aansoek gedoen om die diskriminerende terme uit ‘n trustakte te verwyder. Hierdie saak was egter uniek vanweë die feit dat die testatrise voorsien het dat dit moontlik onmoontlik sou wees om aan haar oorspronklike bemaking uitvoer te gee, vanweë die diskriminerende aard daarvan en daarom het sy ‘n alternatiewe bepaling in haar testament geplaas om voorsiening daarvoor te maak. Sy het bepaal dat sou haar oorspronklike wense nie uitvoerbaar wees nie, alle fondse geskenk moes word aan liefdadigheidsorganisasies soos omskryf in die testament.[318] Die hof het bepaal dat daar twee hoofpunte van belang was by die beslissing van hierdie saak, naamlik die reg op eiendom en die reg op menswaardigheid. Daar is aangevoer dat die reg op eiendom ook die reg van die testateur om met sy of haar eiendom te handel soos hy of sy goed dink na sy of haar afsterwe, beskerm. Die reg tot menswaardigheid het na vore gekom in die hof se opmerking dat menswaardigheid aan die testateur gemoedsrus gee omdat hy weet sy wense sal na sy afsterwe uitgevoer word.[319]

317 Sien hoofstuk 6.2.
318 Sien hoofstuk 6.3.
319 Sien hoofstuk 6.3.

Die hof het wel erken dat testeervryheid, soos vele ander regte, nie absoluut is nie. Die hof het verder opgemerk dat ‘n balans gevind moet word tussen testeervryheid en die beperking daarvan. Van der Westhuizen J deel ‘n soortgelyke sentiment in *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and Another*[320] ten opsigte van ‘n balans wat gevind moet word en die strekking van die Grondwet in die beregting van hierdie sake. As gevolg daarvan vind die hof in die *BoE*-saak dat daar uitvoering gegee moet word aan die wense van die testatrise en dat alle beskikbare fondse aan die liefdadigheidsorganisasies van haar keuse oorbetaal moet word.[321]

Ten spyte van statutêre beperkings en regspraak kan daar tot die gevolgtrekking gekom word dat dit nie so eenvoudig is om ‘n vaste stel reëls neer te lê om te bepaal welke voorwaardes onregverdige diskriminasie daarstel en watter nie. Na my beskeie mening sal elke aangeleentheid op sy eie meriete en volgens sy eie stel feite beoordeel moet word. Die aanbeveling word gemaak dat spesifieke kriteria daargestel word in die gelykheidswetgewing en vorige regspraak oorweeg moet word by die beregting van hierdie sake.

Teen hierdie agtergrond word aanbeveel dat: Daar vasgestel moet word of die diskriminasie redelik en regverdigbaar tussen verskillende groepe onderskei volgens objektiewe kriteria gestel vir daardie spesifieke aangeleentheid. Faktore wat in ag geneem moet word is of die diskriminasie inbreuk maak op die menswaardigheid van ‘n ander, die uitwerking van die diskriminasie op die individu, die betrokke persoon se posisie in die samelewing en of die persoon deel uitmaak van ‘n groepe wat onder diskriminasie gebuk gaan of gegaan het.

Die aard en omvang van die betrokke diskriminasie moet vasgestel word, ook of die diskriminasie ‘n geregtelike doel het, tot watter mate die diskriminasie sy doel bereik en of daar ‘n alternatiewe manier is om daardie doel te bereik. Daar moet vasgestel word watter stappe daar geneem is om diversiteit te akkommodeer. Hierdie kriteria kan ook op ander beperkende faktore soos vryheid van assossiasie of vryheid van beweging toegepas word om vas te stel of hierdie voorwaardes regverdigbaar en dus toegepas kan word.

320 *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and Another* [2015] ZACC 35 par 70-83.

321 Sien hoofstuk 6.3.

Dit lig gevolglik uit dat waar die diskriminasie vereenselwig word met een van die historiese gronde waarop daar in Suid-Afrika diskrimineer word, is dit meer waarskynlik dat die diskriminasie onregverdig sal wees, en is dit waarskynlik dat die testateur se reg tot eiendom en testeervryheid nie voorrang sal geniet nie.

Vir die navorser bly daar egter nog 'n leemte bestaan. Dit wil voorkom of die huidige regsposisie die testateur slegs verhoed om tydens sy bemaking direk melding te maak van 'n spesifieke groep of kategorie persone, dit wil sê 'n spesifieke ras, geslag, geloof of kultuur.

In praktyk sou 'n prokureur dus net sy kliënt kon adviseer dat indien die testateur die bemaking aan 'n spesifieke persoon by name bemaak, die bemaking geldig sou wees. Die testateur sal ook, indien sy wens is om 'n bemaking aan 'n spesifieke groep persone te maak, die posisie soos gesien in regspraak kan vermy[322] deur dit bloot te bemaak aan 'n organisasie wat hul beywer vir die belange van daardie spesifieke groep. 'n Voorbeeld hiervan sal wees as 'n testateur 'n bemaking sou maak aan 'n organisasie soos AfriForum wat hul beywer vir die belange van Afrikaners.[323] Sodoende vermy die testateur die uitwerking van die beslissings wat bespreek is en verseker steeds dat 'n spesifieke groep persone bevoordeel word. Hoewel hierdie handeling myns insiens steeds diskriminerend van aard is, is dit tot op hede nie in die howe betwis nie.

Rautenbach[324] maak melding van 'n soortgelyke moontlikheid in die geval van bemakings aan die manlike afstammelinge soos dikwels gesien in die Suid-Afrikaanse gewoontereg. Hier sou 'n testateur ook die huidige regsposisie kon vermy deur blote direkte bemakings te maak aan die oudste seun, sonder melding van die tradisie of spesifieke uitsluiting van vroulike erfgename.[325]

---

322 Skrywer gebruik die woord 'vermy' om aan te dui dat hierdie vermyding tans geldig sal wees en nie 'ontduiking' sal daarstel nie; Sien onderskeid tussen 'vermyding' en 'ontduiking' in Van Gijsen 2011 *Jan Taks kan jou so vang* http://m24lbarg01.naspers.com/argief/berigte/landbouweekblad/2011/03/18/LB/44/01.html.

323 Sien https://www.afriforum.co.za.

324 Rautenbach *South African Law of Succession and Trusts*

325 Rautenbach *South African Law of Succession and Trusts* 157-159.

Oorweging kan ook daaraan geskenk word of die hof se bevinding in die *BoE*- saak nie daartoe aanleiding sou gee dat prokureurs nou slegs hul kliënte sal adviseer om slegs ‘n alternatiewe bepaling te maak as voorsorg sou die oorspronklike diskriminerende bepaling nie slaag nie? Na my beskeie mening bied hierdie beslissing slegs ‘n ‘ompad’ om steeds plek te maak vir hierdie tipe bepalings.

Die kritiese leser sou dan ook tot die slotsom kon kom dat slegs ‘n paar riglyne in praktyk gevolg moet word deur die testateur en sy regsadviseur om hierdie bepalings geldig te hou. Bepalings teen die openbare belang sal vanselfsprekend vermy moet word. Om ongeldigverklaring gebasseer op fundamentele regte te vermy sal die testateur moet waak teen spesifieke verwysing na ‘n bepaalde persoon of groep persone. Indien daar wel so spesifiek verwys word sal geldige redes aangevoer moet word vir so ‘n onderskeid om die hof te oortuig dat die differensiasie gehandhaaf moet word. ‘n Alternatiewe opsie sal ook wees om bloot die bemaking te maak aan ‘n organisasie wat die belange van ‘n spesifieke groep mense verteenwoordig.

Om dus die vraag te antwoord tot welke mate testeervryheid in Suid-Afrika deur grondwetlike bepalings beperk kan word moet kennis geneem word dat testeervryheid wel beperk word deur fundamentele regte. Daar moet ook gelet word dat bepalings gewysig word of algeheel verwyder kan word. Elke aangeleentheid moet egter op eie feite en meriete beoordeel word, met inagneming van basiese kriteria soos hierbo gestel en terselfdertyd met inagneming van die testateur se wense. In die lig hiervan is dit van kardinale belang dat ‘n balans in elke geval geskep moet word tussen die wense van die testateur en die van moontlike begunstigdes en daarvolgens moet beslis word wat in daardie spesifieke aangeleentheid regsgeldig sal wees. Daar bestaan egter nog baie onsekerhede oor hoe hierdie aangeleentheid asook probleme voortspruitend uit pogings om die posisie soos in regspraak bevind te omseil, in die toekoms bereg sal word en daar is steeds geleentheid vir voortdurende navorsing.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

A

Abrie ea *Bestorwe Boedels*

Abrie W ea *Bestorwe Boedels* 10de uitg (LexisNexis 2015)

B

Badenhorst, Pienaar en Mostert *The Law of Property*

Badenhorst PJ, Pienaar JM en Mostert H *Silberberg and Schoeman's The Law of Property* 5de uitg (LexisNexis Butterworths Durban 2006)

Barker *The Drafting of Wills*

Barker HJ *The Drafting of Wills* (Juta Kaapstad 1993)

Burns *Administrative Law*

Burns Y *Administrative Law* 4de Uitg (LexisNexis 2013)

C

Cheadle ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights*

Cheadle H ea *South African Constitutional Law – The Bill of Rights* 2de uitg LexisNexis 2010)

Claassens 2004-2005 *Tydskrif vir Boedelbeplanningsreg*

Claassens SJ "Herverdelingsooreenkomste in die beredderingsproses van bestorwe boedels" 2004-2005 *Tydskrif vir Boedelbeplanningsreg* 36-102

Corbett ea *The Law of Succession in South Africa*

Corbett M ea *The Law of Succession in South Africa* 2e uitg (Juta Kaapstad 2001)

Cronje ea *Werkboek vir die Erfreg*

Cronje DSP ea*Werkboek vir Erfreg* 2e uitg (Butterworths 1996)

Cronje en Roos *Erfreg Vonnisbundel*

Cronje DSP en Roos A *Erfreg Vonnisbundel/ Casebook of the Law of Succession* 4e uitg (Universiteit van Suid- Afrika Pretoria 2002)

Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law*

Currie I en De Waal J *The New Constitutional and Administrative Law* (Juta Kaapstad 2001)

Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook*

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 6de uitg (Juta Kaapstad 2013)

D

De Waal en Schoeman *Law of Succession: Students' Handbook*

De Waal MJ en Schoeman MC *Law of Succession: Students' Handbook* 3e uitg (Juta Kaapstad 2003)

De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg Studentehandboek*

De Waal MJ en Schoeman MC *Erfreg Studentehandboek* 2de uitg (Juta Kaapstad 1996)

De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg*

De Waal MJ en Schoeman-Malan MC *Erfreg* 4e uitg (Juta Kaapstad 2008)

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

De Waal MJ en Schoeman-Malan MC *Inleiding tot die Erfreg* 3de uitg (Juta Kaapstad 2003)

De Waal, Schoeman en Wiechers*Erfreg: Studentehandboek*

De Waal MJ, Schoeman MC en Wiechers NJ *Erfreg: Studentehandboek* 3e uitg (Juta Kaapstad 1992)

Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science*

Dlamini CRM "Equality or justice? Section 9 of the Constitution revisited - Part I" 2002 *Journal for Juridical Science* 14-40

Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science*

Dlamini CRM "Equality or justice? Section 9 of the Constitution revisited - Part II" 2002 *Journal for Juridical Science* 15-32

Du Toit 2005 *Tydskrif vir Regswetenskap*

Du Toit F "An evaluation of the limitation imposed upon freedom of testation by section 13 of the *Trust Property Control Act* 57 of 1988" 2005 *Tydskrif vir Regswetenskap*39-51

Du Toit *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die Lig van 'n Handves van Regte*

Du Toit F *Testeervryheid in die Suid-Afrikaanse Reg in die lig van 'n Handves van Regte* (LLD-verhandeling Universiteit Stellenbosch 2000)

Du Toit *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing*

Du Toit JD *Die Regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing* (LLM-skripsie Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys)

E

Evans *A critical analysis of problem areas in respect of assets of insolvent estates of individuals*

Evans RG *A critical analysis of problem areas in respect of assets of insolvent estates of individuals* (LLD- verhandeling Universiteit van Pretoria 2008)

J

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

Jamneck J en Rautenbach C (red) *Erfreg in Suid- Afrika* 2de Uitg(Oxford University Press Southern Africa Kaapstad 2012)

Jansen van Rensburg en Stander 1998 *TSAR*

Jansen van Rensburg L en Stander L "Weeg die belange van skuldeisers swaarder as die belange van die solvente eggenoot?" 1998 *TSAR* 334-343

L

Lehmann2013 *The South African Law of Succession and Trusts*

Lehmann K "Testamentary Freedom versus testamentary duty: in search of a better future" 2013*The South African Law of Succession and Trusts* 9-40

M

Marumoagae 2014 *Speculum Juris*

Marumoagae MC "A critical discussion of pension interest as an asset in the joint estate of partners married in community of property" 2014 *Speculum Juris* 55-73

Modiri 2013 *PER*

Modiri JM "Race as/and the Trace of the Ghost: Jurispridential Escapism, Horizontal anxiety and the right to be racist in BoE Trust Limited" 2013 *PER* 582-614

Motala en Ramaphosa *Constitutional Law*

Motala Z en Ramaphosa C *Constitutional Law* (Oxford University Press Southern Africa Kaapstad 2002)

Muller *Without Prejudice*

Muller K "You, you… But not you." 2015 *Without Prejudice* 23-25

P

Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*

Pace RP en Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* 13de uitg (LexisNexis 2009)

R

Rautenbach 2012 *LitNet Akademies*

Rautenbach IM "Riglyne om die reg op gelykheid toe te pas" 2012 *LitNet Akademies* 229-256

Rautenbach *South African Law of Succession and Trusts*

Rautenbach C "A few comments on the (possible) revival of the customary law rule of male primogeniture: can the common-law principle of freedom of testation come to its rescue?" 2014 *South African Law of Succession and Trusts*132-159

Rautenbach en Malherbe *Staatsreg*

Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 6de uitg (LexisNexis 2012)

Robinson 2007 *PER*

Robinson JA"Matrimonial Property Regimes and Damages: The Far Reaches of the South African Constitution" 2007 *PER* 70-88

S

Smith 2010 *PER*

Smith B"Rethinking Volks v Robinson: The Implications of Applying a "Contextualised Choice Model" to prospective South African domestic partnerships legislation" 2010 *PER* 238-508

Smuts *Die Suid- Afrikaanse Reg*

Smuts F *Die Suid-Afrikaanse Reg* (Tafelberg Kaapstad 2013)

V

Vande Lanotte en Sarkin (reds) *The Principle of Equality*

Vande Lanotte J en Sarkin J (reds) *The Principle of Equality*(Maklu Antwerpen- Apeldoorn 2001)

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

Van der Merwe NJ en Rowland CJ *Die Suid-Afrikaans Erfreg* 6de uitg (JP van der Walt en Seun Pretoria 1990)

Van der Schyff 2003 *PER*

Van der Schyff E "Die nasionalisering van waterregte in Suid-Afrika: Ontneming of Onteiening?" 2003 *PER* 81-112

Van Wyk *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*

Van Wyk M *Die Grondwetlikhied van Geloofsklousules in Testamente*(LLM-verhandeling Noordwes Universiteit 2005)

VdB Lubbe *Die status van afsonderlike goed van 'n gade getroud binne gemeenskap van goed in gevalle van sekwestrasie en aansprake van krediteure van die gemeenskaplike boedel*

VdB Lubbe JH *Die status van afsonderlike goed van 'n gade getroud binne gemeenskap van goed in gevalle van sekwestrasie en aansprake van krediteure van die gemeenskaplike boedel*(LLM- verhandeling Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 2003)

Venter 2001 *PER*

Venter F "Utilizing Constitutional Values in Constitutional Comparison" 2001 *PER* 1-22

W

Wessels 1993 *De Rebus*

Wessels L "Wysiging van testamentêre trusts en die *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988: twee nuwe uitsprake." 1993 *De Rebus* 819-822

Wood- Bodley CM 2007 *South African Law Journal*

Wood-Bodley CM "Freedom of Testation and the Bill of Rights: Minister of Education v Syfrets Trust Ltd No*"* 2007 *South African Law Journal* 687-702

Woolman en Roux (reds)*Constitutional Law of South Africa*

Woolman S en Roux T (reds) *Constitutional Law of South Africa*2de Uitg (Juta Kaapstad 2014)

Wetgewing

Boedelwet 66 van 1965

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Insolvensiewet 34 van 1936

Wet op Beheer van Trustgoed 57 van 1988

*Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie*4 van 2000

Wet op Munisipale Strukture 117 van 1998

*Wet op Nasionale Onderwysbeleid*27 van 1996

Wet op Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990

*Wet op Onderverdeling van Landbougrond*70 van 1970

Wet op Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed 94 van 1965

Wet op Pensioenfondse 24 van 1956

Wet op Testamente 7 van 1953

Regspraak

Administrators, Estate Richards v Nichol 1996 4 SA 253 (K)

Aronson v Estate Hart 1950 1 SA 539 (A)

*Badenhorst v Bekker and Others*1994 2 SA 155 (N)

Barclays Bank DC&O v Anderson 1959 2 SA 478 (T)

Barnett v Schereschewske 1957 3 SA 679 (K)

*BoE Trust Limited NO & Others*2013 3 SA 236 (HHA)

Butters v Mncora 2012 4 SA 1 (HHA)

Bydawell v Chapman 1953 3 SA 514 (A)

*Carelse v Estate de Vries*1906 23 (HHA) 532

Carmichele v Minister of Safety and Security 2001 4 SA 938 (KH)

Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe 1943 (AD) 656

Crookes v Watson 1956 1 SA 277 (A)

Curators, Emma Smith Educational Fund v University of Kwazulu-Natal and Others 2010 6 SA 518 (HHA)

Curren v Jacobs 2000 4 All SA 584 (SOK)

Dawood & Another v Minister of Home Affairs & Others 2000 3 SA 936 (KH)

De Kock v Jacobson 1999 4 SA 346 (W)

De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and Another [2015] ZACC 35

De Wayer v SPCA Johannesburg 1963 1 SA 71(T)

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

Estate Reynolds v Commissioner for Inland Revenue 1937 (AD) 57

Ex Parte Administrators Estate Lesser 1940 (TPA) 11

Ex Parte Administrator Estate Sadler 1976 4 SA 930 (K)

Ex Parte Anderson 1958 1 SA 691 (K)

Ex Parte Bosman 1916 (TPA) 399

Ex Parte De Kock 1952 2 SA 502 (K)

Ex Parte Dessels 1976 1 SA 851 (D)

Ex Parte Gitelson 1949 2 SA 881 (O)

Ex Parte Impey 1963 1 SA 740 (K)

ExParte Isaacs 1964 4 SA 606 (G)

Ex Parte Marks' Executors 1921 (TPA) 284

Ex Parte Marriott 1960 1 SA 814 (D)

Ex Parte Mostert: In re Estate Late Mostert 1975 3 SA 312 (T)

Ex Parte Mouton 1955 4 SA 460 (A)

Ex Parte Openshaw 1953 3 SA 76 (OK)

Ex Parte President of the Conference of the Methodist Church of South Africa NO: In re William Marsh Will Trust 1993 2 SA 697 (K)

Ex Parte Rattray 19631 SA 556 (D)

Ex Parte Robinson 1953 2 SA 430 (K)

Ex Parte Schnehage 1972 1 SA 300 (O)

Ex Parte Sieberhagen 1946 (CPD) 83

Ex Parte Swanevelder 1949 1 SA 733 (O)

Fram v *Fram* 1943 (TPA) 362

Garfinkle v Estate Garfinkle 1936 1 PH G5 (K)

Glazer v Glazer 1963 4 SA 694 (A)

Grusd v Grusd 1946 AD 465

Harksen v Lane NO 1998 1 SA 300 (KH)

Harlow v Bekker 1998 4 SA 639 (D)

Heymann v Administrators Estate Heymann 1932 4 SA 253 (K)

Hlathi v University of Fort Hare Retirement Fund 2009 1 BPLR 37

Hoffmann v Herdan 1982 2 SA 274 (T)

In Re Heydenrych Testamentary Trust and Others 2012 4 SA 103 (WKH)

Jewish Colonial Trust v Nathan 1940 (AD)

Kotze v Minister van Landbou 2003 1 SA 445 (T)

Levy v Schwartz 1948 4 SA 930 (W)

Marks v *Estate Gluckman 1946* AA 289

Minister of Education v Syfrets Trust Ltd NO 2006 4 SA 205 (K) 229

Minister of Finance v Van Heerden 2004 6 SA 121 (KH)

National Coalition far Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 1 SA 6 (KH)

Oosthuizen v Bank Windhoek Ltd 1991 1 SA 849 (Nb)

Port Elizabeth Municipality v Rudman 1999 1 SA 665 (OK)

President of the Republic of South Africa v Hugo 9976 BCLR 708 (KH)

Prince v President of the Law Society, Cape of Good Hope 1998 8 BCLR 976 (K)

Prinsloo v Van der Linde 1997 6 BCLR 759 (KH)

Ritchken 's Executor v Ritchken 1924 WP A 17

Rubin v Altschul 1961 4 SA 251 (W)

R v Big M Drug Man 1985 13 CRR 64

Scott v *Estate Scott* 1943 NPA 7

Standard Bank of SA v Betts Brown 1958 3 SA 713 (N)

Stevenson v Greenberg 1960 2 SA 276 (W)

S v Lawrence 1997 10 BCLR 1348 (KH)

S v Makwanyane 1995 3 SA 391 (KH)

University of KwaZulu-Natal v Makgoba and Others 2009 JDR 0707 (KZA)

Van der Merwe v Registrateur van Aktes 1975 4 SA 636 T

Van der Merwe v Road Accident Fund 2007 1 SA 176 (KH)

Volks v Robinson 2009 JDR 1018 (KH)

Wittmann v Deutscher Schuiverein Pretoria 1999 1 BCLR 92 (T)

Internetbronne

De Vos P *On Race, Transformation and Freedom of Testation*

www.constitutionallyspeaking.co.za [datum van gebruik 23 Augustus 2014]

Onbekend *Testeervryheid en 'n eis vir onderhoud* http://www.hanekombatchelor.com/blog-news/testeervryheid-en-n-eis-vir-onderhoud [datum van gebruik 1 Oktober 2015]

Stander L en Redman J *Die Repudiëring van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam – 'n vervreemding of nie?*http://www.litnet.co.za/die-repudiering-van-n-erfenis-deur-die-insolvente-erfgenaam-n-vervreemding-of-nie/ [datum van gebruik 1 Oktober 2015]

Van Gijsen N *Jan Taks kan jou so gryp* http://m24lbarg01.naspers.com/argief/berigte/landbouweekblad/2011/03/18/LB/44/.html. [datum van gebruik 30 November 2015]

NORTH-WEST UNIVERSITY
YUNIBESITI YA BOKONE-BOPHIRIMA
NOORDWES-UNIVERSITEIT
POTCHEFSTROOMKAMPUS

Hoër Grade Administrasie

PLEGTIGE VERKLARING

1. Plegtige verklaring deur student

Hiermee verklaar ek, Flora Lillian Venter,
die ondergetekende, dat die proefskrif/verhandeling/skripsie/artikel getiteld **(presies soos geregistreerde/ goedgekeurde titel)**,

Testeervryheid in die huidige konstitusionele bedeling

wat ek by die Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus, ter voldoening / gedeeltelike voldoening aan die vereiste van die Magister legum - Boedelreg -graad hiermee inhandig, my eie werk is, dit volgens die vereistes taalversorg is en dat dit nie reeds by 'n ander universiteit ingehandig is nie.

Ek verstaan en aanvaar dat die eksemplare, wat vir eksaminering ingehandig word, die eiendom van die universiteit is.

Handtekening van student ____________ Universiteitsnommer 21657203

Geteken te Potchefstroom hierdie 18e dag van November 20.15

Verklaar voor my hierdie 19 dag van November 20.15

Kommissaris van Ede ____________

Gesertifiseer 'n ware afskrif van die oorspronklike.
Certified a true copy of the original.
Stempel van Kommissaris van Ede
INUS GREYLING - SAIPA 18952
Kommissaris van Ede / Commissioner of Oaths
91 Walter Sisulu Street
Potchefstroom, 2531

LET WEL:Indien 'n student se proefskrif/verhandeling/skripsie/artikel na die sperdatum vir indiening ingedien is, is die tydperk vir eksaminering beperk. Geen waarborg kan daarom gegee word dat (selfs sou die eksaminatorsverslae positief wees) die graad by die eerskomende gradeplegtigheid toegeken sal word nie. Dit mag ook beteken dat die student vir die volgende akademiese jaar moet herregistreer.

2. Plegtige verklaring deur studieleier

Hiermee verklaar ondergetekende:

	Ja	Nee.
1. Dat die student gemagtig word om sy/haar skripsie/verhandeling/proefskrif in te handig.	✓	
2. Dat die student se werk by TurnItIn ingedien is en 'n bevredigende verslag ontvang is.	✓	-

Handtekening Studieleier/Promotor: ____________ Datum: 1-12-2015

Oorspronklike gegewens: Monique van Deventer(12256307) R:\PK REGISTRATEUR\NAGRAADSE ADMIN\REKORDS\Briewe en Vorms\2013 Briewe\Vorms\PLEGTIGE VERKLARING.docm
17 April 2013 Verwysingsnommer: 7.1.11.9

GEREGISTREERDE WOON- EN POSADRES

1. Bewaar die bewys van u GEREGISTREERDE WOON- EN POSADRES in hierdie sakkie.

2. Indien u van adres verander het, of indien besonderhede van u huidige adres, bv. straatnaam en/of -nommer, ens. verander het, moet die vorm KENNISGEWING VAN ADRESVERANDERING, wat in die sakkie agter in die identiteitsdokument is, gebruik word om die verandering aan te meld en moet dit ingedien word by of gepos word aan die naaste streek-/distrikkantoor van die DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE.

REGISTERED RESIDENTIAL AND POSTAL ADDRESS

1. Keep the proof of your REGISTERED RESIDENTIAL AND POSTAL ADDRESS in this pocket.

2. If you have changed your address, or, if particulars of your present address, e.g. name of street and/or street number, etc., have been changed, the NOTICE OF CHANGE OF ADDRESS form in the pocket at the back of the identity document must be used to report the change and it must be handed in at or posted to the nearest regional/district office of the DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS.

1

I.D.No. 900508 0010 08 5

S.A.BURGER/S.A.CITIZEN

VAN/SURNAME
VENTER

VOORNAME/FORENAMES
FLORA LILLIAN

GEBOORTEDISTRIK OF-LAND/
DISTRICT OR COUNTRY OF BIRTH
SUID-AFRIKA

GEBOORTEDATUM/
DATE OF BIRTH
1990-05-08

DATUM UITGEREIK
DATE ISSUED
2006-05-31

UITGEREIK OP GESAG VAN DIE DIREKTEUR-GENERAAL: BINNELANDSE SAKE

ISSUED BY AUTHORITY OF THE DIRECTOR-GENERAL: HOME AFFAIRS

Gesertifiseer 'n ware afskrif van die oorspronklike.
Certified a true copy of the original.
19/11/2015
NUS GREYLING - SAIPA 18952
Kommissaris van Ede / Commissioner of Oaths
91 Walter Sisulu Street
Potchefstroom, 2531