



REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

**RAPPORTEERBAAR
Saaknommer : 179 / 01**

In die appèl van

**BEKKER,
Appellant**

ELIZABETH

CHRISTINA

en

**NAUDE, MILDRED
Eerste Respondent**

**DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF
Respondent**

Tweede

ABSA TRUST

Derde Respondent

**BEKKER, LOUWRENS ABRAHAM
Respondent**

Vierde

**VAN DER
Vyfde Respondent**

SCHYFF,

TANIA

**BEKKER, LELANIE
Sesde Respondent**

**STRYDOM, DEWALD JOHANNES
Respondent**

Sewende

**Regbank : OLIVIER, STREICHER, CAMERON en NAVSA ARR;
HEHER Wnde AR**

Verhoordatum : 3 MAART 2003

Datum van Uitspraak : 31 MAART 2003

SAMEVATTING

Bekragtiging al dan nie van 'n ongetekende dokument as testament - art 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 - 'opstel' vereis 'n persoonlike handeling.

UITSpraak

P J J OLIVIER AR

Die agtergrond:

[1] Mnr Louwrens Bekker (die oorledene) was tot 6 Maart 1987 met die eerste respondente, tans Mev Mildred Naude, getroud. Uit die huwelik is drie kinders gebore, die huidige vierde, vyfde en sesde respondente. Gedurende die bestaan van die huwelik het die oorledene en die eerste respondente 'n gesamentlike testament opgestel. Die gemelde huwelik is deur egskeiding ontbind.

[2] Op 5 Mei 1990 het die oorledene met die appellante in die huwelik getree. Gedurende Oktober 1993 het die oorledene en die appellante Absa Bank genader en versoek om 'n gesamentlike testament vir hulle op te stel. Volgens die onbetwiste getuienis van

die appellante het sy en die oorledene by Absa Bank een van die bank se werknemers, Mev Stoman, geraadpleeg. Hulle het aan haar verduidelik wat hulle gedoen wil hê in verband met die voorgenome testament. Mev Stohman het notas gemaak. Sy het die notas na die bank se hoofkantoor gestuur, waar ander amptenare die bank se standaardvoorwaardes gebruik het om 'n konsep-testament op te stel. Die appellante en die oorledene het hierna 'n brief ontvang van Absa Bank vergesel van die konsep, met die versoek om dit in die teenwoordigheid van getuies te onderteken.

[3] Die konsep is nooit onderteken nie. Die oorledene het op 10 Mei 1998 die lewe gelaat.

[4] In Desember 1999 het die appellante as eiseres aksie ingestel vir 'n bevel op grond van art 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 soos gewysig ('die Wet') dat die konsep die laaste wil van die oorledene en die appellante beligaam en dat die Meester beveel word om dit as genoemde persone se testament te aanvaar.

[5] Die verhoor het plaasgevind voor Marais R in die Randse

hof, wat die eis van die hand gewys het met koste. Die uitspraak is gerapporteer in 2002 (1) SA 264 (W). Die geleerde regter het aan die appellante verlof verleen om teen die gemelde afwysing na hierdie hof te appelleer.

Art 2(3) van die Wet

[6] Die appellante se aksie is op gemelde art 2(3) gebaseer.

Dit lees soos volg:

'(3) Indien 'n hof oortuig is dat 'n dokument of die wysiging van 'n dokument wat opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of 'n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument, of die dokument soos gewysig, vir die doeleindes van die Boedelwet, 1965 (Wet No 66 van 1965), as testament te aanvaar ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie.'

Die Engelse weergawe is:

'(3) If a court is satisfied that a document or the amendment of a document drafted or executed by a person who has died since the drafting or execution thereof, was intended

to be his will or an amendment of his will, the court shall order the Master to accept that document, or that document as amended, for the purposes of the Administration of Estates Act, 1965 (Act No 66 of 1965), as will, although it does not comply with all the formalities for the execution or amendment of wills referred to in subsection (1).'

Art 2 (3) is in die Wet ingevoeg deur die Wet op Erfopvolging 43 van 1992.

[7] Die verhoor voor Marais R het uitsluitlik gewentel om die vraag of die konsep bedoel was om die oorledene se testament te wees, soos deur art 2(3) vereis. Marais R het nie hieroor 'n bevinding gemaak nie en dit is ook nie nodig vir hierdie hof om oor dié feitelike vraag iets te sê nie. Die rede is dat daar 'n aanvanklike regspunt te berde gekom het uit die onbetwiste feite en wat ek vervolgens sal verduidelik en beslis.

[8] Soos uit die feite blyk, het die oorledene en die appellante mondelinge opdragte aan Mev. Stoman van Absa Bank gegee hoe om die testament op te stel. Amptenare van die bank het dit gedoen en 'n konsep aan die partye gestuur, wat dit nooit

onderteken het nie. Die regspraak is dan of die konsep 'opgestel' (in Engels: 'drafted') was deur die oordeel en die appellante. Die debat gaan daaroor of 'opgestel' die beperkte betekenis, in die konteks van die die Wet, van persoonlik opgestel, geskryf, getik of tot stand gebring het, soos bv deur dit te dikteer dra, dan wel of dit die wyer betekenis van 'laat opstel' het, soos in laat skryf, laat tik of laat maak het.

[9] 'Opgestel' ('drafted') wanneer vergelyk word met 'laat opstel' kan slegs die beperkte betekenis van 'n eie handeling dra. Daar is dan ook 'n reeks beslissings wat hierdie beperkte betekenis as die korrekte een aangemerkt het, onder andere *Webster v The Master and Others* 1996 (1) SA 34 (D) op 41B-F per Magid R; *Anderson and Wagner NNO and Another v The Master and Others* 1996 (3) SA 779 (K) op 784F-785H per Thring R; *Olivier v Die Meester en Andere : In re Boedel wyle Olivier* 1997 (1) SA 836 (T) op 844A-E per Smit R; *Henwick v the Master and Another* 1997 (2) SA 326 (K) op 334C-335E per Foxcroft R (Van Reenen R en Pincus Wnde R samestemmend). Sien ook *Ex parte de Swardt and Another NNO* 1998 (2) SA 204 (K) op 207 B-F per Foxcroft R. Volgens hierdie denkrigting moes die oordeel die dokument, wat hy of sy bedoel het om 'n testament te wees, self geskryf of getik het of op

'n ander wyse persoonlik tot stand gebring het. 'n Dokument wat die oorledene deur 'n prokureur, bank of ander derde persoon laat opstel het, kwalifiseer dus nie vir bekragting uit hoofde van art 2(3) van die Wet nie.

[10] Daarteenoor is daar beslissings wat die wyer betekenis van 'opstel' in art 2(3) van die Wet aanvaar het, met ander woorde dat 'n dokument wat die oorledene laat opstel het, vir bekragting kwalifiseer. Hulle is onder andere *Back and others NNO v Master of the Supreme Court* [1996] 2 All SA 161 (K) op 167f-175d per Van Zyl R; *Ex parte Laxton* 1998 (3) SA 238 (N) op 241E-244G per Combrinck R; *Ex parte Williams : In re William's Estate* 2000 (4) SA 168 (T) op 172F-178J per Swart R (Van Dyk R en Van der Merwe R samestemmend).

[11] In die verskillende uitsprake is argumente, sommige waarvan op die oog af as vindingryk voorkom, gebruik om die een of die ander standpunt te ondersteun. Dit is onnodig om dit weer alles te herhaal, omdat ek meen dat die enger benadering duidelik die korrekte een is. Ek volstaan met die volgende bevindinge.

[12] Eerstens is daar die basiese beginsel dat by wetsuitleg die

gewone, grammatikale betekenis van woorde gevolg moet word tensy dit tot absurditeit, inkonsekwentheid, onbillikheid ('hardship') of 'n anomalie lei, wat, in die lig van 'n oorweging van die wetsbepaling as 'n geheel, 'n hof oortuig dat die wetgewer nie 'n streng letterlike betekenis in gedagte gehad het nie. (Sien *Bhyat v Commissioner for Immigration* 1932 AD 125 op 129; *Poswa v Member of the Executive Council for Economic Affairs, Environment and Tourism, Eastern Cape* 2001 (3) SA 582 (SCA) paragrawe [10] en[11].)

[13] Art 2(3) bevat kennelik geen absurditeit nie, en die advokaat van die appellante het ook nie aangevoer dat daar 'n absurditeit voor hande is of sal wees as die gewone letterlike betekenis aan die woord 'opgestel' gegee word nie.

[14] Daar is in die wet self geen aanduidings van enige inkonsekwentheid, groot onbillikheid of 'n anomalie nie. Trouens, daar is 'n baie sterk aanduiding dat die wetgewer doelbewus 'n eng interpretasie aan die woord 'opgestel' in art 2(3) wou gee en gegee het. Hierdie aanduiding is te vinde in art 2A. Dit lees soos volg:

'2A. Bevoegdheid van hof om testament herroepe te

verklaar. — Indien 'n hof oortuig is dat 'n erflater —

- (a) 'n geskrewe aanduiding op sy testament aangebring het of voor sy dood sodanige aanduiding laat aanbring het;
- (b) 'n ander handeling met betrekking tot sy testament verrig het of voor sy dood sodanige handeling laat verrig het wat uit die voorkoms van die testament waarneembaar is; of
- (c) 'n ander dokument opgestel of voor sy dood sodanige dokument laat opstel het, waardeur hy bedoel het om sy testament of 'n gedeelte van sy testament te herroep, verklaar die hof die testament of die betrokke gedeelte, na gelang van die geval, herroepe te wees.'

Hierdie artikel is gelyktydig met art 2(3) van die Wet ingevoer. Hieruit blyk dit duidelik dat die wetgewer die verskil tussen 'opstel' en 'laat opstel' ken en waar hy die wyer betekenis wil gebruik, dit uitdruklik doen (vgl art 2A(c)). Dat die wetgewer dit nie in art 2(3) gedoen het nie, is myns insiens 'n deurslaggewende aanduiding dat die beperkte betekenis in art 2(3) bedoel is. Die afwykende menings van Swart R in *Ex parte Williams, supra*, op 178 D-H en van Van Zyl R in *Back, supra*, op 173 b-c, is nie oortuigend nie. Die gevolgtrekking van Magid R in *Webster, supra* op 41C-F, Smit R in *Olivier, supra*, op 843 I ev en van Marais R in die hof *a quo* op 274D-275C van die gerapporteerde beslissing dat die teenstelling tussen art 2(3) en 2A van die wet aanduidend is dat by die opstel van 'n testament (art 2(3)) 'n persoonlike handeling van die testateur vereis word, is korrek.

[15] In sommige van die bogenoemde uitsprake is veel gespekuleer oor wat die wetgewer met art 2(3) bedoel het. Veral in die uitspraak van Van Zyl R in *Back, supra*, word veel in dié verband gesê. Een van die geleerde regter se argumente (op 174e-i) is dat dit die wetgewer se bedoeling met die invoering van art 2(3) was om te verhoed dat nie-voldoening deur 'n testateur aan sekere formaliteite sy duidelik-uitgedrukte bedoeling en wense frustreer. As die wetgewer persoonlike 'opstelling' van die testament vereis, so word gesê, beteken dit dat formaliteite vermeerder word, en nie verminder word nie. Dit sou 'n absurditeit wees.

[16] Ek verskil van die geleerde Regter. Dit was weliswaar die bedoeling van die wetgewer om 'n 'kondoneringsbevoegdheid' aan die howe te gee, maar klaarblyklik is alle voorvereistes nie daarmee oorboord gegooi nie. Die vereiste van 'n dokument wat deur die testateur opgestel is, word in ondubbelsinnige taal gestel, en om goeie rede, myns insiens. Die uitgangspunt is immers dat testamentsformaliteite reeds eeuelank gestel word om bedrog, en dispute na die dood van die testateur, te probeer uitskakel. Selfs by die verlening van 'n 'kondonasiebevoegdheid' is hierdie doel

steeds voor oë gehou. Die vereiste dat die dokument deur die testateur self opgestel is, waarborg darem 'n mate van betroubaarheid omdat dit bewys van 'n persoonlike handeling van die testateur vereis, waaruit sy bedoeling duidelik afgelei kan word. Daarenteen, as die vereiste slegs een is van 'laat opstel' is die kans vir bedrog en valse bewerings wat die testateur na sy dood nie kan betwis nie, veel groter.

[17] Ek verskil ook van die geleerde Regter waar hy sê, op bl 174g-i, dat dit nie die funksie van die hof is om, by 'n aansoek in terme van art 2(3) na te speur of die dokument deur die oorledene opgestel of verly is nie. Al wat die hof moet vasstel, so word gesê, is of die dokument bedoel was om die oorledene se testament te wees. Ek moet sê dat dié benaderingswyse in stryd is met die bewoording van art 2(3) en eenvoudig nie korrek kan wees nie.

[18] Die geleerde Regter het ook staatgemaak op die aanbevelings van die SA Regskommissie in *Projek 22 : Hersiening van die Erfreg* (1991) wat die wetswysigings ter sprake voorafgegaan het. Van Zyl R meen dat sy wyere interpretasie van art 2(3) deur die Kommissie se verslag gesteun word (op 166h-

167c; 174i-175b). Dit is wel so, maar die belangrike punt is dat die Kommissie se verslag juis nie deur die wetgewer aanvaar is nie, en dat art 2(3) die vereiste van 'n dokument 'opgestel' deur die oorledene ingevoer het.

Die Kommissie se aanbeveling in sy verslag was ' ... dat 'n skriftelike dokument die enigste ander vereiste [benewens bewys van die bedoeling van die testateur] moet wees ...' (*Verslag*, bl 12, par 2.22). Die Kommissie se voorgestelde nuwe art 2(3) het soos volg gelees:

'(i) '(3) Indien 'n hof oortuig is dat 'n dokument of 'n wysiging daarvan deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of 'n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument of die dokument soos gewysig vir doeleindes van die Boedelwet, 1965 (Wet No 66 van 1965), as testament te aanvaar al voldoen dit nie aan die formaliteite vir 'n testament of die wysiging van 'n testament soos in hierdie artikel voorgeskryf nie." '

Die wetgewer was klaarblyklik nie geneë om die wye drempelvereistes te aanvaar nie, en het die vereiste dat die dokument 'opgestel of verly is' deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, ingevoeg.

[19] Dit is derhalwe, uit die ontstaansgeskiedenis van art 2(3) van die Wet, ook duidelik dat die wetgewer die enger, meer beperkte

vereiste van persoonlike opstelling doelbewus ingevoer het.

[20] Daar is dus geen gronde waarop van die gewone letterlike betekenis van art 2 (3) van die Wet afgewyk kan word nie. Die hof het 'n 'kondoneringsbevoegdheid' slegs indien die voorgenome testament deur die oorledene persoonlik tot stand gebring was. In die onderhawige geval het die oorledene die konsep deur die bank laat opstel wat benewens die oorledene se eie instruksies hul eie standaardvoorwaardes en bewoording gebruik het. Dit kan nie met reg gesê word dat die konsep deur die oorledene 'opgestel' is, in teenstelling met 'laat opstel' nie. Die uitspraak van die hof *a quo* kan nie fouteer word nie.

[21] Die appèl word van die hand gewys met koste.

P J J OLIVIER AR

SAMESTEMMEND:

STREICHER AR

CAMERON AR

NAVSA AR

HEHER Wnde AR