

**HERVERDELINGSOOREENKOMSTE IN DIE BEREDDERINGSPROSES VAN
BESTORWE BOEDELS**

Skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad Magister
Legum in Boedelreg aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

deur

Susandra Jacoba Claassens

Studieleier: Prof. I Vorster

Mei 2003

Inhoudsopgawe

1 Inleiding	2
2 Historiese ontwikkeling van die herverdelingsooreenkoms in die Romeinse- en die Romeins-Hollandse reg	4
2.1 Romeinse Reg	6
2.2 Romeins-Hollandse Reg	12
3 Historiese aanloop tot die bepalings van artikel 14(1)(a) van die Akteswet ten opsigte van die herverdelingsooreenkoms in Suid-Afrika	16
4 Ontwikkeling van die herverdelingsooreenkoms in Suid-Afrika sedert die inwerkingtreding van artikel 14 van die Akteswet	22
4.1 Vermyding van mede-eiendomsreg	22
4.2 Onuitvoerbare of onpraktiese resultate	24
4.3 Voldoening aan statutêre bepalings	30
5 Regsistematiese en praktykgerigte perspektiewe met betrekking tot herverdelingsooreenkomste	32
5.1 Aanwesigheid van consensus of wilsooreenstemming	35
5.2 Partye tot die herverdelingsooreenkoms moet handelingsbevoeg wees...	36
5.3 Die prestasie moet ten tye van kontraksluiting moontlik wees.	52
5.4 Die sluiting van die kontrak, die prestasie en oogmerk van die partye moet geoorloof wees	54
5.5 Nakoming van wetlike voorskrifte of formaliteite	62
6 Grondwetlike perspektief	66
7 Slotsom	73
8 Summary	74
9.1 Bronnelys en literatuurlys	76
9.1.1 Boeke	76
9.1.2 Bydraes by konferensies	79
9.1.3 Tydskrifartikels	80
9.1.4 Proefskrifte	82
9.2 Bronneverwysings	82
9.2.1 Register van hofsake	82
9.2.2 Wetgewing	83
9.2.3 Grondwette	84

1 Inleiding

Herverdelingsooreenkomste speel 'n waardevolle rol as 'n metode van likwidasië in die boedelberedderingsproses. Dit bied 'n uitweg aan begunstigdes om bepaalde probleme wat as gevolg van mede-eiendomsreg ontstaan te voorkom, onpraktiese resultate te vermy of om ongerief vir begunstigdes te spaar. Dit is 'n unieke regsverskynsel, omdat daar met die herskommeling van die bates tot 'n sekere mate afgewyk word van die uitdruklike bepalings van die testament.

Artikel 14(1)(b)(iii) en (iv) van die *Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937*¹ maak voorsiening dat waar die boedelbates bestaan uit onroerende eiendom, die eksekuteur 'n herverdelingsooreenkoms in die boedelberedderingsproses kan inkorporeer. Hierdie statutêre bepaling het aanleiding gegee tot verskeie hofuitsprake en bespreking deur skrywers.

Dit wil dit voorkom asof daar in hierdie besprekings 'n groter klem gelê word op die toepassing van die statutêre maatreëls as op die naspeuring en bespreking van die eintlike oorsprong van die herverdelingsooreenkoms wat 'n veel groter en omvangryke begrip in die Romeinse- en die Romeins-Hollandse reg was.

Statutêre bepalings met betrekking tot die herverdelingsooreenkoms behoort nie in isolasie gesien te word nie en is nie 'n kodifikasie van die regsreëls ten opsigte van die aanwending van die herverdelingsooreenkoms in die Suid-Afrikaanse reg nie.

Die Suid-Afrikaanse wetgewer het geen voorsiening gemaak vir gevalle waar 'n herverdelingsooreenkoms met betrekking tot roerende bates in 'n bepaalde boedel genoodsaak word en daar geen onroerende bates in die boedel is nie.

'n Boedel bestaan meesal nie net uit onroerende of net uit roerende bates nie en is daar gewoonlik 'n verskeidenheid van boedelbates teenwoordig. Die vraag is

1 Hierna verwys as die Akteswet.

of 'n herverdelingsooreenkoms in so 'n geval gedeeltelik deur die voorskrifte van artikel 14(1)(b)(iii) en (iv) van die Akteswet en gedeeltelik onder die gemeenregtelike beginsels wat op roerende bates betrekking het, beheers sal word? Indien wel, is die vraag op watter wyse die toepasbaarheid van die statutêre en die gemeenregtelike reëls met mekaar versoen word ten einde die ooreenkoms regsgeldig en prakties uitvoerbaar te maak?

Die oogmerk met hierdie studie is om die reg en praktyk met betrekking tot die herverdelingsooreenkoms as 'n metode van likwidasië van bestorwe boedels in Suid-Afrika te ontleed, saam te vat en te sistematiseer. 'n Beknopte oorsig oor die toepaslike grondslae in die Romeinse- en Romeins-Hollandse reg word gegee ten einde die herverdelingsooreenkoms in gemeenregtelike konteks te plaas en ten slotte word gepoog om die herverdelingsooreenkoms ook kortliks in grondwetlike perspektief te plaas.

2 Historiese ontwikkeling van die herverdelingsooreenkoms in die Romeinse- en die Romeins-Hollandse Reg

Die herverdelingsooreenkoms is nie 'n statutêre skepping van die wetgewer nie, maar 'n verskynsel wat deur die Romeine² (selfs ook deur die Grieke en die Egiptenare)³, en die Romeins-Hollandse skrywers beskryf word as 'n praktiese uitweg tot voordeel van die erfgename van 'n boedel, waar daar probleme met die uitvoerbaarheid van die testament of die verdeling van die vererfbare bates ooreenkomstig die intestate erfreg opgeduik het.

Die toepassing en die ontwikkeling van die gemenerereg in Suid-Afrika is met die inwerkingtreding van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996⁴ in Hoofstuk 2 van die Grondwet as 'n fundamentele reg erken en die staat en die howe is verplig om daarvan kennis te neem.⁵ Hierdie grondwetlike voorskrif is derhalwe ook op die gemeenregtelike reëls met betrekking tot herverdelingsooreenkomste van toepassing.

-
- 2 In 1928 *SALJ* 52 in 'n vonnisbespreking bespreek die skrywer, wat slegs as MdV (waarskynlik Melius de Villiers) aangetoon word, die saak van *Jayawickreme v Amarasurija* (119 LT 499) en noem krities dat alhoewel die hof beslis het dat die verdelingsooreenkoms aangegaan tussen die kinders van die erflater geldig is, dit so aanvaar is op die gronde van "rational motive of generosity". Die beginsels van die Romeinse- en Romeins-Hollandse reg is misken en sou die regsreëls toegepas gewees het, sou die eindresultaat makliker vindbaar en juridies korrek gewees het. Die skrywer verwys na 'n Romeinsregtelike voorbeeld komende van die *Codex* 2.4.2 waar Keiser Antoninus die volgende gesê het: "Since you assert that you entered into a compromise with your sister about the inheritance and on that account undertook in writing to owe her certain sum of money, even though there had been no dispute about the inheritance, yet, when a compromise had been effected through a fear of litigation, the agreement is deemed to have been entered into effectively".
 - 3 Van Warmelo 1950 *THRHR* 291 noem tov 'n vrywillige verdeling dat: "Dit blyk die gebruikelike manier van boedelverdeling te gewees het in die Griekse- en Egiptiese reg soos in Egipte in swang was. Buitendien het die Romeine aldaar ook die gebruikelike verdelings nagevolg".
 - 4 Hierna verwys as die Grondwet.
 - 5 A 8(1) bepaal dat die Handves van Regte van toepassing is op alle reg. A 8(3)(a) bepaal dat om gevolg te gee aan 'n fundamentele reg die hof die gemene reg moet toepas en indien nodig, ontwikkel. Die hof kan ook in terme van a 8(3) die reëls van die gemene reg ontwikkel om die reg te beperk in ooreenstemming met die beperkingsklousule van a 36. By die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, moet elke hof, tribunaal of forum ingevolge a 39(2) die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder. A 39(3) bepaal uitdruklik dat die Handves nie die bestaan van ander regte of vryhede wat deur die gemene reg of gewoontereg erken of verleen word, ontken nie, in die mate waarin dit met die regte of vryhede van die Handves bestaanbaar is.

Van Zyl⁶ is van mening dat die regshistoriese en -vergelykende studie van die gemenerereg in ooreenstemming moet wees met 'n relevante regshistoriese en -vergelykende metode en nie 'n "eclectic, irrelevant academic exercise" moet wees nie. Van Zyl⁷ verwys in hierdie verband ook na professor Derek van der Merwe wat hom soos volg hieroor uitgelaat het:

Many judges treat the Roman Dutch law, in typical positivist-formalist fashion, as an instance of pre-determined, pre-cast legal form from which the judge, much as a shopper in a supermarket, can select – indiscriminately – from the shelves of legal scholarship, a rule, a principle, a doctrine or an insightful comment or pithy maxim appropriate to the determination of a solution in the instant case. The outcome has been a brand of common law scholarship that, at times, has produced results more than mildly quaint and even quirky...

In die bespreking van die bogemelde regstelsels word vir doeleindes van hierdie skripsie slegs op herverdelingsooreenkomste gefokus en word mede-eiendomsreg as sodanig buite rekening gelaat.

6 "Constitutional Development of the Common Law" 171.

7 "Constitutional Development of the Common Law" 171.

2.1 Romeinse Reg

In die Romeinse reg het die herverdelingsooreenkoms sy ontstaan te danke aan die probleme wat met mede-eiendomsreg ondervind was. Mede-eiendomsreg (*condominium*)⁸ soos wat dit in herverdelingsooreenkomste gemanifesteer het, het gemeenregtelik voortdurend ontwikkel.

Met die erkenning van hierdie vorm van eiendomsreg is daar ook aksies en remedies ontwikkel om die mede-eiendomsreg te verander na individuele eiendomsreg, blykbaar omdat die probleme rakende mede-eiendomsreg ingesien was en daar dus gepoog was om aan mede-erfgename wat in bepaalde gevalle vanweë erfopvolging ook mede-eienaars van boedelbates geword het, 'n uitkoms te bied. Boedelverdeling is soos in die Romeinse Reg erken as 'n wyse van eiendomsverkryging deur middel van koop en ruil.⁹

Die familie in die vroeë Romeinse Reg het kollektief gestaan onder die gesag van 'n *paterfamilias*. Die Romeinse familie lewe was 'n:

...entity of corporate life of a kind wholly different from family as conceived in any modern occidental society, including those with civilion system.¹⁰

Die fokus van die Romeinse familiereg was die voortsetting van die familie van een geslag na die ander. 'n Erfenis was 'n enkele vermoënskompleks wat in die Romeinse reg bekend gestaan het as die *universitas iuris*.¹¹ Met die afsterwe van die erflater gaan die bates en laste van die boedel oor na die erfgenaam met die gevolg dat die erfgenaam die erflater vermoënsregtelik geheel en al

8 Van Warmelo verwys na die *Corpus Iuris*, waarvolgens daar slegs twee vorme van mede-eiendom bestaan het, naamlik vrye mede-eiendom en boedelgemeenskap. Van Warmelo is van mening dat boedelgemeenskap in die Romeinse reg die belangrikste plek ingeneem en dit vorm in die algemeen die basis van die *condominium*. 1950 *THRHR* 217.

9 Voet *Commentarius ad Pandectas* vol 7 10.2.35-10.2.43.

10 Thomas *Textbook of Roman Law* 409.

11 Lawson *The Roman Law Reader* 23.

opgevolg het.¹² Hierdie wyse van eiendomsverkryging, die *acquisitio per universitatem*, het beteken eiendomsverkryging van 'n boedel in die geheel.¹³

Die vroegste verskyningsvorm van mede-eiendom in die Romeinse reg was die *consortium ercto non cito*.¹⁴ Dit was 'n gemeenskap van *sui heredes* (abintestate erfgename) wat kragtens die 12 Tafels (*lex xii tabularum*) mede-eienaars van 'n erfenis geword het.¹⁵ Kaser¹⁶ verduidelik dat die *sui heredes*

....were those persons who had been in the power of the paterfamilias at the time of his death. Therefore, they acquired proprietary capacity only on the father's death, and the inheritance which devolved upon them was, at first, the sole property belonging to them as an undivided joint property.

Die opheffing van mede-eiendom kon deur middel van 'n aksie, bekend as die *actio familiae eriscundae*, bewerkstellig word.¹⁷ Die aksie se primêre doel was eers om die *consortium* te ontbind en die afsonderlike lede van die *consortium* te bevry.¹⁸ Net liggaamlike sake kon verdeel word, want vorderingsregte en skulde was *ipso iure* onder die mede-erfgename verdeel.¹⁹ Soms is vermoënsbestanddele wat nie tot die erfenis behoort nie, deur die erfgename ingebring.²⁰ Die mede-eienaars kon onafhanklik van mekaar vryelik oor die geheel van die boedel beskik.²¹

12 Die gemeenskap van mede-erfgename was die oudste vorm van boedelgemeenskap wat in die vroeë erfopvolging erken was. Die boedel gaan *in universum* oor op meerdere persone wat gelyke regte in die geheel daarop verkry. Volgens Van Warmelo 1950 *THRHR* 217 is dit 'n logiese uitvloeisel van die vroeë Romeinse erfreg en familiereg.

13 Thomas *Essentialia van die Romeinse Reg* 180.

14 De Zulueta *The Institutes of Gaius* vol 1 202 noem dat 'n papyrus-fragment in 1933 in Egipte ontdek was wat as volg vertaal is: "But there is another kind of partnership peculiar to Roman citizens. For at one time, when a *paterfamilias* died, there was between his *sui heredes* a certain partnership at once of positive and of natural law, which was called *ercto non cito*, meaning undivided ownership.....".

15 Van Zyl 1968 *THRHR* 171.

16 *Römisches Privatrecht* 225.

17 Van Warmelo *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* 85 en 212.

18 Van Warmelo 1950 *THRHR* 227.

19 Van Warmelo 1950 *THRHR* 285.

20 Thomas *Essentialia van die Romeinse Reg* 196. Dit is interessant om daarop te let dat artikel 14(1)(b)(iv) van die Akteswet bepaal dat by 'n herverdelingsooreenkoms (wat 'n statutêre- en gekombineerde herverdelingsooreenkoms sal insluit) roerende bates wat nie deel uitmaak van die boedel nie ingebring kan word om 'n gelyke verdeling te bewerkstellig.

21 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 133, Kaser *Römisches*

Die *consortium ercto non cito* het gedurende die latere jare van die Republiek nie meer so dikwels voorgekom nie en in die vroeë klassieke tydperk heeltemal verdwyn.²²

Die Romeinse familie-opset het mettertyd sodanig verander dat dit nie meer soos in die vroeëre Romeinse reg 'n ekonomiese en juridiese eenheid gevorm het nie.²³

In die Justiniaanse reg was 'n meer bekende vorm van mede-eiendom, die *communio pro indiviso* of *condominium*²⁴ wat vanuit die klassieke reg ontstaan het, gebruik. Dit het sonder veel verandering sedert Justinianus se tyd bly geld en word vandag nog in die Suid-Afrikaanse reg toegepas.²⁵

Van Warmelo²⁶ maak die opmerking dat waar by die *consortium* die reëls van *lex* en *mos* ten opsigte van die administrasie van die gemeenskap en die bevoegdheid van die lede van die gemeenskap beklemtoon was, die klem in die Justiniaanse tyd na die ontbinding van die boedelgemeenskap verskuif het.

Privatrecht 123, Van Warmelo 1950 *THRHR* 220-223.

22 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 133, Van Zyl 1968 *THRHR* 169.

23 Van Warmelo 1950 *THRHR* 225-226 noem dat: "... (dit) nie meer 'n agrariese gemeenskap (is) waarin die familia sowel 'n juridiese as 'n ekonomiese eenheid vorm nie. Die familie-groep woon nie meer altyd saam op 'n hoewe met gelyke belange nie. En ook die hoewe en alles wat daar op is, is nie meer die enigste vermoë van die lede van die familia nie... Dus wanneer hulle van 'n pater erf, ontstaan daar nie outomaties 'n gemeenskaplikheid van alle goedere nie. Die erfenis is wel 'n gemeenskaplike boedel, maar hiernaas het die erfgename moontlik afsonderlike boedels of kan selfs 'n afsonderlike bestaan voer".

24 In Justinianus se tyd was die *condominium* (verhouding tussen mede-eienaars) alreeds kwasi-kontraktueel in vergelyking met die *societas*. Die *societas omnium bonorum* was 'n volledige samevoeging van al die bates en word vandag beskou as die oudste vorm van die vennootskap. Dit het sy oorsprong in die *consortium* wat 'n ooreenkoms was tussen mede-erfgename (*sui heredes*) om in plaas van die bates te verdeel die bates gesamentlik te geniet. Alhoewel die *sui heredes* en gevolglike "artificial brotherhood" in die vroeg-klassieke reg weggeval het, het die beginsels daarvan vorm aangeneem in handelsvennootskappe (*societas*) wat in dié tyd al hoe meer totstand gekom het. Kaser *Römisches Privatrecht* 225, Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 133 en 304, Van Warmelo *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* 204 en 536.

25 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 133.

26 1950 *THRHR* 226.

Mede-erfgename was by die *condominium* geregtig op die besit en gebruik van die mede-eiendom tot uitsluiting van derdes en hierdie mede-erfgename moes ooreengekom het oor die besit, gebruik en vervreemding van die saak of andersins moes die verhouding beëindig word.²⁷ Anders as by die *consortium ercto non cito* kon mede-eienaars nie onafhanklik en vryelik besluit oor die mede-eiendom in geheel nie, maar moes hulle gesamentlik daarvoor beskik. Mede-eienaars kon egter wel onafhanklik van mekaar hulle onderskeie aandele vervreem, verpand of beswaar en elkeen het die reg tot volle gebruik en genot met betrekking tot sy aandeel gehad.²⁸

‘n *Ius prohibendi* (reg om te verbied) kon uitgeoefen word om ‘n ander mede-eenaar te verbied om sy aandeel op ‘n buitengewone wyse te gebruik, soos wanneer die mede-eenaar op die gemeenskaplike grond wou bou.²⁹ Hierdie verbod het Justinianus blykbaar afgedwing deur die *actio communi dividundo*.³⁰ Vergoeding vir skade gely of deelname aan bevoordelings kon deur middel van die aksie geëis word.³¹

Sou mede-eienaars besluit tot ‘n verdeling van die gemeenskaplike saak, maar kon nie ooreenkom oor die wyse of inhoud van die ooreenkoms nie, kon ‘n mede-eenaar die volgende verdelingsaksies³² teen ‘n ander mede-eenaar instel:

- (a) Die *actio familiae erciscundae*³³ waar 'n gemeenskaplike boedel verdeel moes word.
- (b) Die *actio communi dividundo*³⁴ ten opsigte van enige ander gemeenskaplike saak.³⁵

27 Van Warmelo *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* 85 en 212.

28 Kaser *Römisches Privatrecht* 123.

29 Thomas *Essentialia van die Romeinse Reg* 50.

30 Thomas *Essentialia van die Romeinse Reg* 50, Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 133.

31 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134.

32 Thomas *Textbook of Roman Law* 165, Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134.

33 Van Warmelo 1950 *THRHR* 232, 295, Thomas *The Institutes of Justinian text, translation and commentary* 252.

34 Van Warmelo 1950 *THRHR* 295-296.

35 Die vernaamste verskil tussen die twee aksies is dat die *actio familiae erciscundae* in Justinianus se tyd gebruik was om erfenisse te verdeel in geval van boedelbates waar

(c) Die *actio finium regundorum* vir die verdeling van landbougrond.

Die doel³⁶ van hierdie aksies was om:

- (aa) mede-eiendom op te hef; en
- (bb) verrekenings van vorderings onder mede-eienaars te bewerkstellig.

Hierdie verskillende verdelingsaksies kon toegestaan word deur 'n regter wat deur middel van die *adiudicatio*³⁷ die mede-eienaarskap ophef en die eiendom aan die mede-eienaars herverdeel of toewys of nuwe grense vasstel.³⁸ *Adiudicatio* is ook aangewend by die verdeling van 'n saak.³⁹ Wanneer 'n saak deelbaar was het die regter gewoonlik aan elk van die mede-eienaars 'n deel toegeken.⁴⁰

By ondeelbare sake kon die regter van die volgende metodes⁴¹ gebruik maak, naamlik:

- (a) Die onverdeelbare saak aan een van die mede-eienaars toesê, met die opdrag dat laasgenoemde die ander mede-eienaars moet vergoed.
- (b) Die saak aan 'n derde verkoop en die opbrengs onder die mede-eienaars verdeel.
- (c) Waar een van die mede-eienaars van sy reg afstand gedoen het, het sy deel

mede-erfgename mede-eiendomsreg het. Die *actio communi dividundo* was gebruik as 'n algemene verdelingsaksie. Kaser *Römisches Privatrecht* 124.

36 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134.

37 *Audicatio* is nie 'n wyse van eiendomsverkryging nie, want die persoon aan wie die saak toegewys word is reeds eenaar daarvan. Waar die persoon 'n mede-eenaar was, word hy nou 'n alleen-eenaar. Van Warmelo 1950 *THRHR* 230-231, 238

38 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134, Van Warmelo 1950 *THRHR* 229, Thomas *Textbook of Roman Law* 165, Thomas *The Institutes of Justinian text, translation and commentary* 252.

39 Kaser *Römisches Privatrecht* 124.

40 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134.

41 Van Warmelo 'n *Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg* 154, Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 134, Kaser *Römisches Privatrecht* 124, Van Warmelo 1950 *THRHR* 295.

pro rata tot die ander mede-eienaars se aandele aangewas.

- (d) Waar die gemeenskaplike boedel bestaan uit meer as een onverdeelbare saak (byvoorbeeld 'n gemeenskaplike perd en -erf) kon die regter 'n *adiudicatio* maak waar hy die gemeenskaplike perd aan een mede-eenaar toeken en gemeenskaplike erf aan die ander mede-eenaar. Enige onbillikheid wat hierdeur ontstaan kon die regter uitwis deur voor te skryf dat die een persoon aan die ander 'n geldsom betaal om die ewewig te herstel.

Hierdie meganismes vir boedelverdeling en die omskepping van mede-eiendomsreg tot individuele eiendomsreg word vandag nog by herverdelingsooreenkomste gebruik.

2.2 Romeins-Hollandse Reg

In die Romeins-Hollandse reg was die primêre doel by boedelverdeling om mede-eiendomsreg te vermy. Die Romeins-Hollandse skrywers was afkerig teenoor mede-eiendomsreg of ten minste die probleme wat daarmee gepaardgaan voorsien en dit deur boedelverdeling probeer voorkom. Voet het homself uitdruklik teen mede-eiendomsreg uitgespreek en dit beskou as "that mother of disagreements and of carelessness"⁴²

Grotius⁴³ onderskei tussen twee soorte gemeenskap van eiendom, wat volgens hom afsonderlik behandel moet word, naamlik: "joint inheritance" en "contiguous boundaries". Grotius het onder "joint inheritance" verstaan die geval waar een of meer broers gesamentlik deur middel van 'n testament of intestaat erf, maar dan eers ná adiasie. Onder hierdie erfenis word ingesluit:

- (a) liggaamlik en onliggaamlike sake wat behoort het aan die oorledene of deur die oorledene besit was.
- (b) eiendom wat aangewas het tot die erfenis, ingesluit alle wins en opbrengste.
- (c) prelegate en skulde wat die oorledene aan die erfgenaam verskuldig is.

Uitgesluit is:

- (a) eiendomsreg wat deur die reg verbied word
- (b) eiendom wat verkry is kragtens besondere titel anders as by wyse van erfopvolging
- (c) uitstaande skulde, omdat dit in elk geval deur regswerking tussen die erfgename verdeel word.

42 Voet vol 10 2.32.

43 "There are two kinds of community of property, which, as having some peculiar privileges, must be treated of separately, viz., joint inheritance and contiguous boundaries. Joint inheritance, whether one or more brothers, takes place either by last will or ab intestato, but not until after adiation. Under this title is included everything, corporeal or incorporeal, belonging to or possessed by the deceased; also whatever has accrued to the inheritance, together with all fruits and profits; but not property the ownership of which is forbidden by law, nor that which one or other acquires by any special title other than that of heir; excepting also praelegacies and debts due by the deceased to any one of the heirs. Outstanding debts are not included herein, because they are by law divided amongst the heirs. With respect to expenses, damages, division and deeds, the rules laid down above with respect to other community obtain. But it has been practice from times of old where there are two children for the elder to fix the shares, and for the younger to choose". Maasdorp *The introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 297-298.

Volgens Grotius was dit die praktyk dat waar die erfgename, kinders van die oorledene is, die oudste kind die verdeling van die gemeenskaplike erfenis se aandeelhouing bepaal en die jongste kind 'n aandeel kies.

Voet het bevestig dat boedelverdeling in die Romeinse Reg erken is as 'n wyse van eiendomsverkryging deur middel van koop en ruil.⁴⁴ Hy gee 'n redelike omvattende bespreking van boedelverdeling wat hy die "*Judicium Familiae Eriscundae*"⁴⁵ noem. Hy onderskei tussen 'n verdeling wat deur 'n regter bewerkstellig word en 'n verdeling wat plaasvind by wyse van wilsooreenstemming tussen erfgename en verduidelik dat by 'n verdeling wat plaasvind by wyse van ooreenkoms tussen die mede-erfgename (sonder die teenwoordigheid van 'n regter) daar geen vaste reëls is nie.⁴⁶ Voet het die herverdelingsooreenkoms as 'n aanvaarbare metode beskou om mede-eiendom by boedelbates tussen mede-erfgename op 'n voordelige en gerieflike wyse te skei. Hy gaan voort en noem die wyses hoe daar tot so 'n verdeling oorgegaan kan word:⁴⁷

Either they decide that the elder divides the property and the younger one chooses; or it may rather have taken their fancy first to make a distribution of the property and then to settle by lot to whom each single share ought to fall; or they may have preferred to make a valuation of the properties in the inheritance and to have mutual bidding with a rise, and thus to let each single property go to him who has come off best in the bidding or the plan may be that the whole right in the inheritance should stay with one person, and that he shall pay the rest a fixed amount of

44 Voet *Commentarius ad Pandectas* vol 7 10.2.35-10.2.43. Voet noem: "Since moreover division of inheritance is a kind of alienation, and the written answer was given that it stands in the position of a purchase..." 10.2.43. en "... it has been held that divisions stand in the same position as purchase and exchange. 10.2.35.

45 Die *judicium familiae eriscundae* is 'n Romeinsregtelike figuur wat moontlik in die wye sin vertaal kan word as die verdeling van 'n familie boedel of -erfenis. Soos genoem kon die regsfiguur gebruik word waar die testateur nie voorsiening gemaak het vir die verdeling van sy boedel nie en ten einde die kontinuiteit van die gemeenskap van die eiendom (mede-eiendomsreg) te voorkom, dit te ontbind. *Commentarius ad Pandectas* vol 7 10.2.

46 "As regards the division which takes place by mutual consent of coheirs and without the offices of an arbitrator, it is fettered by no fixed rules, but is carried out in the manner and on the principle which has appeared to the persons dividing to be the more advantageous and convenient". *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.2.

47 *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.2.

money.

Voet⁴⁸ wys daarop dat 'n testateur vir 'n tydperk die verdeling van 'n erfenis kon verbied. Hy⁴⁹ is van mening dat 'n verbod deur 'n testateur ten opsigte van gesamentlike eienaarskap nie ewigdurende werking het nie. Mede-erfgename onderling en die testateur op sy eie kan dit nie so bepaal nie. Dit beteken nie dat 'n verbod op verdeling vir 'n lang tydperk of vir die leeftyd van 'n persoon kan bestaan nie. Selfs vennootskappe kan vir die leeftyd van die vennote bestaan en daar kan ooreengekom word dat binne 'n sekere tyd geen verdeling sal plaasvind of dat die vennootskap ontbind sal word. Voet⁵⁰ noem verder dat die verbod op vervreemding onderskei moet word van die verbod op die verdeling van 'n erfenis in die sin dat:

...a testator can forbid alienation for ever is not in conflict with what has been said as to the disapproval of a prohibition of division for ever. The ground of distinction is found in this, that prohibition of alienation does not, as indeed a prohibition of alienation does, bring in joint ownership, that mother of disagreement and of carelessness.

Huber aanvaar ook die herverdelingsooreenkoms as 'n aanvaarbare metode om boedelbates te verdeel wat in onverdeelde aandele vererf moet word op die beginsel van neem en gee:

When the property is such that it cannot be divided, and the shares are almost equal, the one may propose to the other to give or take: or if neither is willing to do that, then the co-owners may use it in turns; otherwise he who has the least share must take money for his portion, at the appraisalment of arbitrators.⁵¹

48 *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.2. "It is true furthermore that a prohibition by a testator cannot have the effect of making joint ownership between heirs abide for ever... That is because neither can it be arranged by mutual agreement of coheirs that joint ownership or partnership shall last endlessly; and it seem that what cannot be brought in even by convent of two persons a testator should not be allowed to provide by his own sole disposition. There is nevertheless no reason why a prohibition of division made by a testator should not be binding even for a long period or for a lifetime of a definite person. Even by covenant of parties a partnership can be contracted for ever, that is to say for the lifetime of the partners and it can be arranged that within a period no division shall take place nor any departure from the partnership".

49 Voet *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.32.

50 Voet *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.32.

51 Huber *Heedensdaegse rechtsgeleertheyt* vol 1 3.29.16.

Huber⁵² is van mening dat hierdie verdelingsaksie in 'n werklike- en fiktiewe sin verstaan moet word. In 'n werklike sin beteken dit dat roerende- en onroerende eiendom tussen mede-eienaars verdeel kan word. In 'n fiktiewe sin is daar onliggaamlike eiendom of eiendom waarin die partye 'n ander reg as eiendomsreg het wat verdeel kan word.

Van der Keessel noem waar partye ooreenkomstig hulle wense by wyse van 'n gemeenskaplike wilsooreenstemming ooeengekom het oor die verdeling, sodanige verdeling as geldig beskou moet word.⁵³

Die Romeins-Hollandse skrywers het verskillende maniere verduidelik waarop boedelverdeling kan plaasvind. Die regreëls van die onderskeie streke in Nederland verskil na gelang van die gebruike van die inwoners daarvan. Die verskillende maniere waarop gemeenskaplike boedelbates of bates verdeel kon word is hierdeur beïnvloed. Die skrywers het egter almal die konsensuele basis van die ooreenkoms tot boedelverdeling voorgehou. Uit bostaande oorsig blyk dit duidelik dat Voet hom op die standpunt stel dat daar geen vaste reëls is vir boedelverdeling wat op 'n konsensuele basis tussen erfregtelike begunstigdes plaasvind nie, solank dit uit laasgenoemde se oogpunte voordelig, sinvol en gerieflik is.

52 Huber *Heedensdaegse rechtsgeleertheit* vol 1 3.29.14. "It should finally be noted that this action of partition is understood in a genuine and in a fictitious sense, genuine, when movable or immovable property falls to be partitioned between joint owners; fictitious, when incorporeal property, or property in which the parties have some other right than ownership, is the subject of division".

53 Van der Keessel *Praelectiones* Vol 5 Th 774.

3 Historiese aanloop tot die bepaling van artikel 14(1)(a) van die Akteswet ten opsigte van die herverdelingsooreenkoms in Suid-Afrika

Artikel 14(1)(a) van die Akteswet⁵⁴ bepaal dat behalwe waar dit kragtens wetgewing of deur die hof anders gelas word, transporte van grond en sessies van saaklike regte op grond die volgorde van hulle relatiewe oorsake moet volg. Die transporte vir die oordrag van vaste eiendom volgens testate- of intestate erfopvolging moet plaasvind in die volgorde waarin die regte op die eiendom die begunstigdes van die boedel agtereenvolgens toeval. Ingevolge artikel 14(1)(b) van die Akteswet is dit onwettig om by die opteken van 'n verandering in die eiendom van daardie grond of saaklike reg, in 'n registrasiekantoor, van bedoelde volgorde af te wyk. Afwykings tot hierdie reël sal net geoorloof wees waar die hof anders gelas of ingevolge die werking van artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet. Die eksekuteur of trustee word deur artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet gemagtig om by die administrasie van die boedel van 'n oorlede persoon 'n herverdelingsooreenkoms aan te gaan met die erfgename, legatarisse (met inbegrip van bepaalde fideikommissêre erfgename en -legatarisse) van die oorledene of tussen sodanige erfgename en legatarisse en die langsliewende eggenoot.

G Denoon, 'n voormalige Registrateur van Aktes, beskou die daarstelling van

54 Artikel 14 van die Akteswet lui as volg: (1) Behalwe vir sover by hierdie wet of 'n ander wet bepaal of deur die hof anders gelas word –
 (a) volg transporte van grond en sessies van saaklike regte daarop die volgorde van die agtereenvolgende regshandelings ingevolge welke hul uitgevoer word, en indien uitgevoer ingevolge uiterste wilsbeskikking of intestaat erfopvolging volg hul die volgorde waarin die reg op eiendom of ander saaklike reg op die grond aan die persone wat agtereenvolgens met daar die reg beklee is, toegeval het;
 (b) is dit onwettig om by die opteken van 'n verandering in die eiendom van daardie grond of saaklike reg, in 'n registrasiekantoor, van bedoelde volgorde af te wyk:
 Met dien verstande dat -
 (i) ...
 (ii)
 (iii) indien daar by die administrasie van die boedel van 'n oorlede persoon 'n herverdeling van al die bates in daardie boedel of 'n deel daarvan plaasvind tussen die erfgename en legatarisse (met inbegrip van bepaalde fideikommissêre erfgename en legatarisse) van die oorledene, of tussen sulke erfgename en legatarisse en die langsliewende eggenoot, die eksekuteur of administrateur van die boedel die grond of die saaklike regte daarin, regstreeks kan transporteer of sedgeer aan die persone wat volgens die herverdeling daarop geregtig is;...

artikel 14(1)(b)(iii) deur die wetgewer as niks nuuts nie.⁵⁵ Volgens hom verteenwoordig hierdie bepaling 'n algemene praktyk met 'n lang geskiedenis. Die invoeging van die statutêre bepaling is die laaste gedeelte van 'n proses om "unwritten law" te omskep in "written law" en "vested ownership" te vervang met "registered ownership".⁵⁶ Die Akteskantoorpraktyk is derhalwe mettertyd gekodifiseer.

Om beter insig hierin te verkry word die geskiedkundige verloop van die statutêre voorskrifte met betrekking tot die herverdelingsooreenoms in Suid-Afrika kortliks bespreek.

Die grondregistrasiesstelsel wat met die eerste nedersetting aan die Kaap ingevoer was, was gebaseer op die stelsel wat gedurende die 16de eeu in die provinsie Holland in die Nederlande gegeld het. Die eerste wetgewing met betrekking tot hereregte is byvoorbeeld in 1686 verorden waarkragtens hereregte met die verkoop van grond betaal sal word. Die tweede hereregte wetgewing van 1798 het vir die betaling van hereregte in 'n bestorwe boedel van 'n oorledene voorsiening gemaak en dit was net beperk waar die begunstigde eiendom verkry wat in waarde meer is as sy aandeel in die erfenis.

Voor 1798 het registrasie selde plaasgevind. Eiendom wat wel geregistreer was, was gewoonlik oordragte vanuit bestorwe boedels waar daar onroerende boedelbates deur die eksekuteur of die Weeskamer verkoop was. Soms het oordragte by wyse van registrasie plaasgevind waar die bemaking onderworpe was aan bemakingspryse en die voldoening hieraan beswaring of verkoping van die bepaalde eiendom genoodsaak het. Die oogmerk van die owerhede met die tweede hereregte wetgewing in 1798 was om belasting in te vorder wat ontduik is, omrede eiendom nie op 'n gereelde grondslag geregistreer was nie en om die publiek in die algemeen te beskerm. Om hierdie wetgewing af te dwing moes

55 1945 *SALJ* 312 en hy maak die volgende opmerking: "There is nothing new about Section 14 except its appearance in print in a statute. It was intended to represent the general practice of the Deeds Office at the time of its drafting. That practice is derived from a long history....".

56 Denoon 1945 *SALJ* 312.

alle eiendom wat nie geregistreer was binne 'n sekere tyd nie, geregistreer word, en die versuim was met 'n boete gesanksioneer. Kragtens 'n proklamasie gedateer 22 September 1798 is selfs 'n beloning aan informante uitgelooft. Denoon⁵⁷ merk op dat hierdie wetgewing tot 'n sekere mate "a dead letter" gebly het. Hierdie versuim het wel daartoe gelei dat die Hoër Hof in bepaalde gevalle as owerheidsinstelling 'n rol gespeel het. Een voorbeeld was dat dit as ongewens beskou was dat, indien die eksekuteur en erfgenaam dieselfde persoon was, sodanige persoon die oordrag van die eiendom kon behartig. Die hof moes dus genader word vir 'n bevel dat iemand anders vir hierdie doel aangestel word en die hof het dan die advokaat wat die aansoek behartig het, aangestel. Advokate het dus al hoe meer transporte vir indiening voorberei en met die inwerkingstelling van *Ordonnansie* 14 van 1844 was alle advokate toegelaat om aktes vir oordrag en verbande vir registrasie voor te berei en in te dien. Van hierdie advokate wat as aktebesorgers opgetree het, het later as regters voorgesit in sake met betrekking tot herverdelingsooreenkomste.⁵⁸ By name Egidius Benedictus Watermeyer en Hendrik Cloete.

In 1818 is die soveelste proklamasie uitgevaardig wat vereis het dat onroerende eiendom wat nog nie geregistreer is nie, binne 'n bepaalde tydperk geregistreer moet word. Versuim om hieraan te voldoen was strafbaar met 'n boete gelykstaande aan driemaal die betaalbare hereregte. Ook hierdie sanksie het nie die beoogde uitwerking gehad nie.

Vanaf 1 Maart 1834 het die staatsdiens in die Kaapkolonie ingrypend verander. Die Weeskamer is afgeskaf en die Meester van die Hooggeregshof is met onder andere die funksie beklee om eksekuteurs testamentêr en datief aan te stel. Dit het gelei tot beter beheer oor die registrasie van onroerende eiendom wat testaat of intestaat vanuit bestorwe boedels vererf het.

Ordonnansie van 14 van 1844 se bewoording dui ook daarop dat die owerheid

57 1945 SALJ 316.

58 In *Esterhuizen's Executor Dative v Registrar of Deeds* 5 Searle 124, die eerste saak wat oor herverdelingsooreenkoms gehandel het, het regters Egidius Benedictus Watermeyer en Hendrik Cloete voorgesit.

nie probeer het om, soos in die verlede, hereregte regstreeks te vorder nie. Hierdie ordonnansie het slegs vereis dat betaling van hereregte binne ses maande moes plaasvind en versuim lei tot die heffing van rente op die betaalbare bedrag.

Die eerste saak waar 'n herverdelingsooreenkoms voorgekom het, het juis gehandel oor die vrystelling van hereregte.⁵⁹ Daar was vyf erfgename wat geregtig was op sewe verskillende stukke grond. Die erfgename het ooreengekom oor die verdeling daarvan, sodat elkeen 'n eie afsonderlike gedeelte van die grond kon verkry. Die eksekuteur wou die eiendom kragtens die ooreenkoms regstreeks aan die erfgename (die partye tot die ooreenkoms) transporteer, vrygestel van die betaling van hereregte. Die Registrateur van Aktes het daarop aangedring dat die transporte van al die grondstukke eers aan die erfgename gesamentlik oorgedra moes word en dan daarna volgens die ooreenkoms. Hereregte sou betaal word deur elke begunstigde op vier-vyftes van die waarde van die eiendom wat aan hom getransporteer sou word en vrystelling sou verleen word slegs ten opsigte van die een-vyfde aandeel waarop die begunstigde erfregtelik geregtig sou gewees het. Die hof het ten gunste van die eksekuteur beslis en Denoon⁶⁰ wys op drie belangwekkende aspekte van die uitspraak. In die eerste plek kon altwee voorsittende regters, EB Watermeyer en H Cloete, vanweë hulle persoonlike ervaring en kennis van die akteskantoorpraktyk sekere argumente wat die Prokureur-Generaal namens die akteskantoor aangevoer het, afwys.⁶¹ Tweedens is hierdie saak 'n goeie illustrasie van wat bedoel word met die begrip "herverdeling" soos bepaal in artikel 14(1)(b)(iii). Derdens het regter Watermeyer 'n onderskeid getref tussen *transcriptio* (vesting) en *traditio* (transfer), wat hy so verduidelik.⁶²

59 *Esterhuizen's Executor v Registrar of Deeds* 5 Searle 124.

60 1945 *SALJ* 319.

61 Soos voorheen na verwys het *Ordonnansie* 14 van 1844 advokate gemagtig om aktes vir oordrag en verbande vir registrasie voor te berei en in te dien. Gedurende hierdie typerk was die reëls rondom die voorbereiding en indiening van aktes hoofsaaklik ongeskrewe en die praktyksgebruike soos toegelaat deur die Akteskantoor was gevolg. Regters EB Watermeyer en H Cloete wat in hierdie saak voorgesit het was reeds vir jare lank as aktebesorgers vertrouwd met die gebruike van die Akteskantoorpraktyk.

62 128.

where heirs take property from their ancestors the general law, irrespective of the local Ordinance, is that there need not to be *traditio coram lege loci*. There is *transcriptio* from the ancestor's name to the heir's name but there is not *the traditio coram lege loci* requiring the payment of duty (Voet 41.1.41)

In *Testate Estate of John McDonald*⁶³ het die hof die langsewende gade en mede-erfgename toegelaat om 'n herverdelingsooreenkoms aan te gaan om 'n praktiese verdeling van die boedelbates daar te stel. Hierdie was 'n voorbeeld van 'n familie-ooreenkoms waar die boedelbates herverdeel is. Die oorledene was binne gemeenskap van goed getroud met die langsewende gade. In sy testament bemaak hy verskeie legaat bemaakings aan sy eggenote en sewe kinders, waarvan drie van die kinders by sy afsterwe minderjarig was. Ongelukkig het die legaatbemaakings (behalwe vir die grond waarop die gesinshuis gestaan het) verval by wyse van adempsie, aangesien die legaatbemaakings nie by sy afsterwe bestaan het nie. Daar was net twee bates in die gemeenskaplike boedel. Die een bate was grond van 499 akker (waarop die plaashuis gestaan het) en wat ingevolge die testament aan al die kinders bemaak is. Die ander bate was grond van 1,078 akker wat die testateur vanaf die regering gekoop het by wyse van 'n 20 jaar ooreenkoms, waarvan net 6 jaar se paaiement betaal was. Hierdie bate het onder die restant van die boedel geval en ingevolge die testament is drie van die seuns van die oorledene as die restant erfgename aangewys. Ten einde die boedelskulde en uitstaande paaiement op die grond van 1,078 hektaar af te los, asook om 'n praktiese verdeling van die boedelbates daar te stel, het die langsewende 'n ooreenkoms met die meerderjarige erfgename aangegaan. Daar is ooreengekom dat met die verkoping van die 1,078 hektaar grond 'n sekere bedrag geld aan haar betaal sal word. Na die aflos van die gelde verskuldig aan die regering en betaling van die boedelskulde en administratiewe uitgawes van die boedel sou die balans van die opbrengs in gelyke dele aan al die kinders toegeken word. Die grond waarop die plaashuis staan sal gelyk verdeel word deur afsonderlike titels aan die meerderjarige erfgename toe te ken en die gedeeltes van die minderjariges in onverdeelde aandele aan hulle oor te dra. Die oudste seun sal die gedeelte van

63 (1897) 18 NLR 156.

die land verkry waarop die plaashuis staan en die langslewende eggenoot en minderjarige kinders sal by hom inwoon. Die meester was in sy verslag ten gunste van die verdeling en die hof het die ooreenkoms goedgekeur.

Uit 'n historiese perspektief kan moontlik afgelei word dat die oogmerke van artikel 14 was om 'n doeltreffende registrasiesisteen te verseker, die *fiscus* te beskerm en om buigsaam genoeg te wees deur die unieke aard van die herverdelingsooreenkoms te erken as 'n metode van likwidasië by bestorwe boedels.

Dit moet in gedagte gehou word dat die statutêre voorsiening vir die aanwending van die herverdelingsooreenkoms as 'n metode van likwidasië in die beredderingsproses van bestorwe boedels, slegs betrekking het op onroerende eiendom wat kragtens testament of ingevolge die intestate erfreg vererf.

Met die invoeging van artikel 14(1)(b)(iv) deur artikel 6 van die *Wysingswet op Registrasie van Aktes* 87 van 1965 is dit ook toelaatbaar om roerende goed in te bring ten einde 'n gelyke verdeling te bewerkstellig en sodoende 'n skenking te voorkom. Volgens Jones⁶⁴ was die invoeging van hierdie artikel die regstreekse gevolg van die uitspraak in *Lubbe v Commissioner for Inland Revenue*⁶⁵ waar die hof beslis het dat daar nie hereregte betaalbaar is op die waarde van roerende bates wat kragtens die ooreenkoms in die boedel ingebring word nie.

⁶⁴ *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133.

⁶⁵ 1962 2 SA 503 (O).

4 Ontwikkeling van die herverdelingsooreenkoms in Suid-Afrika sedert die inwerkingtreding van artikel 14 van die Akteswet

Die herverdelingsooreenkoms in die gemenerereg het wat die *causa* daarvan betref verdere ontwikkelings ondergaan, in die sin dat mede-eiendomsreg nie meer die uitsluitlike oorweging in die Suid-Afrikaanse reg was nie.

Daar is verskillende oorwegings op grond waarvan die eksekuteur van 'n bestorwe boedel 'n herverdelingsooreenkoms tussen erfregtelike bevoorreedes sou kon aanbeveel. In die meeste gevalle word 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan wanneer die toekenning van boedelbates kragtens die bepaling van 'n bepaalde testament of ooreenkomstig die reëls van die intestate erfreg tot onuitvoerbare of onpraktiese resultate sal lei.

4.1 Vermyding van mede-eiendomsreg

In die meeste van die gevalle word met die aangaan van 'n herverdelingsooreenkoms gepoog om die boedelbates te herskommel in gelyke verhouding tot mekaar ten einde mede-eiendomsreg te vermy en dit te omskep in afsonderlike eiendomsreg.

(a) Bemaking aan meerdere persone

By 'n bemaking aan meerdere persone sal elke begunstigde 'n onverdeelde aandeel in die boedelbate, verkry. Waar 'n motor as boedelbate aan drie begunstigdes bemaak word, moet elkeen 'n onverdeelde aandeel daarvan ontvang. Dit is prakties onmoontlik.

In *Cradock's Estate v Cradock*⁶⁶ verduidelik die regter soos volg:⁶⁷

...where the will leaves defined fractions of the estate to certain beneficiaries, those beneficiaries are, in theory, entitled each to

66 1951 3 SA 51 (N).

67 59C.

receive that fractional share of every asset."

Regter Broome⁶⁸ verduidelik dat die situasie in die praktyk gewoonlik oorkom word deur 'n ooreenkoms tussen die boedelbegunstigdes aan te gaan. Verskillende begunstigdes neem verskillende bates of die boedelbates word gerealiseer en die opbrengs onder die begunstigdes verdeel. Hy vervolg met 'n aanhaling uit Voet:⁶⁹

In the same way each of several heirs is in law owner of each estate asset in proportion to his share, yet, by causing award of those things which are not susceptible of proper division to be made among them, they usually dissolve the co-ownership.

(b) Intestate boedels

By intestate boedels vind vererwing van die boedelbates volgens 'n vaste en rigiede volgorde plaas, soos deur die *Wet op Intestate Erfopvolging* 81 van 1987⁷⁰ gereël word. Praktiese en ongewenste resultate kan opduik waar die langlewende gade en minderjarige kinders die intestate erfgename is. In die geval van oorlewende kinders en 'n gade, neem die gade R125 000 of 'n kindsdeel, welke bedrag die grootste is. Die boedelbates moet van so 'n aard wees dat daar voldoende kontant voorhande is sodat 'n kontantbedrag van ten minste R125 000 of meer (indien 'n kindsdeel groter sou wees) aan die langlewende toegeken kan word, en die res in gelyke dele onder die kinders verdeel word. Indien die bates uiteenlopend van aard is moet dit in onverdeelde aandele tussen die kinders en langlewende eggenote ooreenkomstig hulle erfposies verdeel word. Die unieke aard van die boedelbates, ongewenste of onpraktiese resultate voortspruitend uit die verdeling van die boedelbates kan 'n verkoping, 'n artikel 38 oorname of 'n herverdelingsooreenkoms noodsaak.

68 59D.

69 59E.

70 Hierna genoem die Intestate Erfopvolgingswet.

(c) Gemeenskaplike boedel

In die gewysde *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue*⁷¹ is beslis dat 'n gade getroud binne gemeenskap van goed reghebbende is van 'n onverdeelde halwe aandeel van die bates van die gemeenskaplike boedel. By die afsterwe van 'n gade het die langsewende 'n *jus in rem*⁷² oor sy of haar deel van die gemeenskaplike boedel. Gades getroud binne gemeenskap van goed is dus mede-eienaars van die gemeenskaplike boedel in onverdeelde gelyke aandele.⁷³

Indien daar byvoorbeeld 'n woonhuis in 'n gemeenskaplike boedel is, kan dit gebeur dat die afgestorwe gade sy of haar onverdeelde aandeel in die eiendom aan 'n derde bemaak. Die langsewende het 'n *jus in rem* oor sy of haar deel van die gemeenskaplike eiendom en die derde het 'n vorderingsreg met betrekking tot die bemaakte gedeelte kragtens die testament. 'n Herverdelingsooreenkoms kan dien as 'n uitweg tot die vermyding van mede-eiendomsreg tussen die langsewende gade en die derde.

4.2 Onuitvoerbare of onpraktiese resultate

Wanneer dit onmoontlik is om uitvoering te gee aan die testateur se wense kan 'n herverdelingsooreenkoms met vrug aangewend word om probleme wat opduik, die hoof te bied.

In *Testate Estate of John McDonald*⁷⁴ het die hof dit so uitgedruk:⁷⁵

71 1945 AD 388.

72 In *Lubbe v Commissioner for Inland Revenue* 1962 2 SA 503 (O) 504C het die hof onderskei tussen 'n huwelik binne gemeenskap van goed waar by die afsterwe van die oorledene die langsewende gade *jura in rem* op die gemeenskaplike bates het, terwyl by 'n huwelik buite gemeenskap van goed die gade "bloot persoonlike regte teen die eksekuteur vir distribusie van bedoelde bates" ingevolge die erfopvolgingsreg het. Sien ook *Klerck v Registrar of Deeds* 1950 (1) SA 85-86 waarin 'n uiteensetting van hierdie beginsels gegee word.

73 Hierdie uitgangspunt dat gades mede-eienaars van die gemeenskaplike boedel in onverdeelde aandele is, is ook in *Ex parte Menzies* 1993 3 SA 799 (K) bevestig.

74 (1897) 18 NLR 156.

75 157.

It being found impossible under the circumstances to administer and distribute the estate in terms of the will, the widow had entered into an arrangement with the major heirs that she should be paid at a fixed sum by the sale of the farm which the liability to the Government existed and that the balance of the proceeds should be used in paying the debts of the estate and the administration expenses, any surplus to be distributed equally between all the children;....

In hierdie saak moes die restant van die boedel kragtens die testament gelykop verdeel word tussen al die begunstigdes. Van die begunstigdes was minderjariges en die meester het toestemming verleen vir die verdeling van die boedel by wyse van 'n herverdelingsooreenkoms.

In die saak van *De Wet v De Wet and Others*⁷⁶ het die hof genoem dat:⁷⁷

...the Court has also in other cases...sanctioned a modification or variations: thus, where the circumstances are such that it is impossible to give effect to the testator's wishes, or where the testator has imposed conditions upon devolution of property which are deemed to be nude prohibitions, etc....the Court has exercised an inherent jurisdiction and given relief involving a modification of the will.

In 'n poging deur die eksekuteur en boedelbegunstigdes met die aangaan van 'n herverdelingsooreenkoms om onuitvoerbare of onpraktiese resultate te vermy het daar in die onderhawige hofsake die vraag ontstaan of die herverdelingsooreenkoms wat aangegaan is, regsgeldig is.

In *Klerck, NO v Registrar of Deeds*⁷⁸ was die feite kortliks dat die erfgename 'n ooreenkoms gesluit het vir die verdeling van die boedel ten einde 'n kontanttekort aan te vul, sodat dit nie nodig sou wees om bates aan derdes te verkoop en te verloor nie. Een van die partye het hom kragtens die ooreenkoms verbind om aanspreeklikheid vir die skulde van die boedel te aanvaar en het geld in die boedel gestort in ruil vir sekere bates. Die hof het beslis dat dit 'n verkoping was en die ooreenkoms nie 'n herverdeling van bates daargestel het

76 1951 4 SA 212 (K).

77 218H.

78 1950 1 SA 81 (T).

nie. Hierdie saak was beslis voordat dit statutêr moontlik geword het om roerende bates van buite die boedel in te bring om 'n gelyke verdeling te bewerkstellig.⁷⁹ Daar is teen die beslissing geappelleer⁸⁰ en op appél het Regter Claydon daarop gewys dat daar in elke herverdeling 'n verkoping, uitruiling of donasie tussen 'n erfgenaam en 'n ander of tussen 'n erfgenaam en 'n langselewende gade moet plaasvind.⁸¹ Wanneer 'n boedelbate verkoop word stel die handeling nie noodwendig 'n herverdeling daar nie.⁸² Die hof het in die onderhawige saak beslis dat die doel van die herverdelingsooreenkoms moet wees om 'n *herverdeling* daar te stel. Dit beteken dat elke erfgenaam as party tot die ooreenkoms iets moet ontvang en moet insit (met ander woorde 'n *quid pro quo*). Regter Dowling⁸³ het hierdie stelling as volg verduidelik:

There is contemplated some sort of reshuffle of assets in the estate, which would in any case have passed to the heirs, in a way which departs in some respect from the actual disposition of the will or the normal course of devolution *ab intesto*.

'n Verkoping, uitruiling en donasie kan as 'n "vehicle of redistribution"⁸⁴ gebruik word, maar hierdie meganismes moet versigtig gebruik word met die oogmerk om 'n herverdeling daar te stel. Die eindresultaat mag nie net neerkom op 'n verkoping, uitruiling of donasie nie. Daar moet inderdaad 'n herverdeling of herskommeling van bates plaasgevind en 'n verkoping, uitruiling of donasie kan gebruik word om dit te bewerkstellig.

In *Ex parte Evans and Evans*⁸⁵ het die hof spesifiek na *Klerck NO v Registrar of Deeds* verwys, aangesien die meester geweier het om 'n herverdelingsooreenkoms te aanvaar en sy standpunt op die Klerck-saak baseer

79 Hierdie beslissing is deur Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates* 13.17 as volg gekritiseer: "The author doubts the correctness of Klerck's decision in that the estate did own immovable property which could have been distributed on the heirs paying in sufficient to meet the liabilities or assuming responsibility for them, but in any event it is submitted that by reason of the amendment the transaction in Klerck's case falls under s 14".

80 *Klerck, NO v Registrar of Deeds* 1950 1 SA 626 (T).

81 629.

82 630.

83 631.

84 630-631.

85 1950 3 SA 732 (T).

het. Die langsewende gade was buite gemeenskap van goed met die oorledene getroud.⁸⁶ Daar was twee onroerende eiendomme in die boedel en die langsewende gade en die erfgenaam het by wyse van 'n herverdelingsooreenkoms ooreengekom dat elkeen 'n eiendom sal neem, waarop hulle ingevolge die testament 'n onverdeelde halwe aandeel sou ontvang het. Al twee aanvaar aanspreeklikheid vir die aflos van die verband op die onderskeie eiendomme. Die hof het nie met die meester se standpunt saamgestem nie en wys daarop dat waar daar in hierdie geval twee eiendomme (wat beswaar was) in gelyke dele aan twee erfgenames bemaak is en daar toe ooreengekom is dat elke erfgenaam 'n afsonderlike eiendom neem en een van die eiendomme verkoop sou moes word, die ander eiendom steeds beskikbaar sou wees vir verdeling tussen die twee erfgenames.⁸⁷ Op grond hiervan is 'n herverdeling daargestel ooreenkomstig artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet. Die hof noem verder dat in die Klerck-saak ooreengekom was dat die erfgenaam ontvangs neem van die enigste vaste eiendom in die boedel en in ruil daarvoor is aanspreeklikheid aanvaar vir die aflos van die verband en die betaling aan die langsewende gade vir haar aandeel in die betrokke eiendom.⁸⁸ Daar was nie genoeg roerende bates om die boedelskulde en die verband te betaal nie, sodat in die afwesigheid van enige ooreenkoms die onroerende eiendom verkoop sou moes word en na aflos van die skulde sou elke party in gelyke dele in die opbrengs daarvan deel.⁸⁹

In *Ex parte Jooste en 'n Ander*⁹⁰ het die *fiduciarius* in 'n herverdelingsooreenkoms afstand gedoen van sy fidusiêre regte in die vaste eiendom, behalwe sy reg van vruggebruik.⁹¹ Die hof is van mening dat die

86 Anders as die Klerck-saak het die langsewende nie 'n *jus in rem* op die boedelbates gehad nie.

87 734C.

88 733G-734A.

89 734C.

90 1968 4 SA 437 (O).

91 Die feite van die saak was as volg: 'n Egpaar het 'n gesamentlike testament verly waarin 'n *fideicommissum* geskep was. Met die afsterwe van die eggenote is die langsewende eggenoot ingevolge die testament as die *fiduciarius* benoem met die twee kinders as *fideicommissarii*. 'n Herverdelingsooreenkoms is opgestel waarkragtens die langsewende eggenoot as *fiduciarius* afstand gedoen het van sy fidusiêre regte, behalwe vir sy reg van vruggebruik, wat hy behou het. Met die indiening van die nodige dokumente vir registrasie van transport van die vaste eiendom uit die boedel in die name van die kinders onderworpe

fiduciarius nie sy fidusiêre regte vir 'n vruggebruik kan verruil nie en die fidusiêre regte waarvan hy wel afstand gedoen het, onmiddellik op die *fideicommissarii* oorgegaan het.⁹² Die *fideicommissarii* verkry blote eiendomsreg in die vaste eiendom en die *fiduciarius* die vruggebruik. Die hof⁹³ gaan voort en stel dat:

Daar bestaan geen rede waarom die *fiduciarius* al sy regte eers moet prysgee voordat enige regte op die *fideicommissarii* kan oorgaan nie en dat hulle dan die vruggebruik aan die *fiduciarius*, as 'n geskenk *inter vivos*, moet teruggee nie.

Die herverdelingsooreenkoms is as geldig aanvaar en dit blyk dat 'n *fiduciarius* in 'n herverdelingsooreenkoms wel van sy fidusiêre regte afstand kan doen, en terselfdertyd kan ooreenkom om sy vruggebruik op die fidusiêre bate te behou.

In *Ex parte Lindemann and Others*⁹⁴ was daar 'n gesamentlike testament waarin die langsliewende benoem is tot fidusiêre erfgenaam van die eerssterwende se helfte. Die langsliewende gade het tydens haar lewe 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan met haar kinders waarin sy afstand gedoen het van haar fidusiêre reg en ooreenkom is dat elke kind bepaalde bates sou ontvang. Die hof bevind dat die herverdelingsooreenkoms nie geldig is nie, omdat die ooreenkoms neerkom op 'n afstanddoening van fidusiêre regte.

Die beslissing in *Van den Berg NO v Registrateur van Aktes*⁹⁵ word deur

aan die lewenslange vruggebruik ten gunste van die vader (*fiduciarius*), het die Registrateur van Aktes geweier om dit te registreer. In sy verslag het hy genoem dat hy geen beswaar het om die eiendomme aan die *fideicommissarii* te transporteer nie, mits die vruggebruik notariëel gesedeer word aan die voormalige *fiduciarius* onderhewig aan die regte van die *fiscus*. Die registrateur beskou die skepping van die vruggebruik as 'n "ooreenkoms *inter vivos*" waarop hereregte betaal moet word. Die hof beslis dat die registrateur se beskouing dat die ooreenkoms 'n *donatio inter vivos* was, verkeerd is, dat 'n notariële sessie nie nodig is nie en dat daar geen hereregte betaalbaar is nie.

92 440A.

93 440B.

94 1963 3 SA 735 (OK).

95 1974 4 SA 619 (T) Die feite van die saak was as volg: Die testateur en sy vooroorlede eggenote, met wie hy binne gemeenskap van goed getroud was, het 'n wederkerige testament verly. By die afsterwe van sy vooroorlede gade het die onroerende eiendom in die boedel die testateur toegeval: een helfte kragtens die huwelik binne gemeenskap van goed en een helfte kragtens die testament. 'n *Fideicommissum* is geskep met wyle JW Jansen as *fiduciarius* en sy drie kinders as *fideicommissarii*. Met die afsterwe van JW Jansen het die drie kinders 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan waarvolgens die

Wessels⁹⁶ verwelkom omdat dit volgens hom sekere praktiese probleme vir die boedelberedderaar en voornemende testateur of sy erfgename uit die weg ruim. Fideikommissêre erfgename kan ingevolge hierdie beslissing gedurende die beredding van die *fiduciarius* se boedel 'n herverdelingsooreenkoms ten opsigte van die fidusiêre bates in die boedel van die *fiduciarius* aangaan. Die praktiese implikasie hiervan is dat voor die beslissing waar 'n herverdelingsooreenkoms as likwidasiemethode genoodsaak kan word deur byvoorbeeld die bepaling van die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond* 70 van 1970 sou die erfgename verplig wees om in die boedel waarin die *fideicommissum* geskep was, 'n herverdelingsooreenkoms aan te gaan. Volgens Wessels⁹⁷ mag die omstandighede gekompliseerd wees deur die minderjarigheid van erfgename of onbepaalbaarheid van die begunstigdes. Wessels prys die doelmatigheid van die beslissing aan, maar het hom wel uitgespreek oor die korrektheid daarvan.⁹⁸

In *Ex parte Adams*⁹⁹ het die vraag ontstaan of 'n legaat verval indien dit weens een of ander rede nie moontlik is om die gelegateerde bate aan die legataris oor te dra nie. Die testateur het sekere onverdeelde onroerende eiendom (wonings) aan meerdere legatarisse bemaak en in die testament voorgeskryf presies hoe dit verdeel moes word. Die grond waarop die wonings geleë was, kon egter nie onderverdeel word nie, omdat dit 'n enkel onverdeelbare entiteit was. Volgens die hof was daar geen aanduiding in die testament dat die testateur bedoel het dat die legatarisse die waarde van die gelegateerde bates kan ontvang nie, indien dit onmoontlik is om die eiendomme aan hulle oor te dra nie.¹⁰⁰

onroerende goed die applikant toekom. Die registrateur weier om die grond in applikant se naam te registreer. Sy beswaar was: "dat fideikommissêre erfgename nie in die boedel van die *fiduciarius* 'n herverdelingsooreenkoms kan aangaan nie, omdat hulle erfgename in die boedel van die eersterwende is, en nie in die boedel van die *fiduciarius* (hulle vader) nie" (620F). Die hof beslis dat die Registrateur van Aktes 'n fundamentele mistasting begaan het omdat hy die fidusiêre bates nie as deel van die *fiduciarius* se boedel beskou het nie.

96 1975 *De Rebus Procuratoriis* 326.

97 1975 *De Rebus Procuratoriis* 326.

98 Wessels toon aan dat die bron van die *fideicommissarius* se reg die oorspronklike erflater se testament is. Hy beskou die *fideicommissarius* nie as die erfgenaam van die *fiduciarius* nie. Die grondslag van sy kritiek blyk te wees die vraag of fidusiêre bates deel vorm van die bestorwe boedel van die *fiduciarius* en dan of dit outomaties op die *fideicommissarius* oorgaan. 1975 *De Rebus Procuratoriis* 326-329

99 1964 2 SA 135 (K).

100 In *Engelbrecht v Engelbrecht en Andere* 1968 1 SA 244 (K) moes die hof oor 'n

Cronje en Roos¹⁰¹ is van mening dat daar in hierdie saak geen probleem sou gewees het indien die testateur nie voorgeskryf het presies hoe die verdeling moes plaasvind nie, want dan sou die betrokke legatarisse eenvoudig mede-eienaars van die hele bemaakte voordeel geword het. Vermelde skrywers stem nie heeltemal saam met hierdie uitspraak nie, omdat dit nie ooreenstem met die bedoeling van die testateur nie. Hulle¹⁰² verduidelik soos volg:

Die testateur het ongetwyfeld bedoel om die legatarisse as sodanig te bevoordeel en die feit dat tegniese probleme later ontstaan het, behoort nie te verhinder dat hulle ten minste die ekwivalente waarde uit die boedel verkry het nie.

As 'n oplossing vir die onderhawige probleem stel hulle voor dat 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan sou kon word waar een van die legatarisse toegelaat word om die onverdeelde eiendom teen waardasie oor te neem en die ander in verhouding met die waarde van hulle aandele uit te betaal. Andersins kon die eiendom verkoop (soos *in casu* gebeur het) en die opbrengs proporsioneel onder die legatarisse verdeel word.

Uit hierdie gevalle is dit duidelik dat elke herverdelingsooreenkoms op eie meriete beoordeel behoort te word en dat die beoogde eindresultaat dienooreenkomstig geëvalueer moet word.

4.3 Voldoening aan statutêre bepalings.

Die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond* 70 van 1970¹⁰³ en die *Wet op*

soortgelyke geval beslis het. Die applikant het aansoek gedoen om 'n bevel wat verklaar dat klousule 2 (a) van die gesamentlike testament van sy ouers *pro non scripto* en van geen effek is nie, omdat die bemaakte klein stuk grond nie afgesny en onderverdeel kan word nie. Dit sou meebring dat die eiendomme in die oorskot van die boedel val. Die hof het in sy beslissing met goedkeuring na die Adams-saak verwys en beslis dat 'n legaat hier ingestel is en dat die bemaking moet verval. Die hof beslis verder dat as enige deel van klousule 2 (a) *pro non scripto* verklaar moet word, dit die hele klousule 2 moet wees en nie net paragraaf (a) van die testament nie.

101 *Erfreg Vonnisbundel* 237.

102 *Erfreg Vonnisbundel* 237.

103 Hierna genoem die *Wet op Onderverdeling van Landbougrond*. Hierdie wetgewing is deur die *Wet op Herstel van Grondregte* 22 van 1994 gewysig deur die *Wysigingswet op*

Minerale 50 van 1991 plaas beperkings op 'n testateur se testeervryheid ten opsigte van bemakings van landbougrond en mineraalregte in onverdeelde aandele. Begunstigdes kan, in stede van die eiendom te verkoop en in die opbrengs daarvan te deel, eerder 'n herverdelingsooreenkoms aangaan. Waar daar egter nie tot so 'n ooreenkoms gekom kan word nie, bepaal artikel 5(1) van die Wet op Onderverdeling van Landbougrond dat die grond verkoop moet word en dat die opbrengs ooreenkomstig die erfopvolgingsreg verdeel moet word.

Grondherstel- en Grondhervormingswette 63 van 1997. Artikel 2 van die wet bepaal dat grond kan deur die eksekuteur van 'n bestorwe boedel herstel word. Die wetswysiging is ten tyde van die afhandeling van studie nog nie gepromulgeer nie en word derhalwe steeds toegepas. A 5(1) van die Wet op Onderverdeling van Landbougrond bepaal dat: "Indien die Minister nie ingevolge a 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 opbrengs daarvan beskik volgens genoemde testamentêre beskikking of intestate erfopvolging, na gelang van die geval".

5 Regsistematiese en praktykgerigte perspektiewe met betrekking tot herverdelingsooreenkomste

In die boedelberedderingspraktyk is daar verskillende metodes van likwidasië wat die eksekuteur in die beredderingsproses kan gebruik. Die metode wat gebruik word sal afhang van bepaalde faktore wat die eksekuteur in ag moet neem ten einde 'n sinvolle en regverdigde verdeling van die vererfbare bates te bewerkstellig, met inagneming van al die begunstigdes se belange en individuele omstandighede.¹⁰⁴

Die herverdelingsooreenkoms is een van die vyf algemeen aanvaarde metodes van likwidasië in testate en intestate boedels en kan óf afsonderlik óf in kombinasie saam met van die ander metodes van likwidasië toegepas word. Die ander metodes is toekenning en oorhandiging van bates in spesie, gedeeltelike uitverkoop van bates, totale uitverkoop van bates en oornome deur 'n langselewende gade ingevolge artikel 38 van die *Boedelwet* 66 van 1965.¹⁰⁵

Die herverdelingsooreenkoms wat tans in die Suid-Afrikaanse reg in die praktyk gebruik word is:

- (a) statutêre herverdelingsooreenkoms waarvoor voorsiening gemaak word in artikel 14(1)(b)(iii) en (vi) van die Akteswet, wat betrekking het op onroerende boedelbates en waar die inbring van roerende eiendom buite die boedel statutêr gemagtig word.
- (b) gemeenregtelike herverdelingsooreenkoms waarvan die gemene reg en die

104 Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 98 stel dit soos volg: "Onder die faktore wat hom (eksekuteur) kan beïnvloed en uiteindelik deurslaggewend kan wees tot die metode van likwidasië wat hy sal volg, is die volgende die belangrikste:

- (a) die skuld van die boedel en hoe dit vereffen sal word;
- (b) die bates en hoe daarmee gehandel kan word;
- (c) wie die erfgename is;
- (d) of daar 'n testament is wat enige opdragte of beperkings bevat, en indien wel, wat die aard en strekking daarvan is; en
- (e) watter metode van likwidasië in die onderhawige geval prakties uitvoerbaar sal wees, sonder om 'n onbehoorlike las op die bevoorreedes te lê".

105 Hierna verwys as die *Boedelwet*.

regspraak die belangrikste bronne is en waar uitsluitlik met roerende boedelbates gehandel word; en

- (c) gemengde of gekombineerde herverdelingsooreenkoms te waar met roerende- en onroerende boedelbates gehandel word. Die gemenerereg, regspraak en statutêre bepalinge dien as grondslag vir die aangaan van die herverdelingsooreenkoms. Die regreëls waardeur statutêre en gemeenregtelike ooreenkoms beheers word, word hier in kombinasie en in samehang met mekaar aangewend.

'n Herverdelingsooreenkoms blyk volgens die gemenerereg en regspraak 'n kontrak tussen die betrokke partye tot die boedel te wees.¹⁰⁶ Gemeenregtelike skrywers soos Voet en van der Keessel het die konsensuele basis van die ooreenkoms tot boedelverdeling beklemtoon.¹⁰⁷ Voet¹⁰⁸ was van mening dat daar geen vaste reëls bestaan vir boedelverdeling wat op 'n konsensuele basis tussen erfregtelike begunstigdes plaasvind nie, solank dit uit laasgenoemde se oogpunte voordelig, sinvol en gerieflik is. As gelet word op die bewoording van artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet waar bepaal word dat sekere partye tot 'n herverdeling van al die bates in die boedel of 'n deel daarvan kan ooreenkoms, kan so 'n herverdelingsooreenkoms as kontraktueel van aard beskou word.

Deesdae kan partye tot die ooreenkoms onderling nie net op die wyse van verdeling van die bates besluit nie, maar ook oor watter bates by so 'n

106 De Wet en Van Wyk *Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* 6 stel dat: "In ons reg bestaan daar 'n hele aantal geykte kontraksoorte waarvan mense gebruik maak in alledaagse verkeer met mekaar, soos koop, ruil, huur, lasgewing, bewaargewing, borgtog, e.d.m. Vir hierdie kontrakte geld soms besondere voorskrifte, wat die regte en verpligtings van die partye wesenlik kan beïnvloed. Dit beteken nie dat kontrakte wat nie onder een of ander van die bekende kontraktipes gerangskik kan word, daarom ongeldig is nie. In ons reg bestaan daar nie 'n beperkte kring van kontrakte nie. Enige afspraak, wat aan die algemene vereistes voldoen, is 'n geldige kontrak, en mense kan by wyse van kontrak verbintnisse skep soos dit hulle pas".

107 Voet *Commentarius ad Pandectas* vol 7 10.2.35-10.2.43, Van der Keessel *Praelectiones* Vol 5 Th 774

108 "As regards the division which takes place by mutual consent of coheirs and without the offices of an arbitrator, it is fettered by no fixed rules, but is carried out in the manner and on the principle which has appeared to the persons dividing to be the more advantageous and convenient". *Commentarius ad Pandectas* vol 10, 10.2.2.

ooreenkoms ingesluit sal word. In *Bydawell v Chapman*¹⁰⁹ word die kontraktuele aard van die herverdelingsooreenkoms bevestig:¹¹⁰

It seems obvious to me that the learned Judge President meant no more than the beneficiaries of full capacity may feely renounce, waive, dispose of their rights under a will, and if the executor or administrator acts in terms of the agreement, every party who waived or disposed of his rights cannot complain.

Appélregter Van den Heever¹¹¹ benadruk dit dat alle regte verkry onder so 'n ooreenkoms kontraktueel is en dat so 'n ooreenkoms nie die devolusie van die boedel kan verander nie. Die begunstigdes kontrakteer "to render to each other the fruits of the devolution, if and when they mature or accrue"¹¹²

De Wet en van Wyk¹¹³ definieer 'n kontrak as:

.....'n afspraak gemaak met die bedoeling om 'n verbintenis of verbintenis in die lewe te roep.

Die definisie van 'n herverdelingsooreenkoms as 'n kontrak behoort die *essentialia* van 'n herverdelingsooreenkoms te bevat om dit te onderskei van ander kontraksvorme.

Behalwe die *essentialia* van 'n kontrak moet 'n ook onderskeid getref word tussen:¹¹⁴

- (a) die *naturalia*, die natuurlike gevolge van die kontrak wat altyd of natuurlikerwys in 'n bepaalde kontraksvorm aanwesig is, maar wat by ooreenkoms uitgesluit kan word; en
- (b) die *incidentalia*, wat die gevolge is wat nie intree van regsweë nie, maar deur die partye bepaal word.

109 1953 3 SA 514 (A).

110 523G.

111 523G.

112 523H.

113 *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* 9.

114 De Wet en van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* 129.

Daarbenewens moet aan al die geldigheidsvereistes vir 'n kontrak voldoen word, by die afwesigheid waarvan die kontrak nietig sal wees.

Die geldigheidsvereistes vir herverdelingsooreenkomste is dus die volgende:

- (a) Die aanwesigheid van *consensus* of wilsooreenstemming tussen die kontrakterende partye by kontraksluiting.
- (b) Die partye moet handelingsbevoeg wees.
- (c) Die prestasie moet ten tye van kontraksluiting moontlik wees.
- (d) Die sluiting van die kontrak, die prestasie en oogmerk van die partye moet geoorloof wees.
- (e) Die wetlike voorskrifte of formaliteite moet nagekom word.

Indien enige een van die geldigheidsvereistes ontbreek sal die kontrak nietig wees.

Die geldigheidsvereistes vir 'n herverdelingsooreenkoms word vervolgens in die lig van bostaande bespreek.

5.1 Aanwesigheid van consensus of wilsooreenstemming

Daar sal *consensus* of wilsooreenstemming tussen die kontrakterende partye by die aangaan van 'n herverdelingsooreenkoms wees wanneer die partye eens is oor die gevolge wat hulle wil te weeg bring. Anders gestel, hulle is eensgesind oor die aard en omvang van die verbintenisse wat hulle tussen hulle in die lewe wil roep. Hierdie eensgesindheid word vervat in 'n skriftelike ooreenkoms met die bedoeling om deur hulle handeling bepaalde regsgevolge in die lewe te roep. Ten einde die *consensus* duidelik te laat blyk moet die herverdelingsooreenkoms volledige inligting oor die bepaalde aangeleenthede bevat. Alle eiendom (boedelbates en bates wat ingebring word) moet duidelik en volledig beskryf

word, met vermelding van hulle waardes.¹¹⁵ Verder moet in die skriftelike dokument duidelik gestel word welke erfgenaam welke goed ontvang.¹¹⁶ Die name van al die betrokke erfgenames moet volledig weergegee word.¹¹⁷

Met die sluiting van die ooreenkoms moet sorg gedra word dat waar partye binne gemeenskap van goed getroud is en daar onroerende eiendom by die herverdeling betrokke is, albei gades formeel moet toestem ooreenkomstig artikel 15(2)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984.¹¹⁸ Partye tot die ooreenkoms wat beperk handelingsbevoeg is moet behoorlik bygestaan word. Individue wat namens 'n regs persoon of 'n trust as party tot die ooreenkoms optree, moet behoorlik gevolmagtig wees en hulle ampshoedanigheid moet aangedui word.¹¹⁹

5.2 Partye tot die herverdelingsooreenkoms moet handelingsbevoeg wees.

By statutêre- en gekombineerde herverdelingsooreenkomste kan 'n herverdelingsooreenkoms ingevolge artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet aangegaan word tussen die eksekuteur in 'n oorledene of *fiduciarius* se boedel, trustee van 'n *mortis causa* of *inter vivos* trust, langslewende eggenoot en erfgenaam en legatarisse (met inbegrip van bepaalde fideikommissêre erfgenames en legatarisse). By gemeenregtelike herverdelingsooreenkomste kan die partye betrokke by so 'n ooreenkoms die boedelbegunstigdes van die boedel, wees.

Waar die betrokke erfgenaam tot die ooreenkoms meerderjarig en ten volle handelingsbevoeg is, word daar gewoonlik geen probleme ondervind nie.¹²⁰

115 Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 124.

116 Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 124.

117 Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 125.

118 Hierna genoem die *Huweliksgoederewet*. Meeste testamente bevat 'n uitsluitingsklousule waarin bepaal word dat die erfenis van die gemeenskaplike boedel uitgesluit word. In so 'n geval sal die toestemming van die eggenoot van die erfgenaam as party tot die herverdelingsooreenkoms nie nodig wees nie.

119 Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 125.

120 In die saak van *Oertel NO v Pieterse and Others* 1954 4 SA 746 (O) was die testateur en testatrixe buite gemeenskap van goed getroud en albei in 'n noodlottige motorongeluk betrokke. Hulle het 'n gesamentlike testament nagelaat. 'n Dispuut het ontstaan oor die

In *Commisioner of Inland Revenue v Estate Crewe and Another*¹²¹ is bevestig dat die erflater bates sowel as laste nalaat. Bates gaan nie na die begunstigdes oor alvorens die eise van skuldeisers en legatarisse bevredig is nie. Die begunstigde verkry eers die reg om die vorderingsregte wat by die oopval van die boedel (*delatio*) in hulle gevestig het af te dwing deur lewering, sessie of registrasie van die bates wat hulle kragtens die distribusierekening toekom, van die eksekuteur te eis. Na verstryking van die insaetydperk ooreenkomstig Artikel 35(5) van die Boedelwet sal die begunstigdes lewering, sessie of registrasie van bates, na gelang van die aard daarvan, teen die eksekuteur kan vereis soos ooreengekom en in die ooreenstemmende distribusierekening en herverdelingsooreenkoms gereflekteer is.¹²²

Die partye tot die ooreenkoms moet bevoeg wees om van die erflater te kan erf.¹²³

vraag oor wie eerste gesterf het en die hof is genader vir 'n bevel. Die hof kon nie die geskil op die stukke besleg nie en die saak is vir verhoor verwys. 'n Familie-ooreenkoms is daarna aangegaan en die applikant het versoek dat 'n bevel toegestaan word dat dit wat in die familie-ooreenkoms tussen al die belanghebbendes deur onderling toestemming ooreengekom is, afdwingbaar is. Die ooreenkoms meld dat die testatrise eerste te sterwe gekom het en die verdere klousules handel oor die wyse van die verdeling van die bates onder die erfgename. Die hof beslis dat omdat daar geen minderjariges is wat enige belange het nie en die respondent toegegee het oor wat die werklike geskilpunt was wat deur die hof beslis moes word, daar geen rede was waarom daar nie 'n bevel verleen kan word wat verklaar dat die testatrise die eersterwende was nie. Die herverdelingsooreenkoms wyk nie van die testamentêre bepalings af nie. Die hof wys daarop: "...die vraag is dan watter noodsaaklikheid is daar dan vir 'n bevel; die testament bepaal immers hoe die boedel verdeel moet word".(747G) Die hof gaan verder en stel dat: "Net so min as wat 'n Hof 'n bevel sal maak wat slegs dien as die registrasie van 'n kontrak tussen die partye (*van Schalkwyk v van Schalkwyk*, 1947 (4) SA 86 (O) op bl. 99), net so min sal 'n Hof 'n bevel maak wat, afgesien van 'n ooreenkoms tussen die partye, oorbodig sal wees en geen verligting sal verskaf aan of die een of die ander van die partye, gevolglik is ek nie bereid om 'n bevel aangaande die verdeling van die bates te maak nie."(747G-H).

121 1943 AD 656.

122 Sien ook *Estate Smith v Estate Follett* 1942 AD 383 en *Greenberg v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A).

123 Meyerowitz is van mening dat aangesien die eksekuteur die boedel verdeel ingevolge toepaslike regsreëls en die bepalings van die testament, hy ook moet bepaal wie die persone is na wie die voordeel sal gaan. Hy verduidelik verder: "This duty extends not only to determining the devolution by interpretation if the will (if any) or by the laws of intestate succession, but also to such matters as establishing or accepting the identity of a person claiming to be a beneficiary, the death of any beneficiary, who the intestate heirs are, and so on; in short, it is his duty to make a proper distribution". *The Law and Practice of Administration of Estates* 12.32.

Natuurlike- en regs persone wat moontlik partye tot 'n herverdelingsooreenkoms kan wees, word vervolgens kortliks bespreek.

(a) 'n Langslewende gade

Dit is onseker wat die wetgewer in artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet met "langslewende gade" as 'n party tot 'n herverdelingsooreenkoms bedoel. Jones¹²⁴ is van mening dat 'n langslewende gade wat binne gemeenskap van goed getroud was met die oorledene, sy of haar gemeenskaplike halwe aandeel in die ooreenkoms kan inbring, selfs in die geval waar hy of sy nie 'n boedelbegunstigde is nie. Hy noem verder dat die subartikel nie 'n aanduiding gee of dit net beperk word tot 'n langslewende gade wat binne gemeenskap van goed getroud was nie, alhoewel dit ooreenkomstig aktebesorgingspraktyk¹²⁵ net 'n langslewende gade wat binne gemeenskap van goed getroud is, wat as party tot die ooreenkoms gevoeg kan word. Die rede hiervoor is dat 'n gade getroud buite gemeenskap van goed nie as party tot die ooreenkoms kan toetree nie, tensy hy of sy 'n boedelbegunstigde is.

Die wetgewer het nie in die subartikel uitdruklik bepaal dat 'n gade getroud buite gemeenskap van goed uitgesluit word as 'n party tot die herverdelingsooreenkoms nie.¹²⁶ So 'n gade het nie *jus in rem* op die boedelbates nie, omrede die gade nie binne gemeenskap van goed getroud was en dus 'n deelgenoot in 'n gemeenskaplike boedel was nie. Sou die langslewende gade onterf word, is dit te betwyfel of die gade 'n party tot 'n herverdelingsooreenkoms kan wees wat ten doel het om boedelbates wat deur die betrokke begunstigdes geërf word te herskommel of te herverdeel.

124 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133.

125 Ingevolge die Hoofregistrateursomsendbrief 10 van 1969 (par 8) moet die langslewende gade 'n erfgenaam of legataris van die boedel wees of dit moet 'n gesamentlike boedel van die oorledene en langslewende gade wees. West 1995 *De Rebus* 340.

126 In *Klerck v Registrar of Deeds* 1950 1 SA 626 (A) het die hof beslis dat die helfte van die gemeenskaplike boedel wat aan die langslewende behoort, ingesluit mag word in 'n herverdelingsooreenkoms, selfs al is die langslewende nie 'n erfgenaam nie. Die *causa* hiervan is dat die gemeenskaplike boedel deur die eksekuteur beredder word en dat die bewoording van artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet daarop dui.

(b) Minderjarige erfgename

Ingevolge die huidige Suid-Afrikaanse reg is minderjariges onder die ouderdom van sewe jaar totaal handelingsonbevoeg. Waar onroerende bates waarin 'n minderjarige begunstigde 'n belang het deel vorm van 'n herverdelingsooreenkoms, moet beide die ouers ingevolge artikel 2(e)¹²⁷ van die *Wet op Voogdyskap* 192 van 1993¹²⁸ die herverdelingsooreenkoms aangaan. Waar roerende bates waarby die minderjarige begunstigde 'n belang het deel vorm van die herverdelingsooreenkoms, moet een van die ouers ingevolge artikel 2 van die Voogdyskapwet¹²⁹ die ooreenkoms namens die minderjarige begunstigde aangaan.

Minderjariges tussen 7 en 21 jaar is beperk handelingsbevoeg en kan 'n herverdelingsooreenkoms aangaan, indien hulle behoorlik deur hulle ouer/voog of ouers/voogde bygestaan word. Die ouer/voog of ouers/voogde kan die ooreenkoms namens die minderjarige sluit. Artikel 2 van die Voogdyskapwet is *mutatis mutandis* van toepassing op die belange van beperk handelingsbevoegde minderjariges met betrekking tot roerende en onroerende bates waarby hulle 'n belang het.

Afgesien daarvan dat die minderjariges korrek verteenwoordig moet wees, sal die meester bedag wees op die moontlike benadeling van die belange van die minderjariges en moet hy tevrede gestel word dat die minderjariges nie met die herverdeling van die bates in 'n swakker posisie as die ander

127 A 2(e) van die *Wet op Voogdyskap* 192 van 1993 lui: " (2)Met dien verstande dat, tensy 'n bevoegde hof anders gelas, beide ouers se toestemming nodig is ten aansien van – (e) die vervreemding of beswaring van onroerende goed of 'n reg op onroerende goed wat aan die minderjarige kind behoort".

128 Hierna genoem die Voogdyskapwet.

129 Die eerste gedeelte van a 2 bepaal dat al twee die ouers gelyke voogdyskap oor hulle minderjarige kind het en die tweede gedeelte kwalifiseer vyf gevalle waar, in teenstelling met die eerste gedeelte van a 2, beide ouers se toestemming nodig is met betrekking tot aangeleentehede van hulle minderjarige kind. Die eerste gedeelte van a 2 wat ook betrekking het op die vervreemding van roerende bates of die reg op roerende bates van die minderjarige kind, lui as volg: "(2) Wanneer sowel 'n vader as 'n moeder voogdy oor 'n minderjarige kind uit hul huwelik het is elkeen van hulle, behoudens enige bevel van 'n bevoegde hof tot die teendeel, bevoeg om selfstandig en sonder die toestemming van die ander enige reg of bevoegdheid uit te oefen of enige plig te verrig wat uit sodanige voogdy voortspuit....".

erfgename geplaas word nie.¹³⁰ Waar die minderjarige party 'n gelyke verdeling van die bates ontvang behoort dit nie ernstige probleme te veroorsaak nie. Normaalweg sal die meester vereis dat alle feitelike inligting behoorlik gestaaf word. Bouwer¹³¹ noem dat die meester moontlik sal let op die potensiaal van betrokke onroerende eiendomme, huidige waarde, toekomstige moontlikhede, asook die ouderdom van die minderjariges, hulle behoeftes, moontlike toekomstige verlies weens die aard van die goed en soortgelyke aspekte. Daar is nie eenvormigheid in die kantoorpraktyke en benaderings van die verskillende meesterskantore nie oor die kriteria wat gebruik word by die beoordeling van minderjariges se belange.

Die vraag of artikel 80 van die Boedelwet¹³² van toepassing is waar 'n minderjarige 'n party tot 'n herverdelingsooreenkoms is, en daar onroerende eiendom by die verdeling of herskommeling van die boedelbates betrokke is, is tans in ons reg nog onbeantwoord. Artikel 80 bepaal dat 'n natuurlike voog nie onroerende goed van sy minderjarige kind mag vervreem of met

130 In die saak van *Prinsloo v Swart en Andere* 1965 (3) SA (OPA) het regter Erasmus genoem dat alhoewel hy daarvan bewus is dat die howe by verskeie geleenthede tov aansoeke om eiendom te beswaar of te verkoop bo alle redelike twyfel tevrede moet wees dat die aansoek tot die "advantage of the minor" sal wees (soos na verwys in *Ex parte Visagie* 1940 CPD 42 op 48) dit vir hom voldoende is "...dat die voorgestelde verdeling redelik en billik is teenoor al die partye is, aangesien elke party in sy eie regte op redelike en billike behandeling geregtig is afgesien daarvan of hulle meerder- of minderjarig, in esse of ongebore is. In aansoeke van hierdie aard moet...in die eerste plek die billikheid daarvan ondersoek (word)...en wat minderjariges, kinders in esse en wat nog gebore mag word betref, waak teen ongeregtigheid en verlies" (691G-H).

131 *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 126

132 A 80 van die Boedelwet bepaal as volg: "Geen natuurlike voog mag enige onroerende goed van sy minderjarige kind vervreem of met verband beswaar nie, en geen voog of kurator mag onroerende goed vir die administrasie waarvan hy aangestel is, vervreem of met verband beswaar nie, tensy hy daartoe gemagtig is deur die Hof of deur die Meester kragtens hierdie artikel of, in die geval van 'n voog of kurator, by 'n testament of geskrif waarby hy benoem is. Die Meester kan te eniger tyd magtiging verleen –
 (a) vir die vervreemding van onroerende goed van 'n minderjarige of 'n persoon vir die administrasie van wie se goed 'n voog of kurator aangestel is, as die waarde van die besondere goed wat vervreem staan te word nie meer as 'n bedrag wat die Meester van tyd tot tyd in die Staatskoerant sal bepaal bedra nie, en die vervreemding in belang van die minderjarige of van bedoelde persoon, na gelang van die geval, sal wees; en
 (b) vir die beswaring van enige sodanige onroerende goed met 'n verband vir 'n bedrag wat in die geval van een sodanige minderjarige of persoon nie meer as 'n bedrag wat die Meester van tyd tot tyd in die Staatskoerant sal bepaal bedra nie, as die beswaring nodig is vir die behoud of verbetering van die goed of vir die onderhoud, opvoeding of ander bevoordeling van sodanige minderjarige of persoon, na gelang van die geval".

verband beswaar nie, tensy dit deur die hof of die meester gemagtig is. Die meester kan magtiging verleen vir die vervreemding en beswaring van onroerende goed van 'n minderjarige wat nie 'n hoër waarde het as die bedrag wat die Minister van tyd tot tyd in die Staatskoerant bepaal nie.¹³³

Artikel 94 van die Boedelwet¹³⁴ is ook van belang en Meyerowitz¹³⁵ verduidelik dat:

Section 94, under which the Master is empowered to agree to a partition where a minor is concerned, refers not to property belonging to a minor but property registered in his name or in which any minor has any interest. In this respect it is wider than s 80 and if a redistribution involves a subdivision referred to in s 94 it will apply even if the redistribution takes place during liquidation

Bouwer¹³⁶ is van mening dat waar onroerende eiendom in onverdeelde aandeel bemaak is aan erfgename waarvan sommige minderjarig is, die eiendom onder die erfgename ingevolge 'n herverdelingsooreenkoms verdeel kan word al is minderjariges betrokke, of selfs al gaan dit gepaard met betaling van geld of beswaring van die eiendom met verband.

Bouwer¹³⁷ wys daarop dat die meester ten behoeve van die minderjarige begunstigde tot die voorgestelde verdeling moet toestem en die maatstaf wat hy sal gebruik is of "die voorgestelde verdeling billik en redelik is".¹³⁸ Die meester se toestemming in terme van artikel 94 ten opsigte van die minderjarige se bemaking sluit ook in enige ruiling van goed, betaling van

133 Hierdie bedrag beloop tans R100 000.

134 A 94 van die Boedelwet bepaal soos volg wat die toestemming van die meester ten behoeve van minderjarige of ongebore erfgename tot onderverdeling van onroerende goed betref: "Indien die Meester oortuig is dat dit wenslik is om onroerende goed wat op die naam van 'n minderjarige geregistreer staan of waarop 'n minderjarige 'n reg het of 'n ongebore erfgenaam 'n reg sou kan verkry, te verdeel, en dat die voorgestelde onderverdeling billik is, kan hy, op die voorwaardes aangaande koste of andersins wat hy goedgevind en behoudens die bepalings van a 30 van die Registrasie van Aktes Wet 1937 (Wet 47 van 1937), of a 30 van die Registrasie van Aktes Proklamasie 1939 (Proklamasie 37 van 1939), van die gebied, ten behoeve van bedoelde minderjarige of erfgenaam tot die onderverdeling toestem asook tot enige ruil van goed, betaling van geld of beswaring met verband wat met die onderverdeling in verband staan".

135 *The Law and Practice of Administration of Estates* 13.17.

136 *Die Beredderingsprosesse van Bestorwe Boedels* 126

137 *Die Beredderingsprosesse van Bestorwe Boedels* 126

138 *Die Beredderingsprosesse van Bestorwe Boedels* 126

geld of 'n beswaring met 'n verband waar 'n onderverdeling van landbougond ter sprake is.

Die trefwydte van artikel 94 van die Boedelwet is veel groter as wat geargumenteer kan word artikel 80 moontlik kan hê. Waar landbougond wat 'n minderjarige toeval onderverdeel moet word (onder andere deur middel van 'n herverdelingsooreenkoms) moet die meester se toestemming verkry word.

Meyerowitz¹³⁹ is van mening dat die toepassing van artikel 80 onnodig is en dat die voog of kurator van die minderjarige tot 'n herverdeling kan ooreenkoms sonder toestemming. Meyerowitz¹⁴⁰ argumenteer in hierdie verband as volg:

But as an heir or legatee does not acquire dominium of the bequeathed property immediately on death, but only a right to claim what is awarded to him in the executor's account so that until the account has lain for inspection it cannot be said that any immovable property belongs to him....

Volgens 'n regsadviseursmening van die Staat¹⁴¹ vind artikel 80 aanwending na aanleiding van die ongerapporteerde saak *In re: Boedel Wyle PM Venter*.¹⁴²

Die hof het beslis dat artikel 94 "nie die saak raak nie omdat dit net verwys na grond wat reeds in die naam van die minderjarige geregistreer is"¹⁴³

139 *The Law and Practice of Administration of Estates* 13.17.

140 *The Law and Practice of Administration of Estates* 13.17.

141 Verwysing 12/4/3R/C gedateer 23 November 1981.

142 Ongerapporteerde saak nr 6647/84 gedateer 19 April 1984. Die feite van die saak was as volg: Die boedeleienaar het intestaat gesterf en sy eggenote en sy vyf kinders was die intestate erfgename. Sy nagelate eggenote was deur die meester as eksekutrisse aangestel en sy was ook die natuurlike voog van die minderjarige kind. Die langsliewende eggenote was binne gemeenskap van goed met die oorledene getroud. 'n Herverdelingsooreenkoms is aangegaan waarvolgens die minderjarige intestate erfgenaam 'n kontant bedrag verkry in plaas van haar aanspraak op die vaste eiendom. 'n Broer van die minderjarige ontvang die volle vaste eiendom teen 'n boedelwaardasie. Die vraag is aan die hof gestel of magtiging van die hof vir 'n herverdelingsooreenkoms nodig is waar die onroerende goed deel vorm van die boedel en die minderjarige intestate erfgenaam se natuurlike voog die ooreenkoms namens haar met die ander intestate erfgenaam en langsliewende eggenote aangegaan het.

143 3.

Artikel 94 van die Boedelwet bepaal egter dat die meester se toestemming in twee gevalle benodig waar landbougrond waarin 'n minderjarige 'n belang het onderverdeel word: eerstens waar die "onroerende goed wat op die naam van 'n minderjarige geregistreer staan" verdeel word en tweedens waar onroerende goed "waarop 'n minderjarige 'n reg het of 'n ongeboere erfgenaam 'n reg sou kan verkry" verdeel word. Die beslissing van die hof maak egter net melding van die eerste geval en die hof het nie aangetoon of die onroerende goed landbougrond is wat onderverdeel moet word en of 'n ander kategorie onroerende eiendom ter sprake is nie. Indien die onroerende goed landbougrond was wat by wyse van die herverdelingsooreenkoms onderverdeel moes word, sou artikel 94 van toepassing en die verkryging van die meester se toestemming derhalwe 'n vereiste gewees het.

Regter Flemming het sy aandag meer gefokus op die vraag of artikel 80 van die Boedelwet aanwending vind. Die eksekutrisse se standpunt was dat artikel 80 verwys na eiendomsreg wat reeds gevestig is (dit wil sê grond wat reeds geregistreer is) en om hierdie rede is daar dus geen beperking op 'n voog waar grond aan 'n minderjarige toegeken is, maar nog nie in die minderjarige se naam geregistreer is nie.¹⁴⁴ Die hof verwys na die meester se standpunt dat artikel 80 'n herhaling van artikel 87¹⁴⁵ van die *Boedelwet* 24 van 1913¹⁴⁶ was en dat laasgenoemde wetgewing van die standpunt uitgegaan het dat 'n erfgenaam 'n saaklike reg verkry met betrekking tot onroerende eiendom wat hy of sy erf. Verder het die meester aangevoer dat dit nie die bedoeling van die wetgewer kon gewees het om die minderjarige "weerloos te laat" totdat die onroerende eiendom in sy naam geregistreer is nie en dat die *ratio* van artikel 80 wyd geïnterpreteer moet word om ook

144 3.

145 Artikel 87 van die *Boedelwet* 24 van 1913 bepaal as volg: "No tutor and no curator (other than a tutor testamentary or a curator nominate duly authorized thereto by the will or deed under which he has been appointed) shall alienate or mortgage any immovable property belonging to a minor unless the Court or, when the Master is satisfied that the immovable property does not exceed three hundred pounds in value, unless he authorize the alienation or mortgage such property: Provided that the Master may authorize the mortgage of immovable property belonging to a minor not exceeding three hundred pounds, if satisfied that the mortgage is necessary for the preservation or improvement of the property or for the payment of expenses necessarily incurred in connection therewith, or for the maintenance or education of the minor".

146 Hierna verwys as die ou Boedelwet.

eiendom in te sluit waarop die minderjarige aanspraak het al is dit nog nie in sy naam geregistreer nie.¹⁴⁷ Regter Flemming noem egter dat hy bedenkinge het omtrent die sleutelrol wat in beide benaderings vir artikel 80 veronderstel word.¹⁴⁸ Hy verwys na die gemeenregtelike beperking op die afdwingbaarheid van 'n kontrak ten aansien van minderjariges se onroerende eiendom. Die vraag is of die statutêre reëling die gemeenregtelike posisie wysig sodat dit net op eiendomsreg as sodanig van toepassing is en dit dus kan wees dat die gemeenregtelike verbod, afhangende van die trefwydte daarvan, steeds geld waar 'n reg op verkryging van 'n bate (*ius ad rem acquirendam*) ter sprake is.¹⁴⁹ Regter Flemming¹⁵⁰ is van mening dat:

...(as) dit nie 'n vervanging van die gemene reg is nie, sou 'n opinie omtrent artikel 80 nie die einde van die vraag wees nie omdat dan nog bepaal moet word wat die gemeenregtelike reëlings inhou.

Hy wys verder daarop dat die verwysing na "onroerende eiendom" in artikel 80 die betekenis het wat artikel 1 van die wet daaraan gee. Die ondertekende teks beskryf dit as "every real right in land...which is registrable"¹⁵¹ en argumenteer verder:¹⁵²

Die maatlyn in verband met saaklike regte is nie dit wat geregistreer is nie maar dit wat geregistreer kan word. Dit verwys nie na reeds gevestigde saaklike regte nie maar na dit wat as saaklike regte geregistreerbaar is.

Die hof is van mening dat die minderjarige 'n reg het wat as 'n saaklike reg registreerbaar is, selfs al sou die Wet op Onderverdeling van Landbougrond 'n beletsel daarstel op die omskepping van daardie reg in 'n registreerde saaklike reg.¹⁵³ Die hof stel dat daar reeds 'n geruime tyd al daarop gewys is dat, met verwysing na registreerbare saaklike regte in die akteskantoor, ook

147 3-4.

148 4.

149 4.

150 4-5.

151 7.

152 7.

153 7-8.

verstaan moet word as 'n "aanspraak op verkryging van eiendomsreg" en verwys as gesag vir hierdie stelling na *Registrar of Deeds (Transvaal) v The Ferreira Deep Ltd* 1930 AD 169.¹⁵⁴ Die minderjarige het volgens die hof 'n persoonlike reg wat as 'n saaklike reg "registreerbaar" is. Om hierdie rede is beslis dat die hof se magtiging nodig is en artikel 80 van toepassing is by die aangaan van 'n herverdelingsooreenkoms waar 'n minderjarige se bemaakte voordeel deel vorm van so 'n ooreenkoms.

Meyerowitz¹⁵⁵ se kritiek hierop is dat die regter se interpretasie van "behoort aan" as gelykstaande aan 'n reg wat in die akteskantoor registreerbaar is, te wyd is:

With respect, I consider that s 80 cannot stretched to mean this albeit that the plain meaning of "belonging to" leaves what well be describe as a gap in a provision to protect a minor.

Jones¹⁵⁶ is van mening dat alhoewel die artikel nie duidelik is oor wat presies bedoel word met "goed" soos gedefineer in artikel 1¹⁵⁷ van die Boedelwet nie, dit in elk geval ondenkbaar is dat die wet sou nalaat om aan die meester beheer te gee oor die verspreiding (dispersal) van 'n minderjarige se eiendom deur 'n natuurlike voog by wyse van 'n herverdelingsooreenkoms.¹⁵⁸

In die ongerapporteerde saak *Ex Parte Faurd Tofie*¹⁵⁹ het die hof, sonder om redes aan te voer, nie met die beslissing in die Venter-saak saamgestem nie.

Om saam te vat: die gemeenregtelike beginsel dat 'n minderjarige se bates nie vervreem of beswaar mag word sonder magtiging van die hof nie, is statutêr in artikel 87 van die ou Boedelwet beliggaam. Hierdie artikel is op sy beurt gewysig deur artikel 80 van die Boedelwet. Dit bly 'n ope vraag of hierdie beginsel uitgebrei is om ook toepassing te vind in geval van

154 8.

155 *The Law and Practice of Administration of Estates* 13.17.

156 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133.

157 "goed" soos in artikel 1 van die Boedelwet (woordomskrywing) getoon word moet volgens die wet verstaan word as: "ook enige voorwaardelike reg op goed".

158 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133.

159 Saak nr 11191/89 gedateer 3 November 1989.

herverdelingsooreenkomste waarin 'n minderjarige as 'n party daartoe 'n belang in 'n onroerende boedelbate het. Omdat die hulle nog nie finaal hieroor uitgelaat het nie, volg die onderskeie aktes- en meesterskantore elkeen hulle eie praktyk.

(c) Onopgespoorde erfgename

'n Onopgespoorde of afwesige erfgenaam word gedefinieer in artikel 1 van die Boedelwet as iemand omtrent wie die meester na ondersoek oortuig is dat sy verblyfplek onbekend is en dat hy geen regsvertegenwoordiger in die Republiek het nie. Die meester kan in terme van artikel 73 van die Boedelwet¹⁶⁰ 'n kurator aanstel en sorg moet met die aangaan van 'n herverdelingsooreenkoms gedra word dat die kurator behoorlike magtiging het kragtens die bevoegdhede aan hom verleen deur die meester ingevolge artikel 76(1)(b) van die Boedelwet.¹⁶¹

(d) Insolvente erfgename

Ingevolge die toepaslike bepalinge van die *Insolvensiewet* 24 van 1936¹⁶² vestig die bates van 'n insolvente erfgenaam in die kurator van sy of haar insolvente boedel. Artikel 20(1)(a) van die *Insolvensiewet* bepaal dat

160 Ingevolge artikel 73(1)(a)(ii) kan die meester, indien hy te wete kom dat 'n afwesige die eienaar is van goed in die Republiek en dat die goed ten behoeve van die afwesige versorg of geadministreer behoort te word, by wyse van 'n voorgeskrewe kennisgewing 'n vergadering belê sodat die aanstelling van 'n kurator aanbeveel kan word. Verder verleen artikel 73(3) van die Boedelwet aan die meester die diskresie om sonder enige kennisgewing kragtens sub-artikel 1 'n geskikte persoon aan te stel en 'n brief van kuratele aan hom of haar uit te reik ten behoeve van die afwesige se belange. Hierdie diskresie word aan die meester verleen waar hy oortuig is dat 'n ander persoon benadeel sal word deur die versuim van die afwesige om 'n bepaalde handeling te verrig. Waar die waarde van die goed van 'n afwesige nie meer as R5000 is nie kan die meester in terme van artikel 73(4) 'n kurator aanstel sonder die nodige kennisgewing en die belê van 'n vergadering soos bepaal in artikel 73(1) van die Boedelwet.

161 In terme van artikel 76(1)(b) kan die meester met die uitreik van die brief van kuratele die kurator magtig om die volgende handeling ten behoeve van die afwesige erfgenaam te verrig: (i) om 'n bepaalde handeling ten opsigte van die goed van die afwesige persoon te verrig, (ii) om vir gemelde goed te sorg, (iii) om die gemelde goed te administreer en (iv) om, met inagneming van enige toepaslike wetsbepaling, 'n besigheid of onderneming van die afwesige erfgenaam voort te sit.

162 Hierna genoem die *Insolvensiewet*. Sien ook in hierdie verband *Wasserman v Sackstein* NO 1980 2 SA 536 (O).

sekwestrasie van die boedel van die insolvent tot gevolg het dat laasgenoemde se boedel ophou om aan hom of haar te behoort en oorgaan op die meester totdat 'n kurator aangestel is, waarna die boedel na die kurator oorgaan. Artikel 25 van die Insolvensiewet bepaal dat die kurator in beheer bly van die boedel van 'n insolvent totdat die insolvent gerehabiliteer word of 'n akkoord bereik word in terme van artikel 119 Insolvensiewet.

Afhangende van die tydstip van sekwestrasie en tipe bate sal die kurator toestemming van die Meester of die skuldeiser/s moet verkry alvorens 'n herverdelingsooreenkoms aangaan kan word.

(e) Verstandelike onbevoegde persone

Sodanige persone se aangestelde kurator kan 'n herverdelingsooreenkoms aangaan, mits die kurator met die bevoegdheid deur die hof of die Meester beklee is. In hierdie geval is die bepaling van artikel 72(1) saamgelees met artikels 76 (2)(a) en artikel 80 van die Boedelwet van toepassing.

(f) Fideikommisêre erfgename

Artikel 14(1)(b)(iii) is deur die *Wysigingswet op die Registrasie van Aktes* 14 van 1993 gewysig om voorsiening daarvoor te maak dat fideikommisêre erfgename en die *fiduciarius* 'n herverdelingsooreenkoms kan aangaan in die boedel waarin die *fideicommissum* geskep was. In *Van den Berg NO v Registrateur van Aktes*¹⁶³ is afgewyk van die meesters- en akteskantoorpraktyk om 'n herverdelingsooreenkoms net toe te laat in die boedel van die oprigter, dit wil sê die erflater wat die *fideicommissum* in sy testament geskep het. Ingevolge hierdie beslissing kan die ooreenkoms ook tydens die beredding van die *fiduciarius* se boedel aangegaan word. Dit kom daarop neer dat 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan kan word met die fideikommisêre erfgename in die oprigter se boedel, asook in die opvolgende boedel van die *fiduciarius*.

163 1974 4 SA 619 (T).

(g) Trustees van trusts

Ingevolge artikel 6(1) van die *Wet op Beheer oor Trustgoed 57* van 1988 moet die magtigingsbrief waarkragtens die meester trustee op of na 31 Maart 1989 aanstel, reeds uitgereik wees alvorens die trustee in sy hoedanigheid as trustee handeling namens die trust kan verrig. In die praktyk sal gelet word op die datumstempel van die magtigingsbrief, welke datum op of voor die datum van die sluiting van die herverdelingsooreenkoms moet wees. Indien dit nie die geval is nie, word die handeling van die trustee as ongemagtig beskou en kan nie later geratifiseer word nie.¹⁶⁴ Die trustee van die trust as party tot die ooreenkoms moet ingevolge die bepaling van die trustdokument vervreemdingsbevoegdheid met betrekking tot die betrokke eiendom hê om 'n party tot die ooreenkoms te kan wees.¹⁶⁵

Jones¹⁶⁶ wys daarop dat die statutêre bepaling wat 'n trustee toelaat om as party tot die herverdelingsooreenkoms toe te tree, hom nie 'n party tot die herverdelingsooreenkoms tydens die proses van likwidasië en distribusie van die bestorwe boedel maak nie. Volgens Jones¹⁶⁷ kan dit gebeur dat 'n trustee kragtens die testament bepaalde keuses kan maak in die seleksie van die bates wat deel moet vorm van die *corpus* van die trust en hy bevestig deur die herverdelingsooreenkoms sy toestemming voordat hy met sy werksaamhede as trustee begin. Artikel 14(1)(b)(iii) verleen net magtiging aan die trustee om aan die herverdelingsooreenkoms gevolg te gee. Die trustee is volgens Jones in dieselfde posisie as die eksekuteur wat, alhoewel hy daaraan gevolg gee, hy nooit 'n party tot die ooreenkoms kan wees nie. Dit is om hierdie rede waarom daar geen vrystelling van hereregte is nie waar vaste eiendom ingevolge die herverdelingsooreenkoms oorgedra moet

164 *Simplex (Pty) Ltd v van der Merwe & Others* NNO 1996 1 SA 111 (W).

165 West 1995 *De Rebus* 340. Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates* 23.33.

166 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 132.

167 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 132.

word. So 'n ooreenkoms insoverre dit die trust aanbetref, was nie aangegaan "in die proses van die likwidasië van die boedel" nie soos bepaal in terme van artikel 9(1)(e)(i) van die Hereregtewet.

(h) Eksekuteur in die boedel van 'n oorlede erfgenaam.

Die eksekuteur in die boedel van 'n erfgenaam wat gesterf het nadat sy erfenis in hom gevestig het, kan 'n herverdelingsooreenkoms aangaan indien:¹⁶⁸

(aa) die ooreenkoms neerkom op 'n verdeling. Die erfgename moet 'n bepaalde gedeelte van die onroerende eiendom ontvang in plaas van die onverdeelde aandele daarin wat in die testament aan hulle bemaak is.

(bb) aan regulasie 52 voldoen is met betrekking tot die toestemming van erfgename in die boedel van die oorlede erfgenaam en indien sodanige erfgenaam minderjarig is, moet toestemming in terme van artikel 94 van die Boedelwet verkry word.

Hierdie vereistes is van toepassing op statutêre- en gekombineerde herverdelingsooreenkomste waar daar onroerende bates ter sprake is. Daar word aan die hand gedoen dat by gemeenregtelike herverdelingsooreenkomste 'n verstandige eksekuteur die begunstigdes in die boedel van die oorlede erfgename sal raadpleeg oor die aangaan van die ooreenkoms.

(i) Eksekuteur van die boedel waarin die herverdelingsooreenkoms aangegaan word

In die Romeins-Hollandse reg is die eksekuteur as *procurator* aangestel om boedelbates te beheer terwyl die erfgename die administrasie van die boedel

168 Jones *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133, West 1995 *De Rebus* 340.

behartig het. Van der Merwe, Rowland en Cronje¹⁶⁹ verduidelik dat die eksekuteur se regsposisie ten opsigte van die boedelgoedere waarvoor sy beredderingsfunksie strek huidiglik vaag is en alhoewel die eksekuteur se bevoegdhe en verpligtinge tot 'n groot mate in die Boedelwet omskryf word, swyg die wet oor die juridiese aard van die verhouding waarin die eksekuteur tot die boedel staan. Vermelde skrywers noem drie moontlikhede wat volgens hulle vir 'n regs wetenskaplike konstruksie oorweeg sou kan word. Ten eerste kan die posisie van die eksekuteur dié van 'n verteenwoordiger wees.¹⁷⁰ Die kritiek hierop is wie dan die prinsipaal sou wees. 'n Tweede moontlikheid is dat die eksekuteur as bewindvoerder ooreenkomstig die gemenerereg optree, maar volgens die skrywers ontbreek daar dan 'n reghebbende. Dersens kan die eksekuteur as regsopvolger van die meester, die eienaar of ander reghebbende van die boedelbates wees. Dit beteken dat die eksekuteur 'n trustee is, en die begunstigdes die erfregtelike bevoorreedes is. Daar is egter verskille tussen die eksekuteursfunksie in die bereddering van die boedel en die funksies van 'n trustee, wat van 'n deurlopende aard in die administrasie van die trust is. Dit is 'n ope vraag of die eksekuteur 'n eienaar of reghebbende van die boedelbates is. Meyerowitz¹⁷¹ is van mening dat die eksekuteur in 'n fidusiêre posisie is en om hierdie rede moet hy in goeie trou en regtens ingevolge die testament en die regsreëls optree. Die regsreëls (grotendeels die bepalinge van die Boedelwet) omskryf en bepaal sy pligte en werksaamhede onderworpe aan die toesighouding van die meester. Artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet maak voorsiening daarvoor dat die eksekuteur as party tot die herverdelingsooreenkoms gevoeg kan word. Artikel 26 van die Boedelwet bepaal dat die eksekuteur onmiddellik nadat die eksekuteursbrief aan hom uitgereik is al die goed, boeke en dokumente in sy bewaring en onder sy beheer neem. Bouwer¹⁷² is van mening dat hy sonder die ontvangs van die eksekuteursbrief nie *locus standi* het nie en beskou die eksekuteur as die

169 *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 401-402

170 Bouwer noem dat met die eksekuteur se aanstelling hy *locus standi* as verteenwoordiger van die boedel verkry. *Die Beredderingsprosesse van Bestorwe Boedels* 49

171 *The Law and Practice of Administration of Estates* 12.20.

172 *Die Beredderingsprosesse van Bestorwe Boedels* 50.

"doener" wat die beredderingsproses uitvoer.

In die praktyk word die geldigheid van 'n herverdelingsooreenkoms meesal nie bevraagteken as die eksekuteur nie as party tot die kontrak gevoeg word nie. Omrede die eksekuteur gemoeid is met die verdeling van die boedelbates en die administrasie van die boedel, sal hy of sy gevolmagtigde agent die herverdelingsooreenkoms opstel as 'n metode van likwidasie. Die onsekerheid wat tans in ons reg heers oor die juridiese posisie van die eksekuteur, bemoeilik die vraag oor die noodsaaklikheid al dan nie van die invoeging van die eksekuteur as party tot 'n herverdelingsooreenkoms. Wat vasstaan is dat die eksekuteursamp 'n *sui-generis* amp is. Jones¹⁷³ stel hom op die standpunt dat die eksekuteur en die trustee wel gevolg aan die ooreenkoms gee, maar dat hulle nooit 'n party tot die ooreenkoms kan wees nie.

(j) Erfgenaam en party tot die ooreenkoms getroud binne gemeenskap van goed

Dit is deesdae praktyk dat 'n uitsluitingsklousule in testamente opgeneem word sodat 'n erfenis van die gemeenskaplike boedel van 'n erfgenaam uitgesluit is. Die erfenis vorm in sodanige geval deel van die erfgenaam se afsonderlike boedel. Die toestemming of bystand van 'n gade in 'n gemeenskaplike boedel sal dan nie nodig wees nie.¹⁷⁴

Waar die uitsluitingsklousule nie voorkom nie en die bates deel vorm van 'n gemeenskaplike boedel wat by 'n herverdelingsooreenkoms betrek kan word, is die volgende wetsbepalings van belang. Artikel 15(2)(a) van die Huweliksgoederewet is van toepassing op gevalle waar die erfgenaam binne gemeenskap van goed getroud is en 'n vervreemdings- of beswaringshandeling wat registrasie in die akteskanoor geverg word, soos die oordra van onroerende eiendom wat deel van die gemeenskaplike boedel

173 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 132.

174 Jones *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 133.

is.¹⁷⁵ Gesamentlike skriftelike toestemming deur albei gades moet ten opsigte van elke handeling verleen en deur twee bevoegde getuies geattesteer word alvorens die herverdelingsooreenkoms aangegaan kan word. Artikel 15(4) van die Huweliksgoederewet bepaal dat ratifikasie ten opsigte van hierdie soort regshandeling nie moontlik is nie en moet die skriftelike toestemming vooraf verkry word.

Waar bemakings van roerende eiendom¹⁷⁶ wat deel vorm van 'n gemeenskaplike boedel ter sprake is bepaal artikel 15(3)(a) van die Huweliksgoederewet dat mondelinge of stilswyende toestemming vereis word vir die vervreemding en verpanding van meubels of "ander losgoed van die gemeenskaplike huishouding" wat deel vorm van die gemeenskaplike boedel. Ratifikasie kan wel na die handeling plaasvind.

5.3 Die prestasie moet ten tye van kontraksluiting moontlik wees.

Die verdeling van die boedelbates en inbring van roerende bates moet moontlik wees.¹⁷⁷ Die bate wat deel vorm van die ooreenkoms moes reeds voor die herverdeling beskikbaar gewees het vir verdeling. Die ooreenkoms moet neerkom op 'n herverdeling van die bates. Dit mag nie 'n bedekte verkoping, 'n ruiling of 'n donasie wees nie. In die saak van *Klerck NO v Registrar of Deeds*¹⁷⁸ het die hof beslis dat die transaksie 'n verkoping van die langsliewende se halwe aandeel was en die ooreenkoms dus nie 'n herverdelingsooreenkoms was nie. 'n Goeie voorbeeld van 'n herverdeling blyk uit *Ex parte Evans and Evans*¹⁷⁹ waar daar twee stukke grond in gelyke dele aan twee erfgename bemaak is, waarna hulle in 'n herverdelingsooreenkoms ooreengekom het dat elkeen 'n stuk grond neem. Die hof het beslis dat die herverdelingsooreenkoms voldoen aan die bepalings van artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet. Volgens

175 Hierdie geval sal voorkom by statutêre- of gekombineerde herverdelingsooreenkoms.

176 Die herverdeling van die roerende boedelbates sal voorkom by gemeenregtelike en gekombineerde herverdelingsooreenkoms. Waar roerende bates (wat buite die boedel val) ingebring word, kan die toepassing van die wetsbepaling by enige van die drie tipes herverdelingsooreenkoms voorkom.

177 Jones *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 131.

178 1950 1 SA 626 (T).

179 1950 3 SA 732 (T).

Jones¹⁸⁰ is die verskil tussen hierdie twee sake dat in die Evans-saak daar genoeg kontantbates was om die boedelskulde te betaal en die stuk gronde is deur ooreenkoms verdeel soos gereflekteer in die rekening en toegeken aan die erfgename.

In *Lubbe v Kommissaris van Binnelandse Inkomste*¹⁸¹ was die applikant en sy stiefmoeder, wat buite gemeenskap van goed met die oorledene getroud was, die enigste intestate erfgename in 'n boedel wat uit roerende en onroerende bates bestaan het. In die proses van likwidasië het die twee partye 'n herverdelingsooreenkoms aangegaan waarkragtens die stiefmoeder 'n bedrag geld sou verkry soos gemeld in die huweliksvoorwaardekontrak, sekere roerende bates en die helfte van die boedel nadat 'n kontantlegaat wat aan die applikant bemaak was afgetrek is. Daar is ook ooreengekom dat een van die plase aan die applikant toegeken sou word op voorwaarde dat hy aan sy stiefmoeder 'n sekere bedrag geld sou betaal. Met transport van die vaste eiendom het die Registrateur van Aktes hereregte geëis op die waarde van die helfte van die plaas wat die applikant van sy stiefmoeder ontvang het. Applikant doen aansoek vir terugbetaling daarvan. Die hof beslis dat die vaste eiendom 'n bate in die boedel en gevolglik vir verdeling beskikbaar was.¹⁸² Wat die inbring van 'n som geld betref, verwys die hof na die Klerck-saak waar die regter daarop gewys het dat daar in elke herverdeling 'n koop, 'n ruil of 'n skenking tussen die erfgename betrokke is en beslis dat die plaas verkry is as gevolg van 'n herverdeling van bates.¹⁸³

180 *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 132.

181 *Lubbe v Commissioner for Inland Revenue* 1962 2 SA 503.

182 507H-508A.

183 508A. Die hof noem verder dat die betaling van 'n som geld nie 'n beweegrede was vir so 'n herverdeling nie, maar dat daar wel 'n herverdeling van bates plaasgevind het (508A). Hierdie beslissing was egter voor die invoeging van artikel 14(1)(b)(iv) deur artikel 6 van die *Wysingswet op Registrasie van Aktes* 87 van 1965 waarvolgens dit ook toelaatbaar is om roerende goed in te bring ten einde 'n gelyke verdeling te bewerkstellig en sodoende 'n skenking, wat belastingimplikasies kan hê, te voorkom.

5.4 Die sluiting van die kontrak, die prestasie en oogmerk van die partye moet geoorloof wees.

Die vraag kan gestel word tot watter mate daar by wyse van 'n herverdelingsooreenkoms van die bepalings van 'n testament afgewyk kan word, sonder om die regsgeldigheid van die ooreenkoms in die gedrang te bring. Hierdie beginsel van testeervryheid is in die saak *van Cuming v Cuming*¹⁸⁴ beklemtoon:

...(t)he wish of the testator, as clearly and fully expressed in the will must be given effect to.

In *De Wet v De Wet*¹⁸⁵ het die hof gesê dat:

...acts and agreements by and between beneficiaries which vary or modify the terms of a will are invalid and unenforceable unless sanctioned by the Court, which sanction is given only in certain expected cases.

In *Bydawell v Chapman*¹⁸⁶ is pertinent daarop gewys dat:

Roman-Dutch law recognises as a matter of public interest, transcending the private interests of beneficiaries under a will, that effect should be given to the wishes of a testator, D.29.3.5, or, as Voet states the proposition, 35.1.12 the "interests" of the testator and public interest demand that effect should be given to a testator's last wishes.

In *De Wet v De Wet and Others*¹⁸⁷ is aan die kinders van die oorledene ingevolge die gesamentlike testament van haar en haar nagelate eggenoot, met wie sy binne gemeenskap van goed getroud was, individueel die reg gegee om 'n plaaseiendom teen die hoogste bod uit die boedel te koop. Die opbrengs moes in gelyke dele tussen die ses kinders verdeel word. Sou geeneen van die kinders 'n aanbod maak nie, moes die plaas na die afsterwe van die

184 1945 AD 201 202.

185 1951 4 SA 212 (K). 216G.

186 1953 3 SA 514 (A). 521F.

187 1951 4 SA 212 (K).

langslewende gade by wyse van openbare veiling verkoop word en al die kinders in gelyke dele in die opbrengs daarvan deel. Die bemaking was onderworpe aan 'n lewenslange vruggebruik ten gunste van die langslewende. 'n Ooreenkoms is tussen al die meerderjarige begunstigdes, die langslewende eggenoot en eksekuteurs van die boedel aangegaan, waarkragtens die begunstigdes afstand doen van hulle regte om die plaas te koop en ooreengekom is tot 'n verkoping uit die hand aan die applikant teen 'n vasgestelde koopprys onderworpe aan die vruggebruik van die langslewende gade. Betaling van die koopsom en oordrag aan die applikant sou geskied by die afsterwe van die langslewende. Een van die begunstigdes het die ooreenkoms later gerepudieer en 'n aansoek is tot die hof gerig dat die ooreenkoms geldig verklaar moet word. Die hof het beslis dat die ooreenkoms strydig is met die bepalings van die testament en nie geldig is sonder die sanksie van die hof nie. Onder hierdie omstandighede kan dit ook nie regtens geldig verklaar word nie en volgens die hof is daar twee beginsels wat vasstaan:¹⁸⁸

The first is that a legatee's interest under a will is limited to what has been given to him thereunder, and the second is that an executor must administer and distribute the estate of a deceased person in strict accord with the terms and directions contained in such person's will, if any.

Die hof wys voorts daarop dat die dogters van die oorledene ingevolge die testament elkeen individueel die reg gehad het om die plaaseiendom te koop en hulle het van hierdie reg afstand gedoen.¹⁸⁹ Dit beteken dat hulle slegs 'n oorblywende reg het waarin hulle, na die afsterwe van hulle vader as langslewende gelykop in die opbrengs van die plaaseiendom kan deel nadat dit verkoop is. Hulle het geen reg oor die plaas as sodanig, of enige reg of seggenskap met betrekking tot die wyse en datum van die plaas se verkoping verkry nie. Die testateurs het uitdruklik bepaal dat die plaas by wyse van 'n openbare veiling verkoop moet word en dat sodanige verkoping eers na die dood van die langslewende kon plaasvind. Die hof het verder beslis dat die ooreenkoms *prima facie* ongeldig is omrede dit die datum en wyse van

188 216E-F.

189 216G-217A.

verkoop van die plaas vervroeg in weerwil van die bepalings van die testament. Die hof¹⁹⁰ het die vraag of 'n ooreenkoms waar die begunstigdes almal meerderjarig is en waarin ooreengekom word om die bepalings van die testament te wysig, *per se* geldig en bindend op die partye is, beantwoord deur aan te haal uit *Ex parte trustees MH Adam*.¹⁹¹

It is a different matter where there is an agreement by the beneficiaries under the will. If all the beneficiaries, being majors, agree to a departure from the terms of the will, then the executors may act upon that agreement without fear of being called to account, not because the will is altered, but because of the agreement that it may be disregarded

Volgens die hof beteken dit nie dat hierdie *dictum* verstaan moet word asof enige ooreenkoms wat van die testamentêre bepalings afwyk *per se* geldig is nie, want dan sou alle ooreenkomste tussen testaatbevoordeeldes en eksekuteurs geldig wees, selfs al is dit geheel en al in stryd met die bepalings van die testament. Volgens die hof beteken die regter se *dictum* vir testaatbevoordeeldes en 'n eksekuteur by alle ooreenkomste net dat:¹⁹²

... do not come to Court for sanction, because such sanction cannot be given; if you do not come, there is no one to bring you to account, regardless of the strict legality of your conduct.

In *Bydawell v Chapman*¹⁹³ het die appèlhof by monde van Appèlregter van den

190 217A-219C.

191 1927 NPD 314 op 217E.

192 217H-218A.

193 Die feite van die saak was as volg: AA Dickens is oorlede in 1908. Hy laat sy hele boedel in trust aan sy twee dogters in gelyke dele. Hulle is geregtig op die genot en gebruik van die trustbates gedurende hulle lewens. By afsterwe sal hulle afstammeling hulle gedeeltes erf. Sou enige van die dogters by haar afsterwe geen afstammeling nalaat nie, sal haar gedeelte oorgaan na die ander dogter. In 1935 het die twee dogters, Mev Haywood en Mev Bydawell, 'n familie-ooreenkoms aangegaan. Die ander partye tot die ooreenkoms was Wilma Bydawell, die dogter van Mev Bydawell en die eksekuteur van die boedel van wyle AA Dickens. Mev Haywood het op daardie stadium geen kinders gehad nie en haar ouderdom was 'n aanduiding dat sy nie meer kinders van haar eie kon hê nie. Die partye kom ooreen dat 6 pond per maand in die vorm van 'n lewensannuïteit aan Mev Haywood betaal sal word in ruil vir haar afstanddoening ten gunste van Mev Bydawell van die gedeelte wat in trust aan haar bemaak was. Die bewoording van die ooreenkoms lui oa: "...shall henceforth be constructed, by reason of such waiver and renunciation of the first party, as though the first party was in fact deceased". (517C) In 1951 sterf Mev Bydawell en sy bemaak in haar testament die hele restant van die bates wat deur haar oorlede vader in trust aan haar nagelaat is onderhewig aan die betaling van 'n annuïteit aan haar dogter,

Heever¹⁹⁴ gewys op die hof *a quo* se standpunt dat in Natal, anders as in die ander provinsies, dit vir 80 jaar die praktyk was om op 'n gereelde grondslag familie-ooreenkomste aan te gaan met die doel om die bepalings van 'n testament te wysig. Volgens die hof *a quo* was hierdie praktyk nie behoorlik gereflekteer in hofbeslissings nie en was dit, gebaseer op die erkenning van die verskil tussen:

the ends a testator had in view in making the provisions made in a will and the means he indicated for achieving those ends...¹⁹⁵

en noem dat daar "considerable latitude" was wat normaalweg toegelaat is om hierdie "means" uit te voer.¹⁹⁶ Al die betrokke partye moet daartoe ooreenkom en dit is toelaatbaar om tot 'n mate van die bepalings van die testament af te wyk op voorwaarde dat:

...the relevant language of the will is not peremptory, or such as to exclude the employment of any means except those prescribed by the testator.¹⁹⁷

Die hof *a quo* het beslis dat die familie-ooreenkoms geldig is. In die Appèlhofszaak was die vraag of die familie-ooreenkoms wel geldig is en tot in watter mate? Appèlregter van den Heever¹⁹⁸ wys daarop dat in die Romeins-Hollandse reg daar aan die wense van die testateur gevolg gegee is, op grond van die behoud van die testateur se wense en die openbare belang.

Appèlregter van den Heever het verskeie hofbeslissings ten opsigte van familie-ooreenkomste bespreek en verwys onder andere na *Ex parte Grant*¹⁹⁹ en noem dat die partye tot die ooreenkoms volle handelingsbevoegdheid gehad het en dat hulle hulle gevestigde regte vervreem het. Die hof noem voorts dat die

Wilma en haar seun Wilfred (die eksekuteur van haar boedel). Wilma, haar dogter, is egter voor haar oorlede. Onsekerheid ontstaan oor die regsgevolge van die verskillende regshandeling en 'n aansoek word tot die hof gerig vir 'n verklarende bevel oor die geldigheid aldan nie van hierdie handeling. Die partye was nie in dispuut nie.

194 521A-D.

195 519A.

196 519A-B.

197 519B.

198 521E-F.

199 1952 4 SA 95 (N) op 522H-523A.

begunstigdes in die Grant-saak se bedoeling nie was om die bepaling van die testament te wysig nie. Hulle het ooreengekom om die bates te verdeel deur middel van die proses van *schichten en deelen* en die hof wys daarop dat hierdie proses vir eeue in die Romeins-Hollandse reg gebruik is.²⁰⁰

In die *Testate Estate of John McDonald* en *Estate Jordaan*-sake beskou die regters dit ook as 'n *schichten en deelen* tussen partye wat met volle bevoegdheid beklee is.²⁰¹ Die hof het in sy verwysing na die saak van *Ex parte Trustees MH Adam* die volgende gedeelte aangehaal:²⁰²

It is a different matter where there is an agreement by the beneficiaries under the will. If all the beneficiaries, being majors, agree to a departure from the terms of the will, the executors may act upon that agreement without fear of being called to account, not because the will is altered, but because of the agreement that it may be disregarded. And the Court would have no jurisdiction to give authority to that agreement; it derives its authority from the assent of all concerned.

Appèlregter van den Heever was van mening dat wat bedoel was, was dat die bevoorreedes ooreenkomstig hulle volle bevoegdheid vrylik afstand kan doen van hulle regte kragtens die testament en as die eksekuteur gevolg gee aan die ooreenkoms, kan nie een van die partye wat afstand gedoen het van hulle regte daarvoor kla nie. Die regte wat kragtens so ooreenkoms verkry word is kontraktueel van aard en kan nie die verdeling van die testateur se boedel affekteer nie. Die partye kan kontrakteer "to render to each other the fruits of the devolution" maar dit kan nie testament deur die kontrak verander nie.²⁰³ Die hof beslis dat die familie-ooreenkoms wat in 1935 aangegaan is ongeldig is.

Murray²⁰⁴ voer aan dat die beslissing van die appèlhof in die Bydowell-gewysde 'n einde gemaak het aan die Natalse praktyk waar die howe gevolg gegee het

200 "The parties did not purport to alter or modify the provisions of the will; they compromised on the assets coming to each in the process of *schichten en deelen*, and they have been competent to do according to the Roman Dutch Law for centuries...." 522H-523A.

201 523B.

202 1927 NPD 314 op 523 F.

203 523G-H

204 1954 *SALJ* 2.

aan "familie-ooreenkomste" waarin afgewyk is van die bepalings van 'n testament.

Cronjé en Roos²⁰⁵ is van mening dat daar onderskeid getref word tussen 'n familie-ooreenkoms wat poog om die bepalings van 'n testament te wysig en 'n kontraktuele ooreenkoms tussen begunstigdes ingevolge 'n testament. In laasgenoemde geval mag begunstigdes van hulle reeds gevestigde regte afstand doen of onderling daarvoor ooreenkom. Sodanige partye mag ook voor vestiging onderling ooreenkom om die voordele te herverdeel, welke ooreenkoms in werking sal tree nadat die voordele in hulle gevestig het. Die begunstigdes mag egter nie by wyse van 'n sogenaamde familie-ooreenkoms die bepalings van die testament wysig nie. In hierdie Bydowell-saak kon die partye nie die bepaling van die datum van verdeling en die wyse waarop die boedel geadministreer word, verander nie.

Hahlo²⁰⁶ voer aan dat familie-ooreenkomste tussen trustbegunstigdes 'n algemene verskynsel is, maar dat die posisie van die eksekuteur van dié van die trustee verskil omrede die begunstigdes nie die bevoegdheid het om opdragte tot die eksekuteur te rig oor die wyse van die bereddering van die boedel van 'n oorlede persoon nie. Die eksekuteur is gebonde aan die bepalings van die testament en staan onder die toesig van die meester. Die trustee se posisie verskil, omdat die begunstigdes meerderjarig is en op die *corpus* van die trusteiendom geregtig is. Hulle kan die trust beëindig. Die boedelbegunstigdes kan egter nie by wyse van 'n onderlinge ooreenkoms 'n tweede testament maak nie.

Op grond van die beslissing op die feite van die Bydowell-saak, word aan die hand gedoen dat herverdelingsooreenkomste slegs geldelik aangegaan kan word deur die herverdeling of herskommeling van bates tussen die begunstigdes. Daar kan egter nie van uitdruklike voorskrifte van die testateur afgewyk word nie. In die Bydowell en De Wet-sake het die hof die herverdelingsooreenkoms

205 *Erfreg Vonnisbundel* 211.

206 *The South African Law of Trusts* 393.

ongeldig verklaar omdat die partye afgewyk het van die testament se bepalings in weerwil van die testateurs se uitdruklike opdragte in die testament.

Testeervryheid kan egter statutêr beperk word met die gevolg dat die bedoeling van die testateur die knie voor die gemeenskapsbelang moet buig. Voorbeelde hiervan is:

- (a) *Wet op Onderverdeling van Landbougrond* 70 van 1970 en die *Wet op Minerale* 50 van 1991 wat beperkings plaas op die testateur se testeervryheid ten opsigte van die onderverdeling van landbougrond en mineraalregte.
- (b) *Wet op die Opheffing of Wysiging van Beperkinge op Onroerende Goed* 94 van 1965 waarin artikel 6 die duur van 'n *fideicommissum* oor onroerende eiendom tot slegs twee fideikommisssêre substitusies beperk.
- (c) Die *Wet op Onderhoud van Langslewende Gades* 27 van 1990²⁰⁷ maak voorsiening daarvoor dat die langslewende gade in sekere omstandighede 'n vordering vir onderhoud teen die boedel van die eersterwende gade het. Artikel 2(3)(d) verleen aan die eksekuteur van die afgestorwe gade se boedel die bevoegdheid om 'n ooreenkoms met die langslewende gade, erfgename en legatarisse wat 'n belang by die ooreenkoms het aan te gaan ter voldoening aan die langslewende se vordering of 'n gedeelte daarvan en waarvolgens ooreengekom kan word om die bates of 'n reg op 'n bate van die bestorwe boedel aan die langslewende oor te dra, of om 'n verpligting op 'n erfgenaam of 'n legataris te lê. Hierdie subartikel verleen aan die eksekuteur van die boedel 'n wye diskresie oor die wyse waarop die langslewende gade se vordering teen die boedel voldoen kan word. Dit kan gedoen word deur middel van 'n geldbedrag of deur die toekenning van

207 A 2(1) bepaal dat die langslewende gade 'n vordering teen die boedel van die afgestorwe gade het vir die voorsiening in die langslewende gade se eie redelike onderhoudsbehoefes tot by sy of haar dood of hertrouwe vir sover die langslewende gade nie uit eie middele of verdienste daartoe in staat is nie. 'n Memorandum oor die oogmerke van die Wetsontwerp op Onderhoud van die Langslewende Gade het dit gestel dat gemeenskapsnorme vereis dat 'n langslewende nie behoeftig nagelaat sal word indien die boedel van die afgestorwe gade wel in staat is om onderhoud te verskaf nie.

roerende- of onroerende boedelbates. Artikel 2(3)(b) bepaal dat die langsewende gade se vordering vir onderhoud dieselfde rangorde teenoor ander vorderings beklee as die vordering van onderhoud van 'n afhanklike kind.²⁰⁸ Dit kan in die praktyk gebeur dat die soort boedelbates en die omvang van die onderhoudseis van so 'n aard is dat dit die aangaan van 'n ooreenkoms noodsaak, wat op 'n herverdeling van bates sal neerkom. Daar kan geargumenteer word dat so 'n ooreenkoms in analoog is tot 'n herverdelingsooreenkoms.

- (d) Die erflater kan nie bepalings in die testament opneem wat teen die *boni mores* of goeie sedes is nie. Die bedoeling van die testateur kan dus statutêr en vir die behoud van die *boni mores* beperk word.

By 'n herverdelingsooreenkoms kan meerderjarige begunstigdes as partye kontraktueel met mekaar ooreenkom oor die herskommeling van hulle vorderingsregte ten opsigte van die boedelbates waarop hulle kragtens die bepalings van 'n testament of intestate erfopvolging geregtig is. Hulle kan egter nie ooreenkom om die bepalings van 'n testament te wysig nie. Dit kom dus in wese daarop neer dat hulle handeldryf met die regte wat by die oopval van die boedel (dit wil sê by *delatio*) in hulle gevestig het.

In die praktyk is die vraag al geopper of daar by 'n herverdeling van onroerende eiendom soos bedoel in artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet, waar een van die partye nie enige bates ontvang nie, inderdaad 'n herverdelingsooreenkoms voorhande is. Daar is ook al geargumenteer dat so 'n ooreenkoms neerkom op 'n afstanddoening en dat die gewone reëls van afstanddoening geld.

In *Klerck v Registrar of Deeds* het regter Clayden²⁰⁹ gesê dat:

208 Meyerowitz verduidelik die rangorde vir die vordering van 'n minderjarige se eis op grond van etlike hofsake soos volg: "A minor's claim for maintenance cannot compete with the claims of the deceased's creditors, but it must be satisfied before any payment of legacies or inheritances is made..." *The Law and Practice of Administration of Estates* par 21.31.

209 1950 1 SA 626 (T) 629

I agree with the argument.....that in every distribution there must be involved sale, exchange or donation between one heir and another..."

Met 'n herverdelingsooreenkoms word die bates kragtens die ooreenkoms tussen erfregtelike begunstigdes herskommel sonder om met die aanwysing van begunstigdes ooreenkomsig die testamentêre of die intestate erfreg in te meng. Die partye tot die kontrak is ten volle handelingsbevoeg of word, behoorlik waar regtens vereis, bygestaan. Die bates word kragtens 'n ooreenkoms vervreem. In geval van 'n afstanddoening, doen die begunstigde afstand van die erfenis waarop hy 'n gevestigde reg het en hy het nie daarna enige seggenskap oor hoe daar met die bate gehandel word nie. Daar is nêrens gesag vir die standpunt dat daar 'n gelyke verdeling van die bates moet wees nie. Daar word ook nie vereis dat 'n party gelyke waarde moet terugontvang vir dit wat hy in die "herverdelingspoel" ingesit het nie. Selfs in die saak van *Bydowell v Chapman* het die hof genoem dat die begunstigdes vryelik van hulle regte mag afstand doen. Al wat vasstaan is dat die partye wat iets gee, iets moet ontvang. Die waarde van die betrokke bates hoef egter nie op 'n *quid pro quo* basis beoordeel te word nie.²¹⁰

5.5 Nakoming van wetlike voorskrifte of formaliteite

Die vereiste wetlike voorskrifte²¹¹ of formaliteite moet nagekom word. By herverdelingsooreenkomste word geen vormvereistes deur wetgewing of die gemeneereg neergelê nie. In die praktyk is die vorm waarin dit gegiet word so uniek soos die boedelberedderaar se individuele opstelmetodes met betrekking tot kontrakte in die algemeen.

210 Enige bedrag wat 'n begunstigde ontvang wat meer is as sy of haar bemaakte voordeel ingevolge die testament of die intestate erfopvolgingsreg, mag onderhewig wees aan skenkingsbelasting.

211 In die verlede was die bepaling van artikel 12 van die *Wet op Seëlregte* 77 van 1969 op herverdelingsooreenkomste van toepassing. By statutêre herverdelingsooreenkomste en gekombineerde herverdelingsooreenkomste was 'n herverdelingsooreenkoms kragtens item 2 van Bylae 1 van die Seëlregte Wet vrygestel van betaling van seëlregte. By gemeenregtelike herverdelingsooreenkomste was daar seëlregte kragtens item 2 van die Bylae betaalbaar. Sedert 1 April 1993 is alle herverdelingsooreenkomste vrygestel van die betaling van seëlregte.

Dit is duidelik dat skrif 'n konstitutiewe vereiste vir herverdelingsooreenkomste is, en wel om die volgende redes:

- (a) Regulasie 5(1)(e) tot die Boedelwet bepaal uitdruklik dat die herverdelingsooreenkoms die likwidasië- en distribusierekening by indiening moet vergesel. Dit stel die ondersoekers van beide die Registrateur van Aktes en Meester van die Hoë Hof in staat om die herverdeling van die bates te kontroleer met die verdeling soos in die likwidasië- en distribusierekening weergegee is. Dit dien nie net as 'n kontroleringsfunksie nie, maar het ook 'n regsimplikasie in soverre vestiging van regte plaasvind na bekragtiging van die rekening in terme van Artikel 35(5) van die Boedelwet.
- (b) Artikel 9(1)(e)(i) van die *Wet op Hereregte* 40 van 1949²¹² bepaal dat geen vrystelling van hereregte toegelaat word nie indien die ooreenkoms nie 'n inherente deel van die "proses van die likwidasië van die boedel" was nie.²¹³
- (c) Artikel 2(1) van die *Wet op Vervreemding van Grond* 68 van 1981 bepaal ook dat 'n herverdelingsooreenkoms waarby onroerende eiendom betrokke is, op skrif moet wees.
- (d) Dit is in die praktyk gebruiklik dat 'n kontrak wat op skrif gestel word deur die kontrakterende partye en deur 'n getuie of getuies onderteken word of dat die kontrak voor 'n Kommissaris van Ede onderteken word. Indien die ooreenkoms buite die grense van die Republiek van Suid-Afrika

212 Hierna genoem die Hereregtewet.

213 Vrystelling sal ook geld wanneer 'n gade van 'n gesamentlike boedel sy of haar gemeenregtelike halwe aandeel inbring by 'n herverdelingsooreenkoms. Hierdie geld ook vir alle roerende bates wat van buite die boedel ingebring word om 'n gelyke verdeling te bewerkstellig: West 1995 *De Rebus* 340. Artikel 9(4)(b) van die Hereregtewet verleen vrystelling waar 'n trustee, na beëindiging van die trust, die eiendom aan die trustbegunstigde oordra wat ingevolge die testamentêre trustakte daarop geregtig is. Geen voorsiening is gemaak vir soverre waar trustbegunstigdes 'n herverdeling aangaan nie. Dit beteken dat indien die trustbegunstigdes 'n herverdelingsooreenkoms aangaan, hulle *pro rata* persoonlik aanspreeklik sal wees vir die betaling van die hereregte. West 1992 *De Rebus* 804.

onderteken word, moet daar voldoen word aan die bepalinge van Reël 63 van die reëls van die Hoë Hof wat betrekking het op die behoorlike waarmerking van dokumente wat buite die Republiek onderteken word.

In die lig van die voorafgaande kan die *essentialia* of wesenlike bestanddele van die herverdelingsooreenkoms as kontraksvorm soos volg saamgevat word:

- (a) Dit moet 'n ooreenkoms wees tussen die begunstigdes van die boedel en 'n langlewende eggenoot (indien van toepassing) ten opsigte van die bate of bates van die partye wat 'n vorderingsreg ten opsigte van sodanige bates het ingevolge die bepalinge van die testament of die Wet op Intestate Erfopvolging.
- (b) Die bates waarmee in die ooreenkoms gehandel word moet bestaan uit al die boedelbates of 'n gedeelte daarvan. Roerende bates kan van buite die boedel ingebring word.²¹⁴
- (c) Dit moet duidelik uit die ooreenkoms blyk dat die bedoeling die aangaan van die ooreenkoms is om 'n herverdeling of herskommeling van boedelbates te bewerkstellig, waarby roerende bates wat van buite die boedel ingebring kan word ingesluit is. Elke party moet in die proses van herskommeling van die bates iets insit of gee en neem.²¹⁵ Die ooreenkoms kan nie die testament se bepalinge wysig nie.²¹⁶
- (d) Die ooreenkoms kan slegs tydens die boedelberedderingsproses aangegaan word as 'n boedelberedderingsmetode om die boedel op 'n

214 Roerende bates buite die boedel kan ingebring word by statutêre ooreenkomste ingevolge a 14(1)(b)(iv) van die Akteswet. In die gemeneereg (Romeinse- en Romeins-Hollandse Reg) was dit ook aanvaarbaar en word aan die hand gedoen dat dit moontlik ook aanvaarbaar kan wees by gemeenregtelike- en vermengde ooreenkomste.

215 *Bydowell v Chapman NO & Others* 1953 3 SA 514 (A) "The parties did not purport to alter or modify the provisions of the will; they compromised on the assets coming to each in the process of *schichten en deelen*, and they have been competent to do according to the Roman Dutch Law for centuries...."

216 *De Wet v De Wet and Others* 1951 4 SA 212 (K) en *Bydowell v Chapman NO & Others* 1953 3 SA 514 (A).

bepaalde wyse af te handel. Die verdeling ooreenkomstig die herverdelingsooreenkoms moet in 'n likwidasië-en distribusierekening getoon word.

6 Grondwetlike perspektief²¹⁷

Suid-Afrika is 'n multikulturele en regspluralistiese gemeenskap wat deur taal, godsdiens, kultuur en etnisiteit verdeel word. Die Suid-Afrikaanse gemenereg is nog altyd beskryf as 'n hibriede stelsel in die sin dat, vir die Romeinse- en Romeins-Hollandsregtelike grondslae daarvan dit ook in vele opsigte deur die Anglo-Amerikaanse Reg beïnvloed is.²¹⁸

In die verlede was die inheemse reg²¹⁹ tot 'n groot mate gemarginaliseer en het 'n ondergeskikte posisie in die Suid-Afrikaanse regstelsel beklee. Die inheemse reg kon wel toegepas word solank dit nie teenstrydig was met beleidsoorwegings en Westerse opvattinge oor die beginsels van natuurlike geregtigheid nie.²²⁰ Die uiteenlopende samestelling van die Suid-Afrikaanse regsgemeenskap en die feit dat nie alle lede van die gemeenskap hulle binne 'n bepaalde religieuse of etniese stamverband bevind nie, bring mee dat die aanwending van die norme van inheemse- of religieuse regstelsels 'n komplekse en sensitiewe aangeleentheid is.²²¹

217 Die oogmerk met hierdie paragraaf is om, na aanleiding van bepaalde grondwetlike waardes soos in die Grondwet beliggaam, 'n paar gedagtes te opper oor die moontlike rol wat herverdelingsooreenkomste sou kon speel met betrekking tot die administrasie van bestorwe boedels wat deur die norme van inheemse tradisionele- en religieuse regstelsels beheers word. 'n Dieper ondersoek na hierdie aspek sou die onderwerp van 'n afsonderlike studie wees en gevolglik word, ter afsluiting van hierdie skripsie hier slegs enkele buitelyne skerp getrek in die hoop dat dit 'n bydrae mag lewer tot die debat en stimulering van verdere studies oor hoe die pluraliteit van regstelsels ten beste binne die bestaande Suid-Afrikaanse regsorde geakkomodeer kan word. sien in hierdie verband ook Rautenbach C *The Legal Position of South African Women under the Law of Succession* 303-304.

218 Hahlo en Kahn *The Union of South Africa The Development of its Laws and Constitution* 65.

219 Daar is nie algemene konsensus oor die vakbenaming hiervan nie. In die Grondwet word daar verwys na "gewoontereg" en "inheemse reg". In literatuur word verwys na "inheemse reg", "Afrikareg", "Afrikagewoontereg" en "Afrikareg en gewoonte". Vir die doeleindes van hierdie skripsie gebruik gemaak van die benaming "inheemse reg".

220 Bekker en de Kock 1992 *CILSA XXV* 371. Regulasie 2(d) van die regulasies rakende die administrasie en verdeling van die boedels van oorlede Swartes GN R200 van 1987 maak voorsiening vir 'n diskresionêre sisteem waar en wanneer omstandighede dit in die opinie van die Minister van Justisie regverdig.

221 O'Reagan stel die benadering met betrekking tot om 'n konflik te hanteer tussen die gemenereg en die Handves soos volg: "The Constitution clearly envisages two ways in which the Constitution's normative impact may be resolved. The first is by direct application of the provisions of the Constitution to a rule of the common law in circumstances where the Constitution is applicable, and the second is by the development of the common law in a manner which is consistent with the spirit, purport and objects of

Die belangrike plek wat die Hindu-, Moslem- en Joodse religieuse regstelsels in die betrokke gemeenskappe speel is voor die huidige konstitusionele bedeling as deel van die Suid-Afrikaanse gemenerereg in die geheel, misken.

Die positiewe reg van enige regstelsel behoort die norme, waardes en behoeftes van die totale regsgemeenskap wat daardeur georden moet word, te weerspieël. Regreëls is uiteraard nooit staties nie en veranderende gemeenskapsopvattinge en ontwikkelings op vele lewensterreine, veral op die maatskaplike en ekonomiese, stel deurlopend vereistes aan die regsverkeer. Nuwe vermoënsbelange soos pensioene, voorsorgfondse en lewensversekering, wat voorheen vanuit inheemsregtelike perspektiewe vreemde verskynsels was, maak deesdae deel van bestorwe boedels uit.

Voor 1994 was effektiewe beskerming van menseregte deur die howe amper onmoontlik. Die leerstuk van parlementêre soewereiniteit het beteken dat die parlement die oppergesag gehad het om wette uit te vaardig. Alle ander organe van die staat was gebonde aan die wette van die parlement. Die totstandkoming van die regstaat met die aanvaarding in 1996 van die finale grondwet en die Handves van Regte, het 'n einde gemaak aan die diskriminasie en ongelykhede wat die Suid-Afrikaanse reg en samelewing voorheen gekenmerk het. Van Zyl²²² is van mening dat alhoewel dit verwag is dat die nuwe grondwet 'n "radical effect" sal hê op die huidige reg, dit nie bedoel was om die bestaande reg te "supplant" nie.

In hoofstuk 2 van die Grondwet word in artikel 7(1) bepaal dat die Handves die hoeksteen van die demokrasie van Suid-Afrika vorm en dat alle mense se regte in die Handves verskans is. Demokratiese waardes soos menswaardigheid, gelykheid en vryheid word bevestig. Artikel 7(2) plaas 'n verpligting op die staat om die regte in die Handves eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik

the Constitution. "The Best of both Worlds?: Some Reflections on the Interaction Between the Common Law and the Bill of Rights in Our New Constitution" 17.

222 "Constitutional Development of the Common Law" 169.

moet word. Artikel 8(1) van die Grondwet bepaal dat die hoofstuk oor fundamentele regte van toepassing is op die totale reg en bind dit die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag en alle staatsorgane. Die plig wat op die staat rus om die fundamentele regte in die Handves te beskerm en te respekteer, word weereens bevestig. In artikel 8(2) word voorsiening gemaak vir die horisontale toepassing van fundamentele regte deur 'n natuurlike persoon of 'n regspersoon. Artikel 8(3)(a), as 'n uitbreiding tot hierdie vereiste, verplig 'n hof om, ten einde gevolg te gee aan 'n fundamentele reg, die gemene reg toe te pas en indien nodig die gemenerereg te ontwikkel in die mate waarin die wetgewing nie aan daardie fundamentele reg gevolg gee nie. 'n Diskresie word in artikel 8(3)(b) aan die hof verleen waarvolgens die reëls van gemene reg ontwikkel kan word om 'n bepaalde fundamentele reg te beperk as die beperking in ooreenstemming met artikel 36(1) is.

Van Zyl sien die ontwikkeling van die gemene reg in die konstitusionele staat soos volg:

...(it) must be consonant with justice, equity (fairness), reasonableness, good faith and good morals or, as it is better known, public policy (the public interest). These concepts are deeply embedded in our common law sources in varying terminology, including their Latin form, occurring as *iustitia*, *aequitas*, *ratio recta*, *bona fides* and *boni mores* respectively.²²³

Hierdie beskou van Zyl as die basis van die die waardes onderliggend aan 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid, gelykheid en menswaardigheid, en vervolg:²²⁴

They form part and parcel of the concepts of social justice and fundamental human rights and are hence wholly consistent with the requirements of the Constitution.

Die bepalings van die Grondwet aanvaar en erken die inheemse reg en die gemenerereg as deel van die Suid-Afrikaanse regstelsel. Hierdie erkenning is

223 "Constitutional Development of the Common Law" 170.

224 "Constitutional Development of the Common Law" 169.

meer as 'n blote vryheid wat verleen word: dit skep grondwetlik beskermde regte op gelyke voet met die ander fundamentele regte waarvoor die Handves voorsiening maak.

Dit kan derhalwe geargumenteer word dat daar 'n verpligting op die staat rus om die afhandeling van bestorwe boedels te bespoedig met die oog op die beskerming van begunstigdes en belanghebbendes se regte ten einde te voldoen aan die grondwetlike waardes van menswaardigheid, vryheid en gelykheid soos in die gees van die Handves bedoel. Die metode wat toegepas word vir die afhandeling van die boedel is net so uniek as die erflater en die omstandighede by sy afsterwe. Daar rus 'n verpligting op die staat om erkenning te verleen aan die eiesoortigheid van elke boedel en die eise wat aan die praktiese uitvoerbaarheid van 'n testament en die sinvolle verdeling van boedelbates deur die eksekuteur gestel word. Regreëls behoort nie so onbuigsaam te wees dat dit vir erfgename onmoontlik gemaak word om op 'n redelike wyse deur middel van 'n ooreenkoms 'n verdeling wat hulle beter pas te bewerkstellig nie.

Die afskaffing van die leerstuk van parlementêre soewereniteit het ook die weg vir die howe gebaan sodat hulle nie meer die reël van *ius dicere sed non dare* blindelings hoef na te volg nie, maar kan die howe in hulle beslissings regsreëls ontwikkel en daarstel in gevalle waar die reg voorheen vaag of swak ontwikkel was. Ooreenkomstig die leerstuk van die skeiding van magte is die regsprekende gesag onafhanklik, onpartydig en slegs onderworpe aan die Grondwet en die reg. Die Konstitusionele Hof as hoogste hof van appèl oor grondwetlike aangeleenthede het die primêre taak om oor die Grondwet te beslis, met inbegrip van die skending of dreigende skending van enige van die verskanste menseregte. Die ander howe in Suid-Afrika het ook jurisdiksie met betrekking tot die beskerming van menseregte. Die hoogste hof van Appèl mag beslis oor enige appèlle en in grondwetlike aangeleenthede is die Konstitusionele Hof die hoogste hof van appèl. Die Hooggeregshof mag enige grondwetlike geskil aanhoor, behalwe oor die aangeleenthede waarvoor slegs die Konstitusionele Hof mag beslis. Die weg is gebaan dat ope vraagstukke wat in hierdie skripsie aangeraak word moontlik deur die howe beantwoord kan word ten einde bepaalde onsekerhede uit die weg te ruim. Aangeleenthede soos die

aanwending van artikel 80 van die Boedelwet en wat die eksekuteur se regsposisie is, is enkele aspekte met betrekking tot herverdelingsooreenkomste wat nog finaal opgeklaar en verfyn behoort te word.

In *Moseneke en Andere v The Master of the Supreme Court*²²⁵ het regter Sachs beslis dat intestate boedels van Swart persone wat nie deur die beginsels van die inheemse reg beheers word nie die keuse het om die boedel óf onder die toesig van Meester van die Hoë Hof óf deur die Landdroskantoor te laat administreer. Die hof beslis dat die regulasies tot die *Swart Administrasie Wet*²²⁶, ongrondwetlik en derhalwe geen regsrag het nie. Artikel 23(7)(a) van die Swart Administrasiewet is wel ongeldig verklaar, maar die verklaring van ongeldigheid ten opsigte van regulasie 3(1) word opgeskort vir 'n periode van twee jaar, om aan die meester geleentheid te bied om sy kantoor te organiseer om ook die administrasie van die boedels van erflaters wat deur die inheemse reg beheers word, te kan hanteer.²²⁷ 'n Wetsontwerp op die *Wysiging van die Gewoontereg oor Erfopvolging* 1998 is ingedien, maar is nog nie aanvaar nie. Die doel van die wetsontwerp is om die Suid-Afrikaanse testate- en intestate erfopvolging na alle persone uit te brei en om die bereddering van boedels verder te reël. Artikel 6 van die wetsontwerp herroep artikel 23 van die Swart Administrasiewet.

Die wysingswet kan ook die weg baan dat herverdelingsooreenkomste moontlik aangewend kan word by die bereddering en verdeling van boedels wat deur die inheemse reg beheers word. Tans verwys artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet

225 (nog ongerapporteer) saak no CCT 52/2000 gedateer 6 Desember 2000.

226 *Swart Administrasie Wet* 38 van 1927. Hierna genoem die Swart Administrasiewet.

227 Die meester het die aansoek geopponeer op grond van praktiese oorwegings wat insluit die tekort aan menslike bronne, infrastruktuur, opleiding en finansies wat nodig sal wees om ook intestate Swart boedels te administreer en ook die hoë werkklas wat alreeds in die meesterskantoor ervaar word. Die adjunkmeester, mnr. LG Basson, het my op 31 Oktober 2000 van die volgende statistieke voorsien met betrekking tot sterftes en boedels wat deur die meesters- en landdroskantore hanteer word:

Sterfgevälle 1998/9 – 350 000

Bestorwe boedels onder toesig van Meesterskantoor geadministreer: 50 000

Swart Intestate boedels geregistreer en administreer onder toesig van Landdroskantore – 300 000

Net 14% hiervan is in hierdie tydperk onder die gespesialiseerde kennis van die Meesterskantoor geadministreer. Meesterskantoor se personeel ondervind reeds 'n tekort aan menslike hulpbronne.

net na die eksekuteur wat as party tot die ooreenkoms gevoeg kan word. De Beer en Rorke²²⁸ is van mening dat die verteenwoordiger by swart boedels wat by die Landdroskantoor aangemeld word hierdeur buite rekening gelaat word en verwys in dié verband na *Zunu v Benjoe*.²²⁹ 'n Uitdaging word nou aan ons regstelsel gestel om, na aanleiding van die beslissing in die Moseneke-saak en die wetsontwerp op die *Wysiging van Gewoontereg oor Erfopvolging*, herverdelingsooreenkomste ook na die inheemse regstelsels uit te brei ten einde te poog om billikheid te weeg te bring, maar steeds sonder om inbreuk te maak op die inheemse reg se basiese waardestelsel.²³⁰ Die herverdelingsooreenkoms kan selfs uitgebrei word om die waardes soos weerspieël in die inheemse reg te akkomodeer.

Bennett²³¹ wys op die volgende:

Several writers (including no lesser figures than former presidents of Zambia and Tanzania) contend that Africa has its own indigenous doctrine of rights, one which European colonists overlooked because they were too blinkered by a sense of superiority to realize that Africans too could evolve ethical systems. Yet it is clear that in some instances African standards of behaviour coincided with western notions of human rights, and that in others the standards expected in Africa even exceeded that would be regarded as sufficient in the west.

Die strewe van die inheemse reg na rekonsiliasie, eerder as prosedurele regverdiging wat so 'n uitstaande kenmerk van die westerse regstelsel is, kan aan die herverdelingsooreenkoms 'n ander dimensie verleen. Die herverdelingsooreenkoms is vir eeue in verskillende regstelsels aangewend en het saam met die verskillende erfregstelsels ontwikkel tot die huidige, waar dit

228 *Newall's Law and Practice of Deeds Registration* 28.

229 1944 2 PH R58 nota 7.

230 Kenmerke van inheemse reg is: (a) dit is ongeskrewe en regsoordrag vind plaas van een geslag na die ander deur openbare deelname, waardeur uitdrukking gegee word aan heersende gemeenskapswaardes, (b) die nalewing van eeue-oue tradisies en gewoontes, (c) opvattinge oor die bonatuurlike wat 'n uitwerking het op die regstelsel in die sin dat dit gesien word as 'n verklaring en grondslag van die reg en dus selde bevraagteken word: die reg bly dus staties en onveranderlik; en (d) die nalewing van lewensreëls wat in die westerse regstelsel geskei word van regsreëls. Vorster LP Whelpton FPvR *Inheemse Reg* 14-16.

231 *Human Rights and African Customary Law* 3.

net soos in die vorige eeue gebruik word om 'n uitkoms te bied aan boedelbegunstigdes om die onpraktiese en ongewenste gevolge van 'n bepaalde erfregtelike bevoordeling teë te werk en 'n meer praktiese en sinvolle verdeling tot die voordeel van almal te bewerkstellig sonder om die testateur se bedoeling te verydel waar die erfopvolging by wyse van 'n testament gereël was. Die benaming en sekere kenmerke van die herverdelingsooreenkoms het deur die eeue verskil en is dit 'n uitstekende voorbeeld van die vermoë van die reg om te verander om by die veranderde behoeftes van die mense wat dié stelsel moet dien, aan te pas.

7 Slotsom

Die nut van die herverdelingsooreenkoms as 'n boedelberedderingsmeganisme waardeur die bates in bepaalde bestorwe boedels op 'n meer sinvolle wyse tussen begunstigdes, of tussen die begunstigdes en 'n nagelate eggenoot met wie die erflater binne gemeenskap van goed getroud was, verdeel kan word eerder as streng ooreenkomstig testamentêre voorskrifte of die reëls van die intestate erfreg, word dikwels nie na waarde geskat nie. Hierdie toedrag van sake is klaarblyklik daaraan te wyte dat die gemeenregtelike oorspronge en grondslae daarvan nie nagespeur is nie, en die verloop van die aanwending van die herverdelingsooreenkoms in die Suid-Afrikaanse boedelreg nie sistematies ondersoek en saamgevat is nie. In hierdie studie is gepoog om 'n bydrae in hierdie verband te lewer wat hopelik tot beter begrip vir en groter insigte in die aanwending van herverdelingsooreenkomste sal lei. Die nuwe konstitusionele bedeling wat in 1996 met die aanvaarding van die Grondwet en Handves van Regte aangebreek het, bied uitdagende en interessante moontlikhede vir verdere ontwikkeling van die herverdelingsooreenkoms as boedelberedderingsmeganisme waardeur die belange van erfregtelike begunstigdes in 'n multikulturele en pluralistiese regsgemeenskap voordelig gedien sou kan word.

8 Summary

Redistribution agreement in the administration of deceased estates

A redistribution agreement can be a useful alternative to the other methods of liquidation of a deceased estate. In particular circumstances, the application of a redistribution agreement can obviate the undesirable consequences of co-ownership or unpractical allocation of assets to the detriment of beneficiaries, which may even give rise to hardship. It is a unique arrangement in the sense that it is something more than a stereotype contract where the beneficiaries, and in appropriate instances a surviving spouse, may freely contract with each other, but may encompass elements of sale, exchange or donation that could serve as "vehicles" for the reallocation of assets. It must be the intention of the parties to re-allocate their vested rights in the estate assets concerned and, to a certain extent, "trade" with these rights.

It appears that greater emphasis is placed upon the implementation of the statutory enactments than upon the origins of the redistribution agreement in Roman- and Roman Dutch Law. The statutory measures are not a codification of the rules governing redistribution agreements, and its ambit and implementation in the estate administration process should be viewed within a wider context. The different agreements that are used in contemporary South African law are the following:

- (a) The statutory redistribution agreement involving immovable property in respect of which the provisions of section 14(1)(b)(iii) and (iv) of the Deeds Registration Act apply;
- (b) The common law redistribution agreement involving movable property and to which the common law and case law applies, and
- (c) Combined redistribution agreements involving movable as well as immovable property to which statutory provisions, common law and case law applies.

The *essentialia* of a redistribution agreement can be summarised as follows:

- (a) It must be an agreement between the beneficiaries of a deceased estate and, if applicable, the surviving spouse of the deceased, involving particular assets in respect of which the contracting parties have a vested right, either in terms of a will or according to the rules of intestate succession.
- (b) A redistribution agreement must deal with the assets of the deceased estate or with movable property outside the estate that may be introduced by a party to the agreement for purposes of equalising the allocation of assets.
- (c) The intention of the beneficiaries taking part in the agreement to re-allocate estate assets must be clear.

This new legal milieu brought about by the Constitution and the Bill of Rights poses interesting challenges for the further development of the redistribution agreement which, through the centuries, served a useful purpose towards the relief of estate beneficiaries from the inconvenience, and often from hardship, caused by co-ownership or a distribution of assets amongst beneficiaries which would otherwise be unpractical or unacceptable.

9.1 *Bronnelys en literatuurlys*

9.1.1 *Boeke*

B

Bennett *Human Rights and African Customary Law*

Bennett TW *Human Rights and African Customary Law* (Juta & Co Ltd 1995)

Bouwer *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels*

Bouwer APJ *Die Beredderingsproses van Bestorwe Boedels* 2e uitg (Pretoria 1978)

C

Cronje en Roos *Erfreg Vonnisbundel*

Cronje DSP en Roos A *Erfreg Vonnisbundel* (UNISA Pretoria 1988)

D

De Beer en Rorke *Newall's Law and Practice of Deeds Registration*

De Beer WV en Rorke RF *Newall's Law and Practice of Deeds Registration* 2e uitg (Butterworths Durban 1964)

De Wet en van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*

De Wet JC en van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* 5e uitg (Butterworths Durban 1992)

De Zulueta *The Institutes of Gaius*

De Zulueta F *The Institutes of Gaius* (Oxford 1969)

H

Huber *Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt*

Huber U *Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt* vertaal as *The jurisprudence of my time* deur Gane P vol 1 (Butterworth & Co Durban 1939)

Hahlo *The South African Law of Trusts*

Hahlo T *The South African Law of Trusts* 3e uitg (Juta 1985)

Hahlo en Kahn *The Union of South Africa The Development of its Laws and Constitution*

Hahlo HR en Kahn E *The Union of South Africa The Development of its Laws and Constitution* (Juta & Co 1960)

J

Jones *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa*

Jones RJM *The Law and Practice of Conveyancing in South Africa* 2e uitg (Juta 1976)

K

Kaser *Römisches Privatrecht*

Kaser M *Römisches Privatrecht* 13e uitg vertaal deur Dannenburg R *Roman Private Law* 4e uitg (Universiteit van Suid-Afrika Pretoria 1984)

L

Lawson *The Roman Law Reader*

Lawson FH *The Roman Law Reader* 1e uitg (Oceana Publications Inc 1969)

M

Maasdorp *The introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius*

Maasdorp AFS *The introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius*
3e uitg (JC Juta & Co Cape Town 1903)

Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates*

Meyerowitz D *The Law and Practice of Administration of Estates* 5e uitg
(Kaapstad 1976)

R

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

Van der Merwe NJ, Rowland CJ en Cronje MB *Die Suid-Afrikaanse*
Erfreg 6e uitg (JP van der Walt en Seun (Edms) Bpk Pretoria 1990)

O

Olivier, Bekker, Olivier en Olivier *Inheemse Reg*

Olivier NJJ, Bekker JC, Olivier NJJ en Olivier WH *Inheemse Reg*
(Butterworths Durban 1998)

T

Thomas *Textbook of Roman Law*

Thomas JAC *Textbook of Roman Law* 1e uitg (North-Holland Publishing
Co 1976)

Thomas *The Institutes of Justinian text, translation and commentary*

Thomas JAC *The Institutes of Justinian text, translation and commentary*
1e uitg (Juta & Co Ltd Cape Town 1975)

Thomas *Essentialia van die Romeinse Reg*

Thomas PHJ *Essentialia van die Romeinse Reg* 1e uitg (Lex Patria 1980)

V

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* 2e uitg (Butterworths 1989)

Van Warmelo *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law*

Van Warmelo P *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* 1e uitg (Juta & Co Ltd 1976)

Van Warmelo *'n Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg*

Van Warmelo P *'n Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg* 1e uitg (AA Balkema 1965)

Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg*

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

Voet *Commentarius ad Pandectas*

Voet J *Commentarius ad Pandectas*, vert as *The selective Voet, being the commentary on the Pandects deur P Gane* (1955-1957, vol 7)

Vorster en Whelpton *Inheemse Reg*

Vorster LP en Whelpton FPvR *Inheemse Reg* (UNISA Pretoria 1996)

9.1.2 *Bydraes by konferensies*

O

O'Reagan K "The Best of both Worlds? 13-21

O'Reagan K "The Best of both Worlds?: Some Reflections on the Interaction Between the Common Law and the Bill of Rights in Our New Constitution" gelewer by die konferensie van die Research Focus Area: Development in the South African Constitutional State 30 Oktober 1998 Potchefstroom 13-21

V

Van Zyl D "Constitutional Development of the Common Law" 169-176

Van Zyl D "Constitutional Development of the Common Law" gelewer by die konferensie van die Research Focus Area: Development in the South African Constitutional State 2-3 November 2000 Potchefstroom 169-176

9.1.3 Tydskrifartikels

B

Bekker en de Kock 1992 *CILSA* XXV 366-378

Bekker JC en de Kock PD "Adaptation of the customary law of succession to changing needs" 1992 *CILSA* XXV 366-378

D

Denoon 1945 *SALJ* 312-325

Denoon G "Vesting of Ownership" 1945 *SALJ* 312-325

De Waal 1993 *Stell LR* 232-239

De Waal MJ "Repudiation of Benefits on Succession on Behalf of Minors" 1993 *Stell LR* 232-239

M

MdV 1928 *SALJ* 51-51

MdV "The case of Jayawickreme v Amarasurija (119LT499)" 1928 *SALJ* 51-51

Murray 1954 *SALJ* 1-4

Murray IB "Variation of the Terms of a Will by Consent" 1954 *SALJ* 1-4

W

Wessels 1975 *De Rebus Procuratoriis* 326-329

Wessels LGT "Boedelbereddering Herverdelingsooreenkoms: van den Berg *NO v Registrateur van Aktes*, 1974 (4) SO 619 (T)" *De Rebus Procuratoriis* 326-329

West 1997 *De Rebus* 30-31

West A "Deeds to follow sequence of their Relative Causes" 1997 *De Rebus* 30-31

West 1994 *De Rebus* 111-113

West A "Hereregte Vrystellings" 1994 *De Rebus* 111-113

West 1992 *De Rebus* 803-805

West A "Hereregte-Aangeleenthede" 1992 *De Rebus* 803-805

West 1995 *De Rebus* 339-340

West A "Herverdelingsooreenkomste Artikel 14(1)(b)(iii) van die Akteswet" 1995 *De Rebus* 339-340

West 1996 *De Rebus* 365-366

West A "Transfer of Ownership or Not" 1996 *De Rebus* 365-366

V

Van Warmelo 1950 *THRHR* 205-242, 271-309 en 236-296

Van Warmelo P "Die geskiedkundige ontwikkeling van die mede-eiendom in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg" 1950 *THRHR* 205-242, 271-309 en 236-296

Van Zyl 1968 *THRHR* 168-174

Van Zyl DH "Die oorsprong en betekenis van die consortium ercto non cito en die actio familiae eriscundae" 1968 *THRHR* 168-174

9.1.4 Proefskrifte

Rautenbach C *The Legal Position of South African Women under the Law of Succession*

Rautenbach C *The Legal Position of South African Women under the Law of Succession* (LLD-proefskrif PU vir CHO 2001)

9.2 Bronneverwysings

9.2.1 Register van hofsake

Bydawell v Chapman NO & Others 1953 3 SA 514 (A)

Commissioner of Inland Revenue v Estate Crewe and Another 1943 AD 656

Cradock's Estate v Cradock & Others 1951 3 SA 51 (N)

Cuming v Cuming & Others 1945 AD

De Wet v De Wet and Others 1951 4 SA 212 (K)

Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue 1945 AD 388

Estate Smith v Estate Follett 1942 AD 383

Esterhuizen's Executor Dative v Registrar of Deeds 5 Searle 124

Ex parte Adams NO 1964 2 SA 135 (K)

Engelbrecht v Engelbrecht 1968 1 SA 244 (K)

Ex parte Evans and Evans 1950 3 SA 732 (T)

Ex Parte Faurd Tofie saak nr 11191/89 gedateer 3 November 1989

Ex parte Grant 1952 4 SA 95 (N)

Ex parte Jooste en 'n Ander 1968 4 SA 437 (O)

Ex parte Lindeman & Others 1963 3 SA 735 (OK)

Ex parte Menzies 1993 3 SA 799 (K)

Ex parte trustees MH Adam 1927 NPD 314

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

In re: Boedel Wyle PM Venter saak nr 6647/84 gedateer 19 April

Jayawickreme v Amarasurija 119 LT 499

Klerck NO v Registrar of Deeds 1950 1 SA 626 (T)

Klerck NO v Registrar of Deeds 1950 1 SA 81 (T)

Lubbe v Commissioner for Inland Revenue 1962 2 SA 503

Moseneke v The Master of the Supreme Court saak nr CCT 51/2000 gedateer 6 Desember 2000

Oertel NO v Pieterse and Others 1954 4 SA 746 (O)

Prinsloo v Swart en Andere 1965 3 SA 686 (O)

Simplex (Pty) Ltd v van der Merwe & Others NNO 1996 1 SA 111 (W)

Testate Estate of John McDonald 1897 18 NLR 156

Van den Berg NO v Registrateur van Aktes 1974 4 SA 619 (T)

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

Zunu v Benjoe 1944 2 PH R58 nota 7

9.2.2 *Wetgewing*

Boedelwet 24 van 1913

Boedelwet 66 van 1965

Insolvensiewet 24 van 1936

Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937

Swart Administrasie Wet 38 van 1927

Wet op Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

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

Wet op Hereregte 40 van 1949

Wet op Herstel van Grondregte 22 van 1994

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987

Wet op Minerale 50 van 1991

Wet op Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990

Wet op Onderverdeling van Landbougrond 70 van 1970

Wet op Seëlregte 77 van 1969

Wet op Vervreemding van Grond 68 van 1981

Wet op Voogdyskap 192 van 1993

Wysigingswet op die Registrasie van Aktes 14 van 1993

Wysigingswet op Grondherstel- en Grondhervormingswette 63 van 1997

9.2.3 Grondwette

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996