

# Die repudiëring van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam – 'n vervreemding of nie?

*Leonie Stander en Juan Redman*

---

A.L. Stander, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus  
J. Redman, Leerklerk, Cronje, De Waal – Skhosana Inc.

---

## **Opsomming**

Die aangeleentheid wat hier aandag geniet, is wat die regsposisie is indien 'n insolvente erfgenaam voor die sekwestrasie van sy boedel 'n erfenis repudieer. Die doel van die ondersoek is om onlangse regspraak aan die hand van toepaslike beginsels van die erfreg en insolvensiereg, asook die standpunte van skrywers in hierdie verband, te bespreek en te ontleed. Daar moet eerstens vasgestel word wat presies die skuldenaar met die dood van die erflater kry. Daarmee saam moet bepaal word watter rol die adiasie of repudiasie van die erfenis deur die erfgenaam speel. Die uitgangspunt is dat indien bevind word dat die erfgenaam reeds by die dood van die erflater 'n reg of 'n voorwaardelike reg kry, die repudiasie daarvan as 'n "vervreemding" beskou sal kan word. Die implikasie van so 'n standpunt is noodwendig dat adiasie outomaties geskied en dat slegs 'n daadwerklike repudiasie deur die erfgenaam die regsposisie verander. Die standpunt word ingeneem dat indien die erfgenaam nie met die dood van die erflater 'n reg of voorwaardelike reg verkry nie, die weiering om die erfenis te aanvaar nie 'n "vervreemding" binne die konteks van artikel 2 van die Insolvensiewet 24 van 1936 is nie. Met inagneming van die beginsels van adiasie en repudiasie binne die omvang van die erfreg en hofuitsprake, word die standpunt uiteindelik gehuldig dat die erfgenaam met die dood van die erflater die bevoegdheid kry om te besluit of hy die erfenis wil adieer of repudieer. Die erfgenaam kan nie gedwing word om die erflating te ontvang nie, en totdat die erfgenaam hierdie bevoegdheid uitgeoefen het, beskik sy boedel oor geen reg of belang in eiendom nie. Indien die erfgenaam adieer, kry hy 'n vorderingsreg om die erfenis in 'n latere stadium van die eksekuteur van die boedel op te eis. Hierdie interpretasie is ook op een lyn met die beslissing in die *Van Schoor's Trustees*-saak wat reeds in 1858 beslis is. Die onsekerheid wat tans oor hierdie hele aangeleentheid bestaan, noop 'n aanbeveling dat die Insolvensiewet sodanig gewysig moet word dat 'n repudiëring van 'n erfenis voor die sekwestrasie van sy boedel nie as 'n vervreemding geklassifiseer word nie.

**Trefwoorde:** adiasie; bevoegdheid; erfenis; erfgenaam; goed; insolvensie; repudiasie; vervreemding; voorwaardelik; vorderingsreg

## Abstract

### The repudiation of an inheritance by the insolvent heir – a disposition or not?

Section 20 of the Insolvency Act 24 of 1936 regulates the effect of sequestration on the property of the insolvent debtor. The effect of sequestration on the insolvent estate is to divest the property of the insolvent and to vest it in the master until a trustee has been appointed, and, upon the appointment of a trustee, to vest the estate in him. Accordingly, the trustee must take charge of and control the property of the insolvent estate and realise the property for distribution to the best advantage of the *concursum creditorum* of the insolvent estate. This section also describes what property the insolvent estate comprises, that is, all the property of the insolvent at the date of sequestration. This includes all property which the insolvent may acquire or which may accrue to him during the sequestration.

The trustee may claim that the inheritance of the insolvent heir forms part of the property of the insolvent estate, if the insolvent accepts the inheritance. This article focuses on the question whether an inheritance forms part of the property of the insolvent estate if it had been repudiated by an heir. In *Boland Bank Bpk v Du Plessis* (1995) it was held that the repudiation of an inheritance is a disposition in fraud of the creditors as intended by section 8(c) of the Insolvency Act.

Notwithstanding the provisions regarding acts of insolvency, the act also provides that certain dispositions made by the debtor prior to the sequestration of his estate may be set aside. Section 26 of the act states that the trustee may set aside dispositions made without value. The terms *disposition* and *property* are thus very important for this investigation. When interpreting the definitions of these terms in the light of the provisions of the Insolvency Act, as well as the principles of the law of succession, it seems that the heir does not have the choice to repudiate an inheritance, as this too may be regarded as a disposition without value. The reason is that contingent rights are included in the definition of the term *property* in the Insolvency Act. Contingent rights can become vested rights on the fulfilment of a certain condition. A personal right to property will also be regarded as “property” because it vests in a person. The inheritance of the insolvent may then be regarded as “property” of the insolvent estate if the right to the inheritance qualifies as a personal right. If it is accepted that the heir obtains a right to the inheritance at the death of the testator, the repudiation thereof may be regarded as a disposition made without value. However, in *Kellerman v Van Vuuren* (1994), *Klerck and Schärge v Lee* (1995) and *Durandt v Pienaar* (2000) the court held that a repudiation of an inheritance will not be regarded as a disposition made without value in terms of section 26 of the act.

In *Wessels v De Jager* (2000) the supreme court of appeal held that the heir has the competence to decide whether to accept or repudiate the inheritance. The heir cannot be forced to accept the inheritance and until the heir has exercised this competence, his estate has no right – not even a personal right – to or interest in the property. The aforementioned judgments have been met with adverse criticism.

This article investigates the legal position where an insolvent heir repudiates an inheritance before the sequestration of his estate. The purpose of the investigation is to determine how far South African law has developed in this regard, and to discuss and analyse recent case law in the light of the general principles of the law of succession and the law of insolvency,

as well the viewpoints of writers. It must first of all be determined what the debtor receives upon the death of the testator. In addition it must be determined what the role of adiation or repudiation of the inheritance by the heir is. The point of departure is that if it is found that the heir receives a right or a contingent right at the death of the testator the repudiation could then be regarded as a “disposition”. The implication of this viewpoint is necessarily that adiation occurs automatically and only a real or actual repudiation by the heir changes the legal position. Our view is that if the heir does not receive a right or a contingent right upon the death of the testator, a refusal to accept the inheritance is not a “disposition” in terms of section 2 of the Insolvency Act. Referring to the principles of adiation and repudiation within the law of succession and relevant court judgments, the point of view ultimately taken is that at the death of the testator the heir receives the competence to decide whether he wants to adiate or repudiate the inheritance. The heir cannot be forced to accept the inheritance, and until the heir has exercised this competence his estate has no right to or interest in the property. If the heir adiates he obtains a personal right to claim the inheritance at a later stage from the executor of the estate. This interpretation is in line with the judgment in *Van Schoor’s Trustees v Executors of Muller*, already decided as early as 1858. The uncertainty that currently exists on this whole matter compels a recommendation that the Insolvency Act be amended to the effect that a repudiation of an inheritance prior to sequestration should not be classified as a disposition.

**Keywords:** adiation; capacity; contingent; disposa; heir; inheritance; insolvency; legal claim; property; repudiation

## 1. Inleiding

Die erfreg bestaan uit daardie gemeenregtelike reëls en statutêre bepalings wat voorskryf wat met die bates van die oorledene moet gebeur nadat daar aan alle skulde, administrasiekoste en vermoënsregtelike verpligtinge voldoen is.<sup>2</sup> Die oorblywende bates word vervolgens deur die erfgenaam<sup>3</sup> geërf.<sup>4</sup> Anders as wat in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*<sup>5</sup> en *Greenberg v Estate Greenberg*<sup>6</sup> te kenne gegee is, ontstaan die erfgenaam se reg om die oorblywende bates te erf egter nie outomaties nie. ’n Erfgenaam beskik oor die reg om ’n keuse uit te oefen deur die erfenis te aanvaar (adieer) of te verwerp (repudieer).<sup>7</sup>

Die repudiëring van ’n erfenis kan egter problematies wees in die geval waar die erfgenaam insolvent is. Die toets om te bepaal of ’n persoon insolvent is, is in *Ex parte Harmse*<sup>8</sup> bevestig, naamlik dat die skuldenaar se laste (soos redelik geskat) sy bates (soos redelik gewaardeer) oorskry.<sup>9</sup> Sodra ’n sekwestrasiebevel toegestaan is, is die hoofdoel daarvan om ’n spoedige, billike, ordelike en regverdige verdeling van die opbrengs van die insolvente boedel te verseker, omdat daar nie voldoende fondse is om die totale eise van al die insolvent se skuldeisers te delg nie.<sup>10</sup>

Die hoof funksies van die kurator van ’n insolvente boedel is om beheer van die insolvente boedel te neem, alle goed van die boedel in te samel, hierdie goedere so voordelig moontlik te gelde te maak en die opbrengs daarvan op ’n regverdige en billike wyse tussen die skuldeisers volgens ’n sekere rangorde te verdeel.<sup>11</sup> Gevolglik kan die kurator aanspraak maak op die erfenis<sup>12</sup> van ’n insolvente erfgenaam indien die insolvent die erfenis aanvaar

het.<sup>13</sup> Die vraag is egter of die regsposisie enigins verander indien die insolvente erfgenaam die erfenis repudieer.

In hierdie opsig is eerstens artikel 8 van die Insolvensiewet relevant.<sup>14</sup> Kragtens artikel 8(c) is dit 'n daad van insolvensie indien die skuldenaar van sy goed vervreem met die uitwerking of effek dat die skuldeisers benadeel word. Daar word in *Boland Bank Bpk v Du Plessis*<sup>15</sup> beslis dat die repudiëring van 'n erfenis as 'n daad van insolvensie binne die bestek van artikel 8(c) beskou kan word, omdat die skuldenaar daardeur 'n reg op goed (die erfenis) vervreem.

Buiten die daad van insolvensie maak die Insolvensiewet ook voorsiening vir die tersydestelling van sekere regshandeling wat deur die insolvent voor die sekwestrasie van sy boedel aangegaan is.<sup>16</sup> Kragtens artikel 26 van die wet kan die kurator vervreemdings sonder teenwaarde tersyde laat stel. Indien die interpretasie van die woord *vervreemding* binne die konteks van die wet en die besondere artikels, asook die beginsels van die erfreg, toegepas word, lyk dit op die oog af asof 'n insolvente erfgenaam nie die keuse van repudiasie kan uitoefen nie, omdat dit ook op 'n vernietigbare vervreemding van goed sou neerkom. Daar is egter in *Kellerman v Van Vuuren*<sup>17</sup> beslis dat die repudiëring van 'n erfenis nie as 'n vervreemding kragtens artikel 26 geag kan word nie.

Die doel van hierdie ondersoek is vervolgens om onlangse regspraak aan die hand van die toepaslike beginsels van die erfreg, die insolvensiereg en standpunte van skrywers in hierdie verband te bespreek en te ontleed. Aandag sal veral aan die beslissings in *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck and Schärge v Lee*,<sup>18</sup> *Boland Bank Bpk v Du Plessis*, *Durandt v Pienaar*<sup>19</sup> en *Wessels v De Jager*<sup>20</sup> gegee word.

## 2. Die vestiging van regte en beginsels van adiasie en repudiasie in die erfreg

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

Die erfreg kan omskryf word as die geheel van regsreëls wat die oorgang van die bates van die oorledene wat vir distribusie onder die bevoorreedes vatbaar is, asook daardie bates van 'n ander waaroor die oorledene kon beskik, beheer.<sup>22</sup> Dit bestaan dus uit daardie regsvoorskrifte wat bepaal wat met die bates van die oorledene na sy dood moet gebeur.<sup>23</sup> Die bevoorreedes word volgens die reëls van erfopvolging geïdentifiseer en kan aanspraak maak op die bates van die oorledene.<sup>24</sup> So ook word die voordele wat die bevoorreedes sal toeval, deur daardie reëls geïdentifiseer.<sup>25</sup>

In *Estate Smith v Estate Follett*<sup>26</sup> verklaar appèlregter Watermeyer tereg dat 'n erfgenaam in effek 'n "residuary legatee" is<sup>27</sup> wat eers nadat alle skulde, administrasiekoste en vermoënsregtelike verpligtinge *en betaling van die legatee* gemaak is,<sup>28</sup> op die bevoordeling van die erflater aanspraak kan maak. Daar moet ook op gelet word dat die erfgename slegs die bates van die oorledene erf en nie ook laasgenoemde se laste nie.<sup>29</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>30</sup> voer aan dat waar daar in die omskrywing van die erfreg van die oorgang van "bates" gepraat word, *bates* as "regte" geïnterpreteer moet word. Hierdie standpunt skyn op een lyn te wees met die posisie in die Romeins-Hollandse reg, waar erfopvolging beskou is as 'n wyse waarop *saaklike en ander regte* sonder meer oorgaan.<sup>31</sup> Wat hierdie laaste

sinsnede, *sonder meer oorgaan*, betref, het die appèlhof in *CIR v Estate Crewe*<sup>32</sup> uitdruklik beslis dat eiendomsreg nie deur erfopvolging oorgaan nie en dat 'n oordragshandeling vereis word, omdat "for what is vested in the heirs is the right to claim from the deceased's executors at some future time, after confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims under that account".

Vervolgens is daar ook in *Greenberg v Estate Greenberg*<sup>33</sup> beslis dat die *dominium* in die eiendom nie onmiddellik by die afsterwe van die testateur in die legataris of die erfgenaam vestig nie. Laasgenoemdes verkry 'n *gevestigde reg* om op 'n toekomstige datum lewering of oordrag van die bemaking of erfenis te eis.<sup>34</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>35</sup> verduidelik dat die appèlhof in hierdie saak van mening is dat 'n erfgenaam deur erfopvolging 'n *vorderingsreg* verkry om lewering van die eksekuteur te eis en erfopvolging *in hierdie sin sonder meer die oorgang van regte* (met ander woorde vorderingsregte) *behels*. Wat presies in hierdie laaste sinsnede bedoel word, is onduidelik, want die erflater was nooit die draer van die vorderingsreg nie.

De Waal en Schoeman-Malan meen ook dat stellings in die bogenoemde sake goeie rede bied om te glo dat 'n erfgenaam se reg outomaties vestig wanneer die betrokke vestigingsoomblik aanbreek.<sup>36</sup> Erfopvolging bewerkstellig daarom nie slegs die oorgang van regte nie.<sup>37</sup> Dit is ook 'n verbinteniskeppende feit deurdat die erfgenaam 'n vorderingsreg teen die eksekuteur vir die oordrag of sessie van die erfenis verkry.<sup>38</sup>

Die vraag is vervolgens presies wanneer die erfgenaam hierdie reg verkry; dit wil sê wanneer hierdie reg vestig. Daar moet ook vasgestel word wat die uitwerking van adiasie en repudiasie daarop sal wees indien die boedel van die erfgenaam gesekwestreer is en die skuldeisers van die erfgenaam aanspraak maak op die erfenis – ongeag of dit die erfgenaam testaat of intestaat toeval.

## **2.2 Die vestiging van regte in die erfgenaam**

Die vestiging van regte beteken dat iemand 'n reghebbende word.<sup>39</sup> Sonnekus wys tereg daarop dat 'n reg sonder 'n subjek nie binne 'n moderne logies houdbare regstelsel kan bestaan nie.<sup>40</sup> Aanvanklik is in *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan*<sup>41</sup> beslis dat die vestiging van regte binne die erfreg inhou dat die reg óf *onvoorwaardelik* óf *voorwaardelik* in 'n erfgenaam kan vestig.<sup>42</sup> Dus word daar 'n onderskeid gemaak tussen gevestigde (onvoorwaardelike) en voorwaardelike regte.<sup>43</sup> Drie jaar later is in *CIR v Estate Crewe*<sup>44</sup> beslis dat 'n erflating in 'n testament nie beteken dat eiendomsreg van 'n erfenis op die erfgenaam oorgedra word wanneer die erflater sterf of die boedel oopval nie. Dit is slegs die oordrag van 'n vorderingsreg<sup>45</sup> ten gunste van die bevoorreedes, en 'n oordragshandeling om eiendomsreg oor te dra word vereis.<sup>46</sup> Sonnekus<sup>47</sup> doen vervolgens aan die hand dat alle vorderingsregte as vermoënsregte deel van die bates van die reghebbende vorm.

Die vraag is egter presies wanneer die vorderingsreg daadwerklik vestig.

Die algemene reël is dat die bevoorreedes vóór die dood van die erflater bloot 'n verwagting of 'n spes (hoop) het om deur die erflater bevoorreed te word en oor geen vorderingsreg sal beskik nie.<sup>48</sup> Dan word geleer dat intestate erfgename die vorderingsreg verkry sodra die erflater sterf.<sup>49</sup>

'n Testate erfgenaam verkry weer die vorderingsreg ten opsigte van die erfenis sodra die boedel van die oorledene ten opsigte van daardie bevoordeling "oopval". In *Ex parte Webb*<sup>50</sup> is beslis dat "the right to such assets vests in the heir immediately on the death of the testator". Van der Merwe en Rowland<sup>51</sup> is van mening dat die oopval van die boedel op die vroegste by die dood van die erflater plaasvind.

Die oopval van die boedel kan egter ook uitgestel wees. In *Botha v Botha*<sup>52</sup> is beslis dat 'n legataris, en dus ook 'n erfgenaam, eers 'n vorderingsreg verkry by die oopval van die boedel indien die oomblik van oopval nie deur 'n termyn en/of voorwaardes uitgestel word nie. Corbett, Hofmeyr en Kahn verduidelik dat 'n erflating, bemaking of enige ander belang in 'n bestorwe boedel in die erfgenaam vestig en voorts deel van die erfgenaam se boedel vorm "if and when the right to it has become unconditionally fixed and established in such person".<sup>53</sup> Die reg wat by oopval ontstaan, is nie eiendomsreg nie, en die erfgenaam vestig nie onmiddellik eiendomsreg op 'n betrokke bate nie.<sup>54</sup> Dit is 'n vorderingsreg wat onmiddellik met die dood van die testateur vestig mits die vestigingsoomblik nie deur 'n voorwaarde of termyn uitgestel is nie.

Die oopval van die boedel staan bekend as *delatio*, maar die feit dat 'n vorderingsreg op daardie oomblik ontstaan het, sal nie outomaties beteken dat ook die vorderingsreg afdwingbaar is nie.<sup>55</sup> Om hierdie rede is dit van belang om 'n onderskeid te tref tussen die oomblik van *delatio* en die tydstip waarop die regte wat by *delatio* ontstaan het, afdwingbaar is. Die oomblik van *delatio* staan bekend as *dies cedit*.<sup>56</sup> Dit kan omskryf word as die tydstip waarop die begunstigde 'n *gevestigde reg* verkry om die oordrag of lewering van die bemaakte voordeel onvoorwaardelik op 'n latere tydstip te vorder (af te dwing).<sup>57</sup> Die tydstip waarop hierdie gevestigde regte by *delatio* afdwingbaar word, staan bekend as *dies venit*.<sup>58</sup>

Volgens Jamneck en Rautenbach beteken die uitstel van die "oopval" van die boedel eenvoudig dat die erflater in die geval van testate erfopvolging oor die testeerbevoegdheid beskik om die *vestiging* van regte uit te stel deur middel van ontbindende en opskortende termyne en/of voorwaardes.<sup>59</sup> Die bedoeling van die erflater met betrekking tot die oomblik van die oopval of *delatio* van die boedel is daarom van deurslaggewende belang.<sup>60</sup> Van der Merwe en Rowland verklaar dat indien die bemaking aan 'n onsekere toekomstige gebeurtenis onderhewig is, dit 'n voorwaardelike reg is en sal *dies cedit* aanbreek en die vorderingsreg eers *vestig* wanneer die gebeurtenis seker geword het.<sup>61</sup> Dit beteken dat 'n voorwaardelike reg en 'n gevestigde reg nie dieselfde effek en gevolg het nie.<sup>62</sup> Die voorwaardelike reg sal 'n gevestigde reg word eers wanneer die gebeurtenis wat aan die voorwaardelike reg gekoppel word, plaasgevind het.<sup>63</sup>

Die groot probleem in die erfreg is dat skrywers nie altyd akkurate terme gebruik wanneer hulle die reg van 'n erfgenaam verduidelik nie: Oosthuizen<sup>64</sup> maak die afleiding dat 'n bemaking onvoorwaardelik is indien die voordeel reeds by *delatio* dadelik in die bevoordeelde vestig; daarom sal 'n bemaking wat nie reeds by *delatio* vestig nie voorwaardelik wees. Hierteenoor is Ebersohn<sup>65</sup> van mening dat hier nou juis sprake van 'n "voorwaardelike (gevestigde) reg" is omdat die voorwaarde daarin geleë is dat die reg eers op 'n latere tydstip geniet kan word. Van der Merwe en Rowland<sup>66</sup> verklaar dat 'n testamentêre voorwaarde 'n besondere bepaling of klousule in 'n testament is waarvolgens die voortbestaan van 'n begunstigde se reg ten opsigte van die bevoordeling wat aan hom toegewys is, onderhewig gestel word aan wanneer 'n bepaalde onsekere gebeurtenis (*dies*



*incertus*) plaasvind of nie. Hulle verklaar verder dat met *onsekere toekomstige gebeurtenis* bedoel word dat dit onseker is of hierdie gebeurtenis sal plaasvind al dan nie.<sup>67</sup>

Indien die testament van die testateur voorsiening maak vir 'n onvoorwaardelike bemaking of erfenis aan 'n erfgenaam en die erfenis nie onderhewig is aan bepaalde voorwaardes of termyne nie, bestaan daar volgens Corbett, Hofmeyr en Kahn die vermoede dat die testateur die bedoeling gehad het dat die *erfenis of bemaking* onmiddellik by die afsterwe van die testateur in die erfgenaam moet vestig.<sup>68</sup>

Die kardinale vraag is egter wat die aard van die reg van die erfgenaam ten tye van *dies cedit* is. Die aard van hierdie reg is in *Greenberg v Estate Greenberg*<sup>69</sup> saamgevat as 'n gevestigde reg om lewering of oordrag van die erflating van die eksekuteur van die testateur se boedel op 'n toekomstige tydstip te eis. Dit is dus 'n vorderingsreg. Van der Merwe en Rowland<sup>70</sup> doen bloot aan die hand dat tensy *dies cedit*, en so ook *dies venit*, deur die erflater uitgestel is, die erfgenaam outomaties 'n vorderingsreg ten opsigte van die bevoordeling sal verkry by die afsterwe van die erflater. Soos hier bo genoem, verklaar Sonnekus<sup>71</sup> dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur van die erflater se boedel vanaf *dies cedit* 'n bate in die boedel van die erfgenaam sal wees. Die vraag wat vervolgens behandel moet word, is of 'n erfgenaam se aanspraak op 'n erfenis inderdaad deel van die bates van daardie erfgenaam se boedel vorm.

Tot in hierdie stadium kan gesê word dat, behalwe die standpunt van Ebersohn hier bo, die meerderheid skrywers onderskei tussen gevestigde, onvoorwaardelike en voorwaardelike regte, maar dat 'n voorwaardelike reg nie 'n gevestigde reg is nie. In die *Jewish Colonial Trust*-saak word beslis dat die woord *vestig* gebruik word om onderskeid te maak tussen dit wat seker is en dit wat voorwaardelik is – met ander woorde om 'n onvoorwaardelike reg van 'n voorwaardelike reg te onderskei.<sup>72</sup>

In *Durban City Council v Association of Building Societies*<sup>73</sup> is beslis dat die term *voorwaardelik* gebruik word “to describe the conditional nature of someone’s title to a right”. Dus sal die voorwaardelike reg op die erfenis 'n gevestigde reg op die erfenis word eers wanneer die gebeurtenis waaraan die voorwaarde gekoppel is, seker geword het. In *Boland Bank v Du Plessis*<sup>74</sup> is egter beslis dat die erfgenaam na die dood van die erflater 'n *voorwaardelike reg* verkry ten opsigte van 'n bemaking wat hom ingevolge die testament toekom mits die erfgenaam adieer.<sup>75</sup> Met ander woorde, as hy adieer, kry hy 'n voorwaardelike reg. Vir Du Toit is die voorwaarde weer die feit dat die eksekuteur uitvoering aan die erflating sal kan gee.<sup>76</sup> Oosthuizen<sup>77</sup> wys daarop dat die woord *voorwaarde* in die wye sin gebruik moet word. Dit sal gevalle insluit waar die titel van 'n reg afhanklik is van 'n onseker toekomstige gebeurtenis. Cowen<sup>78</sup> verklaar dat die ontstaan van 'n voorwaarde in die wye sin afhanklik kan wees van 'n onseker toekomstige gebeurtenis wat deur die uitdruklike keuse van die partye tot 'n spesifieke transaksie daargestel word, óf van die vervulling van 'n onseker toekomstige gebeurtenis deur middel van regswerking. Volgens Cowen<sup>79</sup> erken die reg in die algemeen bestaan van 'n voorwaardelike reg en sal dit gevolglik op verskeie maniere beskerm. In teenstelling hiermee verklaar Van der Merwe<sup>80</sup> dat 'n reg nie voorwaardelik kan wees nie, omdat 'n reg “óf bestaan óf dit bestaan nie”.

Tog erken die Insolvensiewet voorwaardelike regte.<sup>81</sup> Die vraag of 'n erfgenaam se “voorwaardelike reg” op 'n erfenis deel van sy insolvente boedel sal vorm, is tog 'n vraag wat

deur die bepalings van die Insolvensiewet beantwoord moet word, omdat hierdie wet bepaal of dit wat die insolvent het of verkry, deel van die insolvente boedel vorm.<sup>82</sup> Kuyler<sup>83</sup> is van mening dat 'n "voorwaardelike reg" van 'n erfgenaam om te erf gevolglik as "goed" binne die omvang van die insolvensiereg beskou kan word. Nie Kuyler of *Boland Bank v Du Plessis* voer uitdruklik aan dat hierdie "voorwaardelike reg" 'n vorderingsreg is, soos in *Greenberg v Estate Greenberg* beslis is nie. In hierdie stadium is dit slegs duidelik dat indien bevind word dat die erfgenaam by *delatio* of *dies cedit* 'n voorwaardelike reg, of dan wel 'n vorderingsreg verkry, dit wel binne sy boedel sal val.

Benewens die standpunte wat hier bo gestel is, is die algemene reël in die erfreg dat geen persoon gedwing kan word om 'n erfgenaam te wees nie en beskik die erfgenaam oor die bevoegdheid om die erfenis te aanvaar (adieer) of te weier (repudieer).<sup>84</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>85</sup> se standpunt is dat indien die erfgenaam adieer, hy geen regte verkry nie, omdat hierdie regte reeds by *delatio* gevestig het. Hierdie reeds verkreë regte verval deur afstanddoening indien die erfgenaam dit repudieer.<sup>86</sup> Dit is dus van besondere belang om vas te stel wat die aard en omvang van adiasie en repudiasie binne die omvang van die erfreg behels en of dit enige effek het op die voordeel wat die erfgenaam met *dies cedit* verkry.

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

Ingevolge die beginsels van die Romeinse privaatreë het sekere erfgename by die afsterwe van die erflater onmiddellik geërf en kon hulle nie van die erfenis afstand doen nie al wou hulle.<sup>87</sup> Dit was so omdat hulle in die skoene van die oorledene getree het.<sup>88</sup> Hierdie posisie was nie altyd regverdig teenoor die erfgename nie en mettertyd is die bevoegdheid aan hierdie erfgename verleen om van die erfenis te onttrek (*ius abstinendi*), byvoorbeeld in gevalle waar die boedel van die erflater insolvent was en die erfgenaam die vooruitsig gehad het om die boedelskulde self te moet betaal (*hereditas damnosa*).<sup>89</sup> Hierdie beskerming wat aan 'n erfgenaam gebied is, is in die Romeins-Hollandse tydperk verder uitgebrei deurdat 'n erfgenaam vergunning vir 'n bepaalde tydperk kon versoek om te besluit of hy die erfenis wou aanvaar of nie (*spatium deliberandi*).<sup>90</sup> Dit was, met ander woorde, afgesien van die keuse wat die erfgenaam gehad het om die erfenis onvoorwaardelik te aanvaar (*aditio hereditatis*) of te repudieer (*repudiatio hereditatis*).<sup>91</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>92</sup> haal Van Leeuwen aan wat daarop wys dat die erfenis op die erfgenaam oorgaan *sodra die erfgenaam die erfenis aanvaar het*.

Daar word dus onmiskenbaar uit die oog verloor dat reeds sedert die Romeinse reg, en ook die Romeins-Hollandse reg, die erfreg sodanig ontwikkel het om die erfgenaam 'n keuse te gee en nie die erfgoed dadelik in sy boedel te plaas nie. Daar was met ander woorde gedurende die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg 'n definitiewe wegbeweeg van die onmiddellike vestiging van regte in die erfreg. Dit wil voorkom of, en die submissie is dat, die hele regsposisie met die daarstel van die leerstuk van adiasie en repudiasie in die erfreg verander het.

In die Suid-Afrikaanse privaatreë, soos reeds hier bo kortliks na verwys is, rus daar geen verpligting op 'n erfgenaam om 'n nagelate voordeel te aanvaar nie. Die erfgenaam beskik oor die keuse om die nagelate voordeel te aanvaar<sup>93</sup> of nie.<sup>94</sup> Cronje en Roos verklaar dat 'n erfgenaam nie volgens ons reg verplig kan word om 'n voordeel, testaat of intestaat, te aanvaar nie en hul standpunt is dat die begunstigdes "geen regte" het totdat die voordeel



aanvaar word nie.<sup>95</sup> Corbett, Hofmeyr en Kahn<sup>96</sup> is weer van mening dat “[t]he only choice open to an heir in modern law is to accept (that is, adiate) or repudiate (renunciate)” en dan wys hulle daarop dat “[t]here can be no adiation or repudiation before the benefit vests”.<sup>97</sup>

Dit wil voorkom of die meerderheid skrywers van mening is dat indien die erfgenaam die voordeel aanvaar, dit nie nodig sal wees om enige spesifieke handeling te verrig nie.<sup>98</sup> As rede word aangevoer dat daar aangeneem word dat die erfgenaam die voordeel aanvaar tensy hy of sy dit uitdruklik verwerp.<sup>99</sup> Van der Merwe en Rowland<sup>100</sup> se standpunt is dat indien die erfgenaam adieer, hy geen regte verkry nie, omdat hierdie regte reeds by *delatio* gevestig het. Hierdie reeds verkreë regte verval deur afstanddoening indien die erfgenaam dit repudieer.<sup>101</sup> Barker meen dat die gebruik van ’n positiewe handeling van adiasie in die Suid-Afrikaanse reg “has almost been abandoned”.<sup>102</sup> In *Crookes v Watson*<sup>103</sup> verduidelik appèlregter Van den Heever dit soos volg: “The oft-repeated saying that a legatee does not acquire a legacy unless he accepts it, misplaces the stress; it would be more correct to say that he acquires a right to the subject-matter of the bequest unless he repudiates it.”

Sonnekus<sup>104</sup> is van mening dat die repudiëring van ’n reeds gevestigde vorderingsreg as vermoënsbestanddeel duidelik die uitoefening van ’n eensydige regshandeling van ’n beskikkingsbevoegdheid deur die bevoorrede is. Hy stel dit soos volg:

[D]ie beskikkingsbevoegdheid [is] een van die inhoudsbevoegdhede van die reghebbende van ’n subjektiewe reg ingevolge waarvan hy oor die handhawing of ontleding van die reg vir homself kan beskik. Die positiewe uitoefening van ’n beskikkingsbevoegdheid vind altyd onmiddellik neerslag in die regsposisie van die beskikkingsobjek.<sup>105</sup>

Sonnekus<sup>106</sup> verduidelik dat weens die verbinteniskeppende werking wat die erfreg aan *delatio* toedig, en omrede alle vorderingsregte as vermoënsregte deel van die bates van die reghebbende vorm, daar aanvaar kan word dat adiasie outomaties en gewoonlik plaasvind.<sup>107</sup> Hy voer verder aan dat dit in gedagte gehou moet word dat adiasie geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike opvolging is nie, maar dat repudiasie wel as ontbindende voorwaarde sal funksioneer.<sup>108</sup> Die repudiasie van ’n erfeling funksioneer as ontbindende voorwaarde weens die feit dat die vorderingsreg wat met *dies cedit* in die erfgenaam gevestig het, opgehef kan word.<sup>109</sup>

Evans<sup>110</sup> verklaar dat die persoonlike reg om die lewering of oordrag van die erfenis van die eksekuteur te eis, sal ontstaan slegs “once the heir has been definitely identified through his acceptance of the inheritance, and with it the personal right to claim it”. Hy doen verder aan die hand – ter ondersteuning van die erfregtelike beginsel dat geen persoon gedwing kan word om ’n erfenis te aanvaar nie – dat slegs wanneer adiasie (uitdruklik of stilswyend) plaasgevind het, daar ’n vorderingsreg teen die eksekuteur in die erfgenaam sal vestig.<sup>111</sup> Hy ken aan die erfgenaam gevolglik ook nie eers ’n voorwaardelike vorderingsreg toe nie.

Tot dusver staan dit in die Suid-Afrikaanse reg vas dat geen persoon gedwing kan word om ’n erfenis teen sy wil te aanvaar of te repudieer nie. So ’n standpunt stem ooreen met die ontwikkeling wat reeds sedert die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg plaasgevind het. Die erfgenaam beskik dus oor die keuse of hy die erfenis gaan aanvaar of nie.<sup>112</sup>

Wat verder vasstaan, is dat uitdruklike adiasie en repudiasie deur die erfgenaam finaal is en slegs deur 'n bevel van die hof tersyde gestel kan word.<sup>113</sup> Die gevolg van 'n besluit om te repudieer is dat dit met terugwerkende krag effektief en onherroeplik is.<sup>114</sup> Wat ook vasstaan, is dat daar verskil in mening is of adiasie outomaties plaasvind, en daar ook sterk argumente geopper word dat adiasie pertinent moet plaasvind sodat dit dan met terugwerkende krag effektief is. Die erfgenaam sal met adiasie<sup>115</sup> gevolglik 'n gevestigde persoonlike reg (vorderingsreg) teen die eksekuteur van die boedel verkry vir die lewering of oordrag van die bemaakte voordeel ná die bereddering van die boedel (*dies venit*).<sup>116</sup> Die vorderingsreg wat hier ter sprake is, is in *Estate Smith v Estate Follett*<sup>117</sup> (waarna daar met goedkeuring in *Secretary for Inland Revenue v Estate Roadknight*<sup>118</sup> verwys is) omskryf as 'n "jus in personam ad rem acquirendam" en dat die erfenis van die erfgenaam óf die eiendom is wat hy geregtig is om van die eksekuteurs van die bestorwe boedel te eis, óf "his legal right to claim such property derived from the will".

Volgens Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk,<sup>119</sup> daarenteen, kan 'n erfgenaam nie 'n voordeel adieer of repudieer vóórdat die betrokke vorderingsreg gevestig het (voordat *delatio* plaasgevind het) nie. In die geval van repudiasie word die onvoorwaardelike skriftelike afstanddoening van die voordeel gewoonlik vereis, maar kan die gedrag van die erfgenaam ook in bepaalde omstandighede aanduiding van 'n repudiasie gee.<sup>120</sup> Terwyl Sonnekus<sup>121</sup> argumenteer dat die repudiëring die vestiging van die vorderingsreg teen die eksekuteur met terugwerkende krag ophef in ooreenstemming met die definisie van 'n ontbindende voorwaarde,<sup>122</sup> verklaar De Waal en Schoeman-Malan<sup>123</sup> daarteenoor dat in die geval van repudiasie aanvaar sal word dat daar weens die terugwerkende aard van repudiasie nooit 'n reg in die erfgenaam gevestig het nie.

Sowel die repudiasie as die adiasie van 'n erfenis deur die erfgenaam kan sonder twyfel bepaalde gevolge vir die insolvente boedel van die betrokke erfgenaam inhou. In *Ex parte Webb*<sup>124</sup> is beslis dat indien die boedel van die erfgenaam gesekwestreer word voordat die erfgenaam 'n keuse gemaak het om die voordeel te aanvaar of nie, sal die keuse om die voordeel te adieer of te repudieer in die kurator van die insolvente boedel vestig. Dus sal die kurator namens die insolvente erfgenaam die voordeel kan adieer of repudieer.<sup>125</sup> Sonnekus<sup>126</sup> is van mening dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur sedert *dies cedit* 'n bate in die boedel van die erfgenaam is en dat die repudiasie daarvan 'n vervreemding sonder teenwaarde sal daarstel.

Evans kritiseer die mening van Sonnekus en Van der Merwe en Rowland. Laasgenoemde verklaar dat omdat *delatio* gewoonlik by die dood van die erflater plaasvind, die erfgenaam reeds dan 'n vorderingsreg in die erfenis van die erflater vestig. Hierdie vorderingsreg vestig selfs al is dit teen die erfgenaam se wil.<sup>127</sup> Volgens Evans is hierdie standpunt in stryd met die algemene reël dat die erfgenaam nie teen sy wil gedwing kan word om die erfenis te aanvaar of te repudieer voordat hy uit vrye wil gereed is om so 'n keuse uit te oefen nie.<sup>128</sup>

Met al die verskillende stellings waarna hier bo verwys is, is dit nie vreemd dat daar ook uiteenlopende standpunte is oor die regsposisie by 'n erflating wanneer die erfgenaam se boedel gesekwestreer word nie. Om hierdie rede is dit van belang om die bepalings en beginsels van die Insolvensiewet van nader te bekyk.

## 2.4 Samevatting

Uit bostaande bespreking kom verskillende standpunte na vore. Eerstens is daar die standpunt dat 'n vorderingsreg met die dood van die erflater (*delatio*) vestig tensy *delatio* deur die erflater uitgestel is.<sup>129</sup> Sommige skrywers meen dat hierdie gevestigde vorderingsreg onvoorwaardelik is,<sup>130</sup> terwyl ander meen dat dit voorwaardelik is, omdat die vorderingsreg eers later (by *dies venit*) afdwingbaar is.<sup>131</sup> Daar is skrywers wat die gevestigde vorderingsreg interpreteer as 'n onvoorwaardelike reg en dat 'n voorwaardelike reg nooit 'n gevestigde reg kan wees nie.<sup>132</sup> Die vorderingsreg vestig eers as dit onvoorwaardelik word.

'n Standpunt wat ook geopper word, is dat die gewraakte vorderingsreg voorwaardelik is in die sin dat dit eers aanvaar moet word voordat dit onvoorwaardelik is en voorts die standpunt dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry mits die erfgenaam adieer.<sup>133</sup> Met ander woorde, eers as hy adieer, kry die erfgenaam 'n voorwaardelike reg.

Sommige standpunte is voorwaar uiters verwarrend, byvoorbeeld waar verklaar word dat die erflater se wil is dat die erfenis of bemaking reeds met sy dood onvoorwaardelik in die erfgenaam vestig.<sup>134</sup> Wat wel seker is, is dat eiendomsreg of 'n "legal right" in die erfenis eers later teen die eksekuteur afdwingbaar word en wel by *dies venit*. Op daardie oomblik is 'n oordragshandeling (al is dit net deur 'n verandering van bedoeling) nodig.

Daar word algemeen aanvaar dat reeds in die Romeinse reg en in die Romeins-Hollandse reg die erfreg sodanig ontwikkel het dat 'n erfgenaam nie gedwing kan word om 'n erfating te ontvang nie.<sup>135</sup> Reeds gedurende hierdie tydperk het die erfreg so ontwikkel dat die erfgenaam 'n keuse gegee is om die erfenis te aanvaar (adieer) of te verwerp (repudieer). Dit staan vas dat die erfgenaam 'n keuse het. Dit staan ook vas dat repudiasie uitdruklik moet geskied. Die meerderheid skrywers erken inderdaad hierdie keuse,<sup>136</sup> maar voer aan dat die erfgenaam 'n reg in die onderwerp van die bemaking kry tensy hy repudieer.<sup>137</sup> So 'n standpunt ontken die doel, oogmerk en inhoud van die keuse soos dit uit die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg ontwikkel het.

Die meerderheid skrywers is van mening dat bedoelde keuse in werking kan tree, of na vore kom, slegs indien die genoemde vorderingsreg reeds by *delatio* gevestig het.<sup>138</sup> Evans meen weer dat die persoonlike reg om die erfenis te eis, bestaan die oomblik dat hy adieer.

'n Ander benadering kan wees om te argumenteer dat 'n vorderingsreg gevestig het. 'n Vorderingsreg kan onvoorwaardelik óf voorwaardelik wees. By die erfenis is die voorwaarde adiasie. Dit is dus 'n gevestigde voorwaardelike reg.<sup>139</sup> Indien die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry, is dit tog 'n reg. Dit bestaan. Dit word beskerm. Daarom is dit gevestig. Die afdwing van hierdie reg word net uitgestel. As die voorwaarde deur adiasie vervul word, kan die vorderingsreg by *dies venit* afdwing word.

Hoe dit ook al sy, dit wil voorkom of die meerderheid skrywers van mening is dat 'n vorderingsreg by *delatio* vestig, hoewel nie almal dit eens is oor die inhoud van die vorderingsreg of die betekenis van die term *gevestigde reg* nie. Nieteenstaande herhaling word beklemtoon dat die standpunte en menings baie verwarrend is. Die rede vir die verwarring is die toepassing en effek van die keusebevoegdheid (om te adieer of te repudieer), asook die standpunt dat iets moet vestig voordat die erfgenaam 'n keuse kry.

Daar kan wel aanvaar word dat daar “iets” by *delatio* ontstaan, hetsy dit vorderingsregte is, of volgens Evans die persoonlike bevoegdheid om te adieer of te repudieer, mits *dies cedit* nie deur die testateur by wyse van voorwaardes of termyne in die testament uitgestel word nie. Die standpunt van Sonnekus<sup>140</sup> dat daar weens die verbintenisskeppende werking van *dies cedit* ’n onmiddellike verandering in die bateposisie van die erfgenaam plaasvind, waarna die vorderingsreg as ’n bate in die boedel van die erfgenaam beskou kan word, noodsaak die ondersoek na die regsposisie by sekwestrasie. Dit wil voorkom of die repudiasie daarvan moontlik as die afstanddoening of “vervreemding” van regte beskou kan word. Dit sou beteken dat die insolvente erfgenaam dus in bepaalde omstandighede wel magteloos teen die eise van sy skuldeisers sal wees. Om hierdie rede is dit van belang om die bepalings en beginsels van die Insolvensiewet van nader te bestudeer.

### 3. Die vervreemdingsbegrip in die insolvensiereg

#### 3.1 Inleiding

Sodra die skuldenaar se boedel gesekwestreer word, ontstaan daar onmiddellik ’n *concursum creditorum*.<sup>141</sup> Die sekwestrasiebevel het tot gevolg dat die skuldenaar, wat nou insolvent is, se posisie kristalliseer.<sup>142</sup>

In *Walker v Syfret*<sup>143</sup> word beslis dat

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

Die uitwerking van die sekwestrasie op die boedel van die insolvent is dat die boedel nie meer aan die insolvent behoort nie, maar dat dit op die meester oorgaan totdat ’n (voorlopige) kurator aangestel is, waarna dit op die (voorlopige) kurator oorgaan.<sup>144</sup> Hierna sal dit die taak van die kurator wees om die bates van die boedel bymekaar te maak, te bewaar en dit tot voordeel van die skuldeisers vir verdeling te gelde te maak.<sup>145</sup> Die kurator sal in beheer van die insolvente boedel bly totdat die insolvent gerehabiliteer is of ’n akkoord ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet bereik is.<sup>146</sup>

Artikel 20(2) van die Insolvensiewet bepaal dat die boedel van die insolvent bestaan uit alle goedere van die insolvent op die dag van sekwestrasie met inbegrip van goedere of die opbrengs daarvan wat op grond van ’n lasbrief tot beslaglegging in die hande van ’n balju of geregsbode is.<sup>147</sup> Dit sluit ook alle goedere in wat die insolvent gedurende sekwestrasie mag verkry of aan hom mag toeval, behoudens sekere uitsonderings soos dié in artikel 23.<sup>148</sup>

Daar is ook bepaalde ander wette wat sekere bates van die insolvente boedel uitsluit.<sup>149</sup> Artikel 2 van die Insolvensiewet omskryf *goed* as roerende of onroerende goed waar ook al dit in die republiek geleë is. Dit sluit pertinent ook voorwaardelike regte op goed

in,<sup>150</sup> maar die voorwaardelike reg van die fideikommissêre erfgenaam of legataris word uitdruklik uitgesluit.<sup>151</sup> *Roerende goed* word omskryf as “elke soort goed en elke reg wat nie onroerende goed is nie”,<sup>152</sup> terwyl *onroerende goed* grond en elke reg op grond of registreerbare minerale beteken.<sup>153</sup>

Die gevolgtrekking kan dus gemaak word dat ’n erflating wat die insolvent tydens sekwestrasie toeval, as “goed” van die insolvente boedel beskou kan word.<sup>154</sup> Die vraag is egter of die skuldeisers hulle regte ten opsigte van die erfenis kan afdwing indien die insolvent vóór sekwestrasie die erflating deur bepaalde gedrag gerepudieer het. Hierdie aangeleentheid sal vervolgens bespreek word met verwysing na die daad van insolvensie kragtens artikel 8(c) van die Insolvensiewet en die vervreemding sonder teenwaarde kragtens artikel 26 van die wet. Dit is twee gevalle hierdie waar die howe reeds oor die onderwerp onder bespreking uitspraak gegee het. ’n Diepgaande bespreking van artikels 8(c) en 26 word weens die omvang wat so ’n uiteensetting inhou, nie beoog nie.

### **3.2 Artikel 8(c) van die Insolvensiewet<sup>155</sup>**

Hoewel die skuldeiser ’n goeie rede mag hê om te glo dat die skuldenaar se boedel insolvent is, sal die skuldeiser gewoonlik nie in ’n posisie wees om feitelik te kan bewys dat die skuldenaar se bates sy of haar laste te bowe gaan nie.<sup>156</sup> Dit is so omdat die skuldeiser nie noodwendig werklike kennis van die skuldenaar se sake dra nie, of nie in ’n posisie is om die skuldenaar se finansiële posisie te ondersoek nie.<sup>157</sup> Gevolglik maak die bepalings van artikel 8 van die Insolvensiewet daarvoor voorsiening dat bepaalde statutêre omskrewe optredes, handeling of versuime van die skuldenaar as daad van insolvensie beskou kan word.<sup>158</sup> Indien die skuldenaar se gedrag enige van hierdie omskrewe daad daarstel, is die skuldeiser geregtig om aansoek te doen om die verpligte sekwestrasie van die skuldenaar se boedel ingevolge die bepalings van artikels 9, 10 en 12 van die Insolvensiewet.<sup>159</sup>

Indien die skuldeiser ’n aansoek om verpligte sekwestrasie rig en op ’n oorwig van waarskynlikheid kan bewys dat die skuldenaar ’n daad van insolvensie gepleeg het,<sup>160</sup> is dit nie vir die skuldeiser nodig om te bewys dat die skuldenaar inderdaad insolvent is nie.<sup>161</sup> Die boedel van die skuldenaar kan gevolglik gesekwestreer word ofskoon die skuldenaar tegnies solvent is.<sup>162</sup>

Daar bestaan ’n beperkte aantal daad van insolvensie wat in artikel 8 van die Insolvensiewet duidelik omskryf word, en hulle mag nie deur die howe uitgebrei word om ’n onbeperkte lys van sulke daad te bevat nie.<sup>163</sup> Dit is egter belangrik dat die skuldeiser wat op ’n daad van insolvensie in sy aansoek om verpligte sekwestrasie steun, die uitdruklike woorde van daardie daad, soos omskryf in artikel 8 van die Insolvensiewet, asook die tersaaklike feite wat die daad van insolvensie daarstel, duidelik moet aandui om enige moontlike twyfel oor die bestaan van die daad van insolvensie uit te skakel.<sup>164</sup> Teen hierdie agtergrond sal daar vervolgens besondere aandag gegee word aan die daad van insolvensie soos vervat word in artikel 8(c) van die wet. Artikel 8(c)<sup>165</sup> bepaal dat die skuldenaar ’n daad van insolvensie begaan “as hy sy goed op so ’n wyse vervreem of poog te vervreem dat sy skuldeisers daardeur benadeel word of sou word of aan een skuldeiser daardeur bo ’n ander voorkeur verleen word of sou word”.

In die eerste plek moet daarop gewys word dat dit hier gaan oor ’n vervreemding van goed sonder dat daar enige verpligting op die insolvent gerus het om die vervreemding te

maak.<sup>166</sup> Hierdie beskrywing maak dit verder duidelik dat nie net 'n werklike vervreemding van goed nie, maar ook 'n poging tot die vervreemding voldoende is.<sup>167</sup> 'n Werklike vervreemding van goed sal plaasvind indien dit die uitwerking het dat die skuldenaar se skuldeisers benadeel word of een skuldeiser bo 'n ander bevoordeel word, terwyl 'n poging tot die vervreemding van goed die uitwerking van 'n werklike vervreemding sou hê indien dit voltooi sou word.<sup>168</sup> Om te bepaal of 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) deur die skuldenaar gepleeg is, is die uitwerking van die vervreemding van besondere belang en is die bedoeling van die skuldenaar nie relevant nie.<sup>169</sup> Dit is met ander woorde nie van belang met welke bedoeling die skuldenaar die vervreemding gemaak het nie – opsetlik om die skuldeisers te benadeel of een skuldeiser bo 'n ander te bevoordeel, of roekeloos sonder inagneming van die gevolge van die vervreemding.<sup>170</sup>

In *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd*<sup>171</sup> is beslis dat 'n objektiewe toets gebruik moet word om te bepaal wat die uitwerking van die vervreemding is.<sup>172</sup> Die applikant moet daarom verduidelik waarom die betrokke vervreemding die uitwerking gehad het dat die skuldeisers benadeel of een bo die ander bevoordeel is, maar 'n verduideliking sal nie nodig wees indien die vervreemding van so 'n aard is dat 'n redelike persoon die afleiding sou kon maak dat dit die skuldeisers benadeel of een bo die ander bevoordeel nie.<sup>173</sup>

Ook in *Nahrungsmittel GmbH v Otto*<sup>174</sup> is beslis dat die uitwerking van die vervreemding die enigste oorweging van belang is om te bepaal of die gedrag 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) is en dat die omringende omstandighede in elke geval in ag geneem moet word om vas te stel of daar nadeel was of sou wees.<sup>175</sup> In die laasgenoemde uitspraak is ook beslis dat die skuldeisers van die skuldenaar benadeel sal word waar die vervreemding die skuldenaar solvent maar so illikied laat dat hy nie in staat is om al sy skuld te betaal nie.<sup>176</sup>

By die verdere uitleg van hierdie subartikel ontstaan die vraag wat as 'n "vervreemding" vir doeleindes daarvan beskou kan word. Wanneer die bedoeling en uitdruklike bewoording van 'n bepaling van die Insolvensiewet geïnterpreteer word, is dit belangrik dat dit binne die breë konteks van die wet gedoen word.<sup>177</sup> Die betekenis van *vervreemding* of *vervreem* word in artikel 2 omskryf as "n oordrag of afstand van regte op goed en omvat 'n verkoop, huur, verband, pand, lewering, betaling, kwytskelding, skikking, skenking of 'n kontrak in die sin, maar omvat nie 'n vervreemding tot voldoening aan 'n order van die hof nie".<sup>178</sup> Die vervreemding van goed is dus enige handeling waardeur die insolvent afstand doen van 'n liggaamlike of onliggaamlike bate in sy boedel, 'n geldsom of 'n vorderingsreg.<sup>179</sup>

Stander<sup>180</sup> is van mening dat vervreemding

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

Dit noop die vraag of vervreemding inderdaad selfs 'n late of bloot 'n weiering om 'n reg te kry (soos die repudiëring van 'n erfenis) insluit. As 'n mens kyk na die vervreemdingsbegrip, is dit opvallend dat dit slegs handeling omvat wat pertinent positiewe dadighede inhou, naamlik verkoop, huur, verband, pand, lewering, betaling, kwytskelding, skikking en skenking. Artikel 2 se omskrywing bevat dus geen late nie. Tog verwys die omskrywing na "afstand". Die



volgende vraag is dan of die begrip *afstand* moontlik alle lates insluit. Alhoewel *afstand* kan dui op 'n late as handeling, dui dit weliswaar ook op 'n positiewe daad, en deur die gebruik van die spesifieke woorde wat volg op die algemene woord *afstand*, word daar 'n vermoede geskep dat die algemene woord 'n engere betekenis dra. As gekyk word na die opvolgende woorde, is daar geen aanwysings in artikel 2 wat hierdie vermoede weerlê nie. Ook artikel 31(1) van die Insolvensiewet praat pertinent van “regshandeling aangegaan” en volgens die *eiusdem generis*-reël<sup>181</sup> van wetsuitleg kwalifiseer slegs regshandelinge van dieselfde aard. Dit kan 'n leemte in die Insolvensiewet wees, maar dit is ongelukkig hoe die begrip omskryf is. Volgens ons is die implikasie hiervan dat waar 'n skuldenaar met voorbedagte rade weier om 'n erfenis te aanvaar, hy geen vervreemding maak nie. Eers as die skuldenaar 'n reg op goed het, kan hy dit afstaan ('n positiewe daad). Voordat hy nie sodanige reg het nie, kan hy dit nie “vervreem” nie.

Stander<sup>182</sup> beklemtoon dat dit goed moet wees waarop die skuldenaar self 'n reg, 'n beperkte reg of 'n voorwaardelike reg het wat vervreem word, maar dat dit nie dié goed van 'n ander persoon insluit nie. Daarom is dit so belangrik om te bepaal of adiasie outomaties geskied of nie. Daar word aan die hand gedoen dat eers as bevind word dat adiasie outomaties geskied, daar sprake van 'n vervreemding van 'n reg (vorderingsreg) kan wees.

In *Boland Bank v du Plessis*<sup>183</sup> het die hof se interpretasie van die bostaande omskrywings van *vervreemding* en *goed* egter tot die bevinding gelei dat 'n vervreemding van 'n voorwaardelike reg (om te erf) deur die afstanddoening daarvan as 'n daad van insolvensie soos bedoel in artikel 8(c) geag kan word. Die hof bevind:

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

Die wye interpretasie van die bogenoemde begrippe deur die hof dui op die skuldeiser-georiënteerde benadering. Die beskerming wat aan die skuldeisers van die insolvent verleen word, word voorts uitgebrei deurdat die kurator van die insolvente boedel, of 'n skuldeiser wat deur middel van die kurator handel, by die hof aansoek mag doen om die tersydestelling van sekere vervreemdings wat die insolvent voor sekwestrasie gemaak het ter beskerming en afdwinging van die skuldeiser(s) se regte.<sup>184</sup> Gevolglik kan daar by die hof aansoek gedoen word dat sekere vervreemdings wat die insolvent voor sekwestrasie gedoen het, tersyde gestel moet word, omdat dit as vernietigbaar ingevolge die Insolvensiewet beskou word.<sup>185</sup> In besonder gaan dit hier oor vervreemdings sonder teenwaarde.

### **3.3 Vervreemdings sonder teenwaarde<sup>186</sup>**

Die doel van die Insolvensiewet is om alle bates van die insolvent bymekaar te maak en onder die bestuur van 'n kurator te plaas, sodat dit tot beskikking van die skuldeisers van die insolvent kan wees. Gevolglik bestaan daar 'n vervreemdingsverbod met die oog daarop om die bates binne die insolvente boedel te hou. Vanselfsprekend sou dit ook uiters onbillik wees indien sommige skuldeisers voorkeur bo die *concursum creditorum* sou geniet. Aan laasgenoemde moet derhalwe beskerming verleen word. Die *ratio* daarvoor is tweeledig,

naamlik (a) die beskikbaarstelling van bates, en (b) die handhawing van gelykheid tussen skuldeisers. Met die vernietigbare regshandelinge word die effek van sekwestrasie, naamlik dat elke transaksie met betrekking tot die boedel tot voordeel van die skuldeisers as groep moet wees en dat alle bates vir die skuldeisers bewaar moet word, gevolglik sover prakties moontlik terugwerkend van krag gemaak tot op die tydstip van daadwerklike insolvensie.<sup>187</sup>

Die doel van die bepaling in artikel 26 is om 'n persoon te verhoed om sy boedel te verminder deur sy goedere weg te gee sonder om enige voordeel in ruil daarvoor te kry. Hierdie artikel bepaal dat elke vervreemding van goed sonder teenwaarde deur die hof tot niet gemaak mag word as daardie vervreemding deur die insolvent op die volgende wyse gemaak is:

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

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

Met dien verstande dat as bewys word dat die skulde van die insolvent te eniger tyd na die vervreemding sy bate te bo gegaan het met minder as die waarde van die vervreemde goed, die vervreemding slegs tot die hoogte van daardie oorskot tot niet gemaak kan word.<sup>188</sup>

In *Rousseau v Visser*<sup>189</sup> is bevind dat die kurator moet bewys dat 'n vervreemding deur die insolvent gemaak is, dat sy laste onmiddellik daarna sy bates oorskry het,<sup>190</sup> maar ook dat die insolvent geen teenwaarde daarvoor ontvang het nie. In *Estate Wege v Strauss*<sup>191</sup> is beslis dat dit nie nodig is om te bewys dat die insolvent die bedoeling gehad het om die skuldeisers deur die maak van die vervreemding te benadeel nie,<sup>192</sup> omdat die doel van artikel 26 bloot is om te verhoed dat 'n skuldenaar in insolvente omstandighede sy boedel verarm deurdat hy geen toereikende voordeel of teenwaarde in ruil vir die vervreemding ontvang nie.

Stander<sup>193</sup> beklemtoon dat artikel 26 gemik is op die teruggawe van goed wat deur 'n skuldenaar vervreem is sonder dat daar enige verpligtinge daartoe aan die kant van die skuldenaar was. Sonnekus<sup>194</sup> wys daarop dat “[d]ie norme van die insolvensiereg wil juis in belang van 'n billike afwikkeling van alle potensieel botsende belange om 'n insolvensiegebeure waak teen 'n eensydige verandering in die bateposisie van die skuldenaar”.

Die vraag is egter wat die betekenis van *teenwaarde* ingevolge die Insolvensiewet is.

In *Estate Jager v Estate Whittaker*<sup>195</sup> is beslis dat *teenwaarde* ingevolge artikel 26 beteken dat dit 'n voordeel is wat as *quid pro quo* ontvang of belowe is. Die vraag of die insolvent waarde vir sy vervreemding ontvang het, moet beslis word aan die hand van die oorweging van al die omringende omstandighede waarin die transaksie uitgevoer is.<sup>196</sup> Stander<sup>197</sup> definieer *teenwaarde* as “slegs 'n *billike, genoegsame* en *redelike*”

teenprestasie ontvang vir 'n vervreemding gedaan en wat *inderdaad* aanleiding tot die verkryging deur die vervreemder van sekere finansiële *voordele* – nie noodwendig net geldelik of tasbaar nie – gee of kan gee” (eie kursivering).

Vir doeleindes van artikel 26 moet natuurlik bewys word dat vervreemding sonder sodanige teenwaarde is.

Die vraag is voorts of die repudiëring van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam as 'n vervreemding en wel 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26(1) van die Insolvensiewet beskou kan word.

Soos hier bo genoem, is in *Boland Bank v Du Plessis* beslis dat die repudiëring wel as 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) beskou kan word.<sup>198</sup> Op die oog af lyk dit dan of hierdie uitspraak, omdat dit by artikel 8(c) oor 'n “vervreemding” gaan, ook sal geld vir 'n vervreemding ingevolge artikel 26. In teenstelling hiermee is daar in *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck and Schärge v Lee* beslis<sup>199</sup> dat die repudiëring van 'n erfenis nie 'n vervreemding vir doeleindes van artikel 26 daar kan stel nie.<sup>200</sup> In *Wessels v De Jager* het die appèlhof beslis dat die erfgenaam, oftewel die insolvent, slegs oor 'n *bevoegdheid* beskik om die betrokke voordeel of erflating te aanvaar en dat die voordeel nie deel van die insolvente boedel sal uitmaak totdat dit deur die begunstigde aanvaar is nie.<sup>201</sup> Indien die begunstigde die erflating of voordeel repudieer, gee hy geen reg op die goed op nie en kan dit nie as 'n vervreemding sonder teenwaarde beskou word nie.<sup>202</sup>

Deur die erfregtelike beginsels, soos bespreek in paragraaf 2, tesame met die bogenoemde insolvensieregtelike bepalings in ag te neem, is die vraag of die howe hierdie beginsels korrek interpreteer en toepas deur die betekenis van *adiasie* en *repudiasie* in die erfreg aan die een kant en *vervreemding van goed* binne die omvang van die insolvensiereg aan die ander kant in ag te neem. Die kruks van die hele aangeleentheid en die oplossing van die probleem is geleë in die bepaling van die korrekte erfregtelike beginsels. As laasgenoemde vasgestel is, is die antwoord op die probleem in die insolvensiereg eenvoudig weens die omskrywing, interpretasie en betekenis van die begrip *vervreem*. Gevolglik sal die howe se interpretasie van die bogenoemde van nader bekyk word.

## 4. Relevante regspraak

### 4.1 Kellerman v Van Vuuren

Die applikant in hierdie aangeleentheid het as die kurator van die insolvente boedel van die tweede respondent 'n aansoek gebring om die repudiasie deur die insolvent van sekere regte wat hy uit die boedel van sy oorlede vader verkry het, tersyde te stel. Uit die feite van die saak het dit aan die lig gekom dat die repudiëring van die erfenis op 2 September 1991 plaasgevind het, twee weke voordat die insolvent se boedel gesekwestreer is. Regter Goldblatt<sup>203</sup> bevind dat dit duidelik was dat “this repudiation was deliberately entered into with a view to preventing him receiving the inheritance”. Die rede vir so 'n opvatting was dat die repudiasie slegs twee weke voor die aanvang van sekwestrasie geskied het.

Die vraag voor die hof was of die repudiasie 'n vervreemding van die insolvent se goed was en as sodanig as 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26(1) van die Insolvensiewet tersyde gestel kon word of nie. Daar is namens die kurator aangevoer dat *dies cedit* by die afsterwe van die insolvent se vader plaasgevind het en die insolvent gevolglik 'n *reg op die erfenis*<sup>204</sup> gevestig het. Verder is aangevoer dat hierdie reg deel van die insolvent se boedel vorm en dat die insolvent die reg afgestaan het deur dit te repudieer. Gevolglik is die repudiasie 'n vervreemding soos beoog in artikel 26, saamgelees met die omskrywing van *vervreemding* in artikel 2.

Desnieteenstaande is regter Goldblatt tevrede dat die aangeleentheid reeds meer as 100 jaar gelede uitgeklaar is en dat daar sedertdien nie daarvan afgewyk is nie.<sup>205</sup> Hy steun op die volgende diktum van regter Watermeyer in *Van Schoor's Trustees v Executors of Muller*.<sup>206</sup>

A child may decline to adiate an inheritance, or may repudiate it, with the very object that the amount which would otherwise go into his estate should be lost to his creditors. This is not considered in law an alienation in fraud of creditors; as there can be no alienation of what is omitted to be acquired (Voet 42.8.16). If the child on the brink of insolvency may decline to adiate absolutely, he may decline, where he has an election between the acceptance of the "legitimate" free, and of the whole inheritance burdened, to accept the latter instead of the former, although the acceptance of the "legitimate" might be more in accordance with the interests of his creditors.<sup>207</sup>

Die woorde "there can be no alienation of what is omitted to be acquired" bevestig ons standpunt soos dit hier bo in paragraaf 3.2 verduidelik word, dat 'n late om 'n reg te bekom nie as 'n "afstand" en dus as 'n vervreemding kwalifiseer nie. Die hof verwys vervolgens, soos in die *Van Schoor's Trustees*-saak, na Voet waar verklaar word:

Nevertheless, it does not fall under the term "alienation made to defraud creditors", if when a debtor might be able to acquire something, he does not act in such a way as to acquire it.<sup>208</sup> That is because this edict of the praetor applies to those who cut down their risks,<sup>209</sup> and not to those who do not avail themselves of a condition for acquiring, that is to say to act in such a way that they do not become richer. Nor are those persons properly understood to alienate who merely pay no attention to a right of possession.<sup>210</sup>

Voet verklaar verder:

This is so even though the debtor who rejects the inheritance was such that a legitimate portion was due to him according to the laws out of that inheritance. The reason for this is that it is quite certain that the legitimate portion is no more accrued than did the rest of the inheritance to the son or other person like him during the lifetime of him out of whose goods it was to be furnished. Thus, when conferred after the death of the father, it could also have been rejected just as much as the rest of the inheritance, and he who rejects is not in that way cutting down anything out of his estate, but is acting for the sole purpose that he may not acquire a thing which in accord of what has already been said, is not forbidden to him.<sup>211</sup>

Ten slotte verwys die hof na die stelling van Voet waar verklaar word: "Thus, although a legacy is retrospectively the property of the legatee unless it is rejected, still when it is rejected it is clear that retrospectively it never belonged to him."<sup>212</sup>

Met inagneming van die bogenoemde bevind die hof dat die enigste keuse waaroor die erfgenaam beskik, is om die erfenis te adieer of te repudieer en dat daar oor die algemeen aanvaar kan word dat die erfgenaam slegs deur adiasie bevoordeel sal word.<sup>213</sup> Vervolgens verklaar regter Goldblatt dat die legataris, maar so ook die erfgenaam, oor een van twee opsies beskik, naamlik om te adieer of te repudieer. Indien daar geadieer word, sal die erfenis met terugwerkende krag 'n bate in die boedel van die erfgenaam vorm. Indien daar gerepudieer word, sal die erfenis as gevolg van terugwerkende krag nooit deel van die insolvente boedel vorm nie.<sup>214</sup> Derhalwe sal die repudiasie van 'n erfenis nie 'n vervreemding sonder teenwaarde daarstel nie. Die hof gee geen oorweging aan die vraag of adiasie plaasgevind het of nie en wys die aansoek van die hand.

Sonnekus<sup>215</sup> kritiseer die hof se historiese gefundeerde argument, omdat dit volgens hom nie rekening hou met die feit dat adiasie in die Suid-Afrikaanse reg geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike bevoordeling is nie.<sup>216</sup> Hierdie standpunt is direk strydig met die standpunt van die hof in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* waar die hof juis bevind het dat 'n erfgenaam na die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg verkry uit die situasie wat dan ontstaan, naamlik 'n testament in die guns van die erfgenaam en bates wat na die erfgenaam sou kom, *mits alleen die erfgenaam adieer*.<sup>217</sup>

Volgens Sonnekus beteken dit verder dat indien 'n erfregtelike bevoordeelde onbewus van die bevoordeling voor sy dood was, daardie bevoordeling nie deel van sy bates kan vorm nie.<sup>218</sup> Vervolgens verklaar hy dat die vorderingsreg van die erfgenaam teen die eksekuteur van die boedel reeds by *dies cedit* deel van die bates van die erfgenaam vorm, waarna die repudiasie daarvan as uitoefening van sy beskikkingsbevoegdheid die reeds ingetrede regsgevolge met terugwerkende krag sal ophef en 'n vervreemding sonder teenwaarde tot gevolg sal bring.<sup>219</sup>

Die jare lange praktyksreël waarop die hof met verwysing na die *Van Schoor's Trustees*-saak steun, word deur Sonnekus verwerp.<sup>220</sup> Hy wys daarop dat regter Naser in die uitspraak van *Ex parte Webb* hom uitdruklik van die eersgenoemde uitspraak distansieer: "Though an heir can only claim the assets from the executor after the confirmation of the liquidation and distribution account the right to such assets vests in the heir immediately on the death of the testator."<sup>221</sup>

Sonnekus<sup>222</sup> is van mening dat daar nie op Voet as gesag gesteun kan word nie, omdat die Romeinse en Romeins-Hollandse reg met betrekking tot die begrip *hereditas* en die stelsel van algehele opvolging van die Suid-Afrikaanse begrip van erfopvolging en stelsel van boedelberedding verskil.<sup>223</sup> Ook Oosthuizen<sup>224</sup> verklaar dat die gesag van Voet met betrekking tot die bogenoemde vraag nie meer op die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg van toepassing kan wees nie. Volgens hom bring dit bogenoemde uitspraak in gedrang. Ebersohn<sup>225</sup> stem saam met hierdie menings en verklaar verder dat die uitspraak nie tred hou met die verwikkelinge wat in die hedendaagse regstelsel plaasgevind het nie en daar geen ruimte vir verandering of vernuwing gelaat word nie.

Al hierdie kritiek dui daarop dat die meerderheidstandpunt is dat die hof die hedendaagse erfregtelike beginsels verkeerd geïnterpreteer het. Ten slotte word gewys op die hof se stelling dat “this repudiation was deliberately entered into with a view to preventing him receiving the inheritance”. Hierdie stelling moet ’n mens egter nie verwar nie, want vir artikel 26 van die Insolvensiewet is dit nie relevant nie. In paragraaf 3 hier bo is daar na die uitspraak van *Estate Wege v Strauss* verwys waar ook beslis is dat die bedoeling van die insolvent nie van belang is by die vasstelling of ’n vervreemding kragtens artikel 26 gemaak is nie. Dit gaan bloot daaroor of hy ’n vervreemding van regte op goed gemaak het sonder om teenwaarde in ruil daarvoor te kry.

’n Leemte van die uitspraak in *Kellerman* is dat daar geen oorweging geskenk is aan die vraag wat die regsposisie is vóór die keuse om te adieer of te repudieer uitgeoefen word nie; wat presies die aard van die “voordeel” is wat die erfgenaam by *dies cedit* kry.

#### 4.2 Klerck and Schärge v Lee

In hierdie saak het ’n egpaar oor ’n gesamentlike testament beskik waarvan die langlewende gade as die enigste erfgenaam en eksekuteur van die boedel benoem is. Mevrouw Lee is oorlede, wat meneer Lee die enigste erfgenaam en eksekuteur van die boedel gemaak het. Meer as ’n jaar later is meneer Lee se boedel gesekwestreer, maar toe het hy die erfenis reeds gerepudieer. Die repudiëring het derhalwe binne twee jaar voor die sekwestrasie van sy boedel plaasgevind. Weer eens, soos in *Kellerman v Van Vuuren*, was die vraag voor die hof of die verweerder se repudiëring ’n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 van die Insolvensiewet was.

Die hof het sonder enige verdere oorweging na *Kellerman v Van Vuuren* verwys waarin beslis is dat ’n repudiëring van die reg om te erf nie as ’n vervreemding vir doeleindes van artikel 26 beskou kan word nie. Daar is namens die eisers, die kurators van die insolvente boedel, aangevoer dat *Kellerman* verkeerd beslis is. Hulle het gesteun op die beslissing van *CIR v Estate Crewe*<sup>226</sup> waarin beslis is dat ’n erfgenaam by die dood van die erflater ’n reg verkry om op ’n toekomstige datum voldoening van die eksekuteurs van die bestorwe boedel te eis. Hierdie reg om te eis vestig by die dood van die erflater in die erfgenaam en daar kan gesê word dat die erfgenaam *dominium* oor hierdie reg het alhoewel dit nie onmiddellik afdwingbaar is nie. Die vorderingsreg het deel van die eiendom van die insolvente boedel gevorm.<sup>227</sup>

Daar is ook gesteun op die uitspraak in *Brown v Oosthuizen*<sup>228</sup> waarin beslis is dat die reg om te erf ingevolge artikels 20(2) en 23(1) van die Insolvensiewet deel van die insolvente boedel vorm.<sup>229</sup> Regter Melunsky beslis tereg dat hierdie uitsprake geensins van toepassing is met betrekking tot die effek van ’n repudiasie van ’n erfenis voor die sekwestrasie van die insolvente boedel nie.<sup>230</sup> Hy steun op Voet as gesag ter bevestiging van die uitspraak in *Kellerman v Van Vuuren* en bevind dat artikel 26 nie toepassing vind nie. Regter Melunsky verwys na die volgende:

In 42.8.16 he makes it clear that “not to acquire is not to alienate” and adds that no alienation occurs when a person rejects an inheritance. This statement of the law, which is accepted by Corbett et al (op cit at 14) and which was approved of in the case of Van Schoor's Trustees (supra), seems to me to be perfectly acceptable.<sup>231</sup>



Gevolgtlik beslis die regter dat alhoewel *vervreemding* in die Insolvensiewet wyd geïnterpreteer kan word, dit nie die bogemelde geval insluit nie. Regter Melunsky<sup>232</sup> aanvaar met ander woorde dat “a repudiation of an inheritance is merely a refusal to accept a right to property” en dat die repudiëring van ’n erfenis nie as ’n vervreemding beskou kan word nie. Die implikasie is dat repudiasie nie ’n afstanddoening is nie.

Hierdie saak is, soos sy voorganger, wyd gekritiseer. Sonnekus<sup>233</sup> voer aan dat regter Melunsky “klakkeloos” die uitspraak van *Kellerman v Van Vuuren* aangehaal het en hom nie aan die uitspraak van *Ex parte Webb* of die tóé ongerapporteerde uitspraak van *Boland Bank v Du Plessis* gesteur het nie.<sup>234</sup> Met regter Melunsky se bevestiging dat die uitspraak van *Boland Bank Bpk v Du Plessis* van dié van *Kellerman v Van Vuuren* verskil, omdat die eersgenoemde uitspraak nie na die teks van Voet verwys nie, word volgens Sonnekus<sup>235</sup> die indruk geskep dat die teks van Voet tesame met die uitspraak in die *Van Schoor’s Trustees*-saak as deurslaggewend beskou word. Sonnekus merk op dat die argument van regter Goldblatt in *Kellerman v Van Vuuren* (338H-I), wat deur regter Melunsky in die onderhawige saak aangehaal word, klaarblyklik deurslaggewend is vir die afwysing van die aansoek:

If he adiates, then, with retrospective effect, the right to the legacy becomes an asset in his estate. If, prior to adiating, he repudiates, or waives his right to the legacy, then, as was stated by Voet, the legacy is retrospectively rejected and never belonged to him and accordingly the right did not form part of his insolvent estate. (341G-H)

Volgens Sonnekus<sup>236</sup> hou hierdie “oënskyklik histories gefundeerde argument danksy die verwysing na Voet” nie rekening met die feit dat adiasie in die Suid-Afrikaanse reg geen opskortende voorwaarde vir erfregtelike bevoordeling is nie.<sup>237</sup> Sonnekus beklemtoon dat die vorderingsreg wat die erfgenaam teen die eksekuteur van die bestorwe boedel kry, sedert *dies cedit* ’n bate in die boedel van die erfgenaam is. Sou die erfgenaam dan hierdie vorderingsreg repudieer, sal dit ’n uitoefening van daardie erfgenaam se beskikkingsbevoegdheid wees en sal die reeds ingetrede gevolge met terugwerking opgehef word. Sonnekus is gevolglik van oordeel dat dit ’n vervreemding sonder teenwaarde is.<sup>238</sup>

### 4.3 Boland Bank Bpk v Du Plessis

Die feite van die saak is dat die respondent ’n skuldenaar van die applikant was op grond van ’n borgstelling aan die respondente. Die skuld is nie ten volle deur die respondente betaal nie, maar dit het spoedig aan die lig gekom dat die respondente nadat vonnis vir die skuld teen haar verkry is, afstand gedoen het van enige erfenis wat haar mag toekom uit die boedel van haar oorlede vader. Gevolgtlik het die applikant daarop gesteun dat die respondent ’n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(c) van die Insolvensiewet gepleeg het.

Met inagneming van die bogenoemde feite verwys die hof dadelik na die omskrywing van *goed* in artikel 2 van die Insolvensiewet. Regter De Klerk lei uit hierdie omskrywing af dat die wetgewer duidelik hier die moontlikheid van ’n erfenis in gedagte gehad het, omdat hy uitdruklik slegs ’n “fideikommissêre erfgenaam of fideikommissêre legataris” hierby uitgesluit het.<sup>239</sup> Die gewone erfgenaam is nie uitgesonder nie en derhalwe is die gewone erfgenaam se reg om te erf doelbewus nie deur die wetgewer as deel van die insolvente boedel se “goed” uitgeskakel nie.<sup>240</sup> Vervolgens beslis regter De Klerk dat die erfgenaam by

die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg kry, naamlik dat die bates volgens die testament na hom sou kom, "mits alleen die erfgenaam adieer".<sup>241</sup> Dit is 'n voorwaardelike reg op goed en die vervreemding van so 'n reg kan as 'n daad van insolvensie beskou word, omdat dit binne die omvang van *goed* in die Insolvensiewet val.<sup>242</sup>

Daar is namens die respondente aangevoer dat die weiering om te adieer nie 'n daad van insolvensie is nie. Die hof het egter nie saamgestem nie en het dit as die "plig" van die hof gesien om die bepalings van die Insolvensiewet soos dit in 1936 onderteken is, meer spesifiek artikel 8(c) saamgelees met die omskrywing van *goed*, toe te pas.<sup>243</sup> Alhoewel daar aangevoer is dat 'n erfgenaam nooit verplig kan word om 'n erfenis te adieer nie, verklaar regter De Klerk:

Hy is reg in sy betoog dat 'n erfgenaam nooit verplig kan word om te adieer nie. Dit is so, maar aan die ander kant affekteer daardie feit nie die reg van 'n skuldeiser om ingevolge die hulpmiddele aan hom verleen deur die Insolvensiewet die effek van 'n weiering om te adieer nietig te maak en op daardie wyse tog die erforsie binne die boedel van die insolvent te bring ten voordele van die skuldeisers nie.<sup>244</sup>

Gevolgtrek is daar beslis dat die "weiering om 'n erfenis te adieer"<sup>245</sup> 'n daad van insolvensie is, omdat dit in insolvente omstandighede plaasgevind het, en is die aansoek vir voorlopige sekwestrasie toegestaan. Daar moet egter uitgewys word dat dit heeltemal korrek is dat die Insolvensiewet hulpmiddele aan die skuldeisers verleen en die skuldeisers die reg het om daardie hulpmiddele te benut, maar dan moet daar aan die vereistes van die wet voldoen word. In hierdie geval moet die optrede van die insolvent as 'n vervreemding en as 'n vervreemding van goed kwalifiseer. Eers dán is die hulpmiddele effektief.

Dit is opvallend dat nie een van die regters in hierdie saak enigsins die beslissing in *Kellerman v Van Vuuren* bespreek of daarna verwys het nie. Die rede daarvoor is dat hierdie saak vóór die Kellerman-saak verhoor is alhoewel dit eers daarná gerapporteer is. Die *Boland Bank*-uitspraak is volgens Sonnekus 'n "bevestiging van die waarde van 'n kritiese herwaardering van die historiese gesag aan die hand van die kliniese reëls van die logika".<sup>246</sup> Hy voer aan dat regter De Klerk tereg verklaar dat die plig van die hof is om die bepalings van die Insolvensiewet toe te pas.<sup>247</sup>

Kuyler<sup>248</sup> verklaar dat daar wel geargumenteer kan word dat die wetgewer die bedoeling gehad het om die begrippe *goed* en *vervreemding* wyd en omvattend te definieer, om sodoende 'n *gevestigde reg* in die erflating binne die omskrywing van *goed* te laat val. (Daar moet met ander woorde eers 'n *gevestigde reg* in die erfenis wees.) Hy argumenteer verder dat indien 'n erfgenaam 'n erfenis repudieer, hy van sy regte op die goed afstand doen en hierdie afstanddoening gevolglik as 'n vervreemding binne die omvang van die Insolvensiewet beskou kan word.<sup>249</sup> Du Toit,<sup>250</sup> weer, is van mening dat daar in hierdie saak tot die korrekte slotsom gekom is omdat die erfgenaam (slegs) 'n *voorwaardelike reg* op die erflating verkry en hierdie voorwaardelike reg inderdaad deur die bepalings van die Insolvensiewet getref word.

Hier is daar egter een probleem. Daar is reeds in *CIR v Estate Crewe*<sup>251</sup> beslis dat die erfgenaam 'n *vorderingsreg* met die dood van die erflater vestig om in die toekoms die bemaking of voordeel van die eksekuteur te eis. Die bevinding in *Boland Bank* dat die

erfgenaar 'n *voorwaardelike reg* met die dood van die erflater verkry, stem dus nie hiermee ooreen nie en daar bestaan weer 'n teenstrydigheid en onsekerheid. Die waarde wat die hof aan die bedoeling van die wetgewer gegee het, is ook van besondere belang omdat daar nie in die uitspraak van óf *Kellerman v Van Vuuren* óf *Klerck and Schärge v Lee* enige aandag hieraan gewy is nie.

Tot in hierdie stadium is dit duidelik dat die wetgewer die bedoeling gehad het dat die erfenis van 'n erfgenaar nie by die definisie van *goed* uitgesluit moet word nie, omdat slegs die *voorwaardelike reg* van 'n fideikommissêre erfgenaar of legataris hierby uitgesluit word. 'n Argument wat wel hier aangevoer kan word, is dat die erfgenaar steeds oor die bevoegdheid beskik om die erfenis te adieer of te repudieer. Tot met die adiasie daarvan kan dit nie as 'n *voorwaardelike* of *gevestigde reg* in die erfgenaar se insolvente boedel beskou word nie, omdat die hof in die onderhawige uitspraak immers beslis het dat die erfgenaar 'n *voorwaardelike reg* verkry, *mits hy adieer*.<sup>252</sup>

#### 4.4 Durandt v Pienaar

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

Die hof beslis dat indien die insolvent se repudiasie 'n *afstanddoening* van regte tot eiendom tot gevolg gehad het, die vereistes van die artikel bevredig sou word en daar wel 'n *vervreemding* sonder teenwaarde sou wees. Regter Comrie verwys onmiddellik na die uitspraak van die *Van Schoor's Trustees*-saak.<sup>253</sup> Volgens hom kan hierdie saak as "the leading case in many ways" bestempel word.<sup>254</sup> Hy merk egter op dat dié uitspraak betrekking gehad het op vestiging van eiendom in 'n permanente kurator en dat dit nie oor *vervreemdings* deur die insolvent gehandel het nie.

Vervolgens word daar na die uitsprake in *Kellerman v Van Vuuren*, *Boland Bank Bpk v Du Plessis* en *Klerck and Schärge v Lee*, asook Sonnekus en Kuyler se kritiek en menings aangaande hierdie sake verwys.

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

In a straightforward case the law of succession is sufficiently clear. An inheritance or legacy vests in the heir or legatee on the death of testator. It is not the dominium which vests, but a personal right to claim the testamentary benefit from the executor in due course. But the benefit comes with a choice: an election (Prof Sonnekus prefers "beskikkingsbevoegdheid") by the beneficiary either to adiate (to accept) or to repudiate. The latter is not presumed.<sup>255</sup> If the beneficiary dies or is declared insolvent before making a choice, the right (and with it, the

choice) passes to his deceased estate or trustee in insolvency. If the beneficiary chooses to repudiate, the underlying right is taken in law never to have vested.<sup>256</sup>

Vervolgens verklaar regter Comrie dat 'n erfenis of legaat voor die repudiasie daarvan "goed" of 'n reg tot goed volgens die omskrywing daarvan in artikel 2 van die Insolvensiewet uitmaak, tensy die bemaking 'n voorwaardelike belang van 'n fideikommissêre erfgenaam of legaat is.<sup>257</sup> Hy vervolg dat die oorweging van "goed" noodsaaklik is omdat "vervreemding" die oordrag of afstand van regte op goed is. Om hierdie rede is daar namens die applikant aangevoer dat die wye interpretasie van *vervreemding* in die Insolvensiewet juis daarvoor voorsiening maak dat die repudiasie van 'n erfenis 'n afstanddoening van die reg op goed is. Daar is egter namens die respondente op die vermoede gesteun dat die wetgewer nie die bedoeling gehad het om bestaande gemeenregtelike beginsels te wysig nie en die repudiasie van 'n erfenis nie as 'n afstanddoening van 'n reg op goed ingevolge die Insolvensiewet is nie. Hierna verwys die hof na die uitspraak in *Du Plessis v Rolfes Ltd*<sup>258</sup> waar beslis is dat

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

Na aanleiding van hierdie beslissing verklaar regter Comrie dat "there is thus greater scope for the operation of the foregoing presumption [dat die gemenerereg nie meer deur die wetgewer verander moet word as wat nodig is nie] than usual."<sup>259</sup> Hy verduidelik verder dat die betekenis van die woorde *afstand van regte* of *afstanddoening* binne die omskrywing van *vervreemding* wyd genoeg is om die repudiasie van 'n erfenis of legaat in te sluit. Die hof gee toe dat repudiasie tog moontlik 'n afstanddoening kan wees in die sin van die opsegging van 'n reg (vorderingsreg) om die erfenis of legaat te eis. Dit kan met ander woorde 'n "vervreemding" wees indien hierdie aangeleentheid 'n *res nova* voor die hof sou wees.<sup>260</sup> Daar word beslis dat die betekenis van *afstanddoening* inherent dubbelsinnig is en die wetgewer die bestaande reg, soos uiteengesit in die *Van Schoor's Trustees*-saak,<sup>261</sup> kon verander het deur duidelike woorde te gebruik indien dit die bedoeling van die wetgewer was.<sup>262</sup> Afgesien van die bondige bespreking in hierdie uitspraak oor die betekenis van *vervreemding* en *afstanddoening*, word beslis dat daar nie "undue interpretative stress" op die gevolgtrekking geplaas moet word dat 'n erfenis of legaat voor die repudiasie daarvan as goed beskou word nie.<sup>263</sup> Die hof beslis dat daar dus nie daarop gesteun kan word dat die wetgewer 'n repudiasie van 'n erfenis en 'n vervreemding of afstanddoening van goed of regte op goed op gelyke voet wou plaas nie. Die hof bevind uiteindelik dat die repudiasie van 'n erfenis nie 'n vervreemding sonder teenwaarde is nie en in hierdie sin het dit dieselfde uitwerking as die uitspraak in *Kellerman v Van Vuuren*. Die aansoek word van die hand gewys.

Dit is nie heeltemal duidelik wat bedoel word met die siening dat *afstanddoening* inherent dubbelsinnig is nie. Ons aanvaar dat die hof, soos ons in paragraaf 3.2 hier bo aangevoer het, bedoel dat *afstand* dui op iets wat die insolvent reeds het en hom dan deur 'n positiewe optrede daarvan ontdoen. Aan die ander kant kan *afstand* ook beteken dat die insolvent nog niks het nie, maar afstaan deur niks te doen nie wanneer hy moet optree om iets te kry. Om te bepaal of die repudiasie van 'n erfenis 'n vervreemding ingevolge die Insolvensiewet

daarstel, is dit derhalwe van besondere belang om eerstens die omskrywing van *vervreemding* binne die omvang van die Insolvensiewet in ag te neem en tweedens om dan vas te stel wat die erfgenaam met die dood van die erflater kry – is daar ’n afstand van ’n reg op goed? Dit is jammer dat die hof se beslissing nie ’n oorweging van beginsels van die erfgenaam se keuse met betrekking tot adiasie of repudiasie insluit nie.

#### 4.5 Wessels v De Jager

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

Eerstens is daar namens die appellant betoog dat die regte wat die insolvent in die bogenoemde geval verkry het, roerende goed is. Regter Van Heerden, daarenteen, verklaar dat hierdie betoog so ongegrond is dat daar “nie veel daaroor gesê hoef te word nie”.<sup>264</sup> Hy verwys na artikel 20(2) van die Insolvensiewet<sup>265</sup> waar bepaal word dat “goed” wat die insolvent gedurende die sekwestrasie toeval, in die insolvente boedel val, en ook na die omskrywing van *roerende goed* as elke soort goed wat nie onroerend is nie en voorwaardelike regte op goed insluit.<sup>266</sup>

Die appellant het weliswaar toegegee dat indien hy reg is, die “reg” om gedurende insolvensie ’n skenkingsaanbod te aanvaar, ook ’n “reg” is wat in die kurator van die insolvente boedel sal setel. Regter Van Heerden bevind daarteenoor dat ’n reg in regsterminologiese taal nie in die abstrak kan bestaan nie.<sup>267</sup> Dit is eerder een pool van ’n verbintenis waarvan die ander pool ’n verpligting is, onder andere weens ’n kontraktuele band. Indien hierdie skenkingsaanbod aan die insolvent gemaak word, sal die insolvent slegs ’n bevoegdheid verkry om die aanbod aan te neem. Totdat die aanbod aanvaar is, sal daar geen verpligting op die aanbieder rus nie (en daarom is dit nie ’n reg nie) en kan hy te eniger tyd die aanbod voor die aanname daarvan herroep. Daarom meen regter Van Heerden dat die insolvent in so ’n geval “slegs ’n bevoegdheid” in teenstelling met ’n reg verkry om die aanbod voor die herroeping daarvan te aanvaar.<sup>268</sup> Dit is dan ook die posisie by die versekeringsvoordeel.

Ten opsigte van die erfenis het die appellant betoog dat die insolvent in hierdie stadium reeds ’n voorwaardelike reg verkry. Die voorwaarde is die aanvaarding van die voordeel.<sup>269</sup> Die hof merk op dat daar in die geval van ’n testate óf intestate bevoordeling by die dood van die testateur *slegs ’n bevoegdheid* en nie ’n reg nie die insolvent toeval. Dus sal die insolvent ’n reg verkry eers indien die bevoordeling aanvaar word.

Ten opsigte van die voorwaardelike-reg-konstruksie reageer regter Van Heerden soos volg:

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



Gestel voorts dat 'n groot som geld aan 'n insolvent nagelaat word op voorwaarde dat hy vir, sê, 10 jaar sy jonger broertjie in sy woning sal huisves. As die kurator nou die “reg” aanvaar, in wie setel dan die ooreenstemmende “verpligting”?<sup>270</sup>

Verder sê die hof dat indien die appellant se betoog juis is dat die erfgenaam reeds 'n voorwaardelike reg by die dood van die erflater verkry, die “reg” die dood van die aanbieder behoort te oorleef.<sup>271</sup> Dit is nie die geval by die gewone kontraktereg-beginsels van aanbod en aanname nie, in welke geval die aanbod by die dood van die aanbieder verval en nie 'n verpligting is wat 'n las in die oorledene se boedel vorm nie. Die hof verklaar ook dat die teks van Voet 42.8.16 wat in *Kellerman v Van Vuuren* aangehaal is, in hierdie verband geraadpleeg moet word. Op grond van hierdie argument beslis die hof dat die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck and Schärge v Lee* korrek beslis is, in teenstelling met die uitspraak van *Boland Bank v Du Plessis* wat verkeerd beslis is. Gevolglik is die appèl afgewys.

Stevens<sup>272</sup> is van oordeel dat die onderhawige uitspraak korrek beslis is, alhoewel die hof die toepaslike bepalings en beginsels wat ter sprake is, meer breedvoerig kon bespreek het. Inaggenome hierdie bepalings en beginsels, asook die beginsels van die kontraktereg,<sup>273</sup> verklaar hy dat repudiasie nie noodwendig beteken dat die vervreemding van 'n bate geskied nie.<sup>274</sup> Ter ondersteuning van hierdie argument vervolg hy dat indien die erfgenaam die erfenis repudieer, die verpligting wat tussen die erfgenaam en eksekuteur bestaan het, weens die terugwerkende effek van repudiasie beëindig word.<sup>275</sup>

Stevens verduidelik verder:

In the case of an inheritance it is clear that the resolutive condition does not qualify a continuing obligation. As such it should be clear that the intended heir never obtained a right. The right that had vested, therefore, in terms of the resolutive condition can be deemed to have been a fiction ... Should the beneficiary repudiate, however, such repudiation also operates with retrospective effect to the date of the testator's death. The effect would then be that no right ever vested in the beneficiary.<sup>276</sup>

Hy verklaar vervolgens dat die reg wat die erfgenaam by die dood van die testateur verkry, hoogstens 'n reg is wat onderhewig is aan 'n ontbindende voorwaarde. Hierdie voorwaardelike reg kan bestaan slegs indien daar 'n *nexus* tussen die erfgenaam en die eksekuteur van die boedel ingevolge die reg bestaan. Hierdie *nexus* sal tot stand kom slegs wanneer die erfgenaam die erfenis by die dood van die testateur aanvaar, maar indien die erfenis gerepudieer word, sal die regsverhouding tussen die partye weens die terugwerkende effek van die repudiasie nooit ontstaan het nie.<sup>277</sup>

In teenstelling hiermee meen Sonnekus<sup>278</sup> dat die uitspraak daarvan getuig dat met betrekking tot *delatio* en die insolvensiereg, die hof daardie beginsels verlê het. Dit kan volgens hom nie op sterkte van die “oortuigende argumente” as “knap bestempel word nie”.<sup>279</sup> Hy benader die kwessie deur te verklaar dat slegs reghebbendes beskikkingsbevoegdhede het en dat die uitoefening daarvan 'n eensydige regshandeling is vir sover dit uit die hoek van die beskikkingsbevoegde, oftewel die bevoordeelde, beoordeel word.<sup>280</sup> Vervolgens verduidelik hy dat die repudiëring van 'n reeds gevestigde vorderingsreg as vermoënsbestanddeel duidelik as die uitoefening van 'n beskikkingsbevoegdheid 'n



eensydige regshandeling van die bevoordeelde is.<sup>281</sup> Dus kan aanvaar word dat, aangesien die beskikkingsbevoegdheid van die erfgenaam betrekking het op die bateposisie van daardie reghebbende, dit as bewys dien dat die repudiërende erfregtelike bevoordeelde met terugwerkende krag beskik oor reeds gevestigde bates en dus die erfenis.<sup>282</sup>

Sonnekus<sup>283</sup> verklaar voorts dat 'n beperk handelingsbevoegde persoon soos 'n insolvent, as gevolg van die beperking van sy bevoegdheid, nie vry beskikkingsbevoeg is nie en dat enige oënsynlike handeling ten opsigte van sy bates nie as 'n regsgeldige beskikking beskou kan word nie.<sup>284</sup> Die reg sal dus nie gevolge aan die beskikking van hierdie persoon toeken nie. Vervolgens meen hy dat die Insolvensiewetjuis voorsiening maak vir die tersydestelling van bepaalde batevermindering deur die insolvent, deurdat 'n vervreemding van bates sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 aangeveg kan word.

Hy meen verder dat die hof hom vereenselwig het met die beslissings in *Kellerman v Van Vuuren* en *Klerck and Schärge v Lee* deur hierdie uitsprake as juis te verklaar, sonder om enige verdere kommentaar daarop te lewer.<sup>285</sup> Die hof vereenselwig hom dus met die argument dat die bevinding in *Crookes v Watson*<sup>286</sup> verkeerd is en die erfgenaam nie 'n reg verkry nie "unless he adiates it". Hy merk ook op dat die hof nie kennis geneem het van die konteks van die gewraakte teks van Voet waarna in die uitspraak verwys is nie. Volgens Sonnekus handel daardie teks primêr oor die *actio Pauliana* en dit is van toepassing slegs op gevalle waar die insolvent met kennis die bates sonder teenwaarde aan die ontvanger daarvan vervreem, dit wil sê met die opset om sy skuldeisers bedrieglik te benadeel.<sup>287</sup> Dit is wel so, maar selfs by die *actio Pauliana* gaan dit, benewens die bedrieglike bedoeling, oor 'n "vervreemding", en dan is die teks van Voet relevant. Die rede hiervoor is dat eers getoets word of die skuldenaar (insolvent) se bates deur 'n vervreemding verminder is en dan word na die bedoeling van die insolvent gevra.<sup>288</sup>

Evans<sup>289</sup> is van mening dat die howe in sowel die bogenoemde sake as die onderhawige uitspraak nie die beginsels van adiasie, repudiasie en "vestiging" voldoende in ag geneem het nie. Hy verwys na die basiese beginsels soos dié wat in paragraaf 2 bespreek is. Hy sê dat indien daar aanvaar word dat die vestiging van 'n reg wel by die dood van die testateur in die erfgenaam plaasvind, dit net een van twee regte kan wees.<sup>290</sup> Dit is óf 'n "competence, as a category of a right" (eie kursivering) óf 'n persoonlike reg wat in die erfgenaam vestig.<sup>291</sup> Vervolgens verklaar hy dat vir doeleindes van die afstanddoening van regte ingevolge die insolvensiereg, die erfgenaam geen gevestigde reg in die *dominium* van die goed wat die erfenis uitmaak, verkry nie.<sup>292</sup> Dus kan die erfgenaam nie daarvan afstand doen nie.<sup>293</sup>

Evans<sup>294</sup> verklaar voorts dat indien daar van 'n vorderingsreg afstand gedoen word wanneer gerepudieer word, dit wel as 'n vervreemding ingevolge artikel 26 beskou kan word.<sup>295</sup> Dit is egter sy standpunt dat die hof tog korrek kan wees waar hy beslis dat die erfgenaam slegs 'n bevoegdheid kry om te adieer of te repudieer en nie 'n vorderingsreg nie.<sup>296</sup> Volgens hom het die *Wessels*-uitspraak sekerheid gebring ten opsigte van die aard van die reg wat die erfgenaam verkry, en is die repudiasie die afstanddoening van 'n geleentheid of die bevoegdheid om 'n vorderingsreg te vestig, maar is dit nie die afstanddoening van 'n "reg op goed" nie.<sup>297</sup> Evans<sup>298</sup> argumenteer met ander woorde dat al wat by die dood van die testateur vestig, 'n bevoegdheid eerder as 'n vorderingsreg is. Volgens hom verkry die erfgenaam die *dominium* van hierdie "bevoegdheid" indien die erfgenaam dit positief uitoefen.<sup>299</sup> Na sodanige uitoefening (na adiasie) is hierdie bevoegdheid uiteindelik die bron van die erfgenaam se vorderingsreg om die erfenis op 'n "toekomstige datum" te

verkry.<sup>300</sup> Nou kan hierdie reg as 'n reg op goed beskou word. Sou die insolvent daarvan afstand doen, kan dit as 'n "vervreemding" beskou word:

It would therefore appear that what vests at death is either, as the court said in *Wessels*, a mere competence to acquire rights or, alternatively, it must be a conditional right, as suggested in the *Boland Bank* case. This competence must be exercised or the condition must be fulfilled before the rights of the heir towards the executor can come into existence or become complete.<sup>301</sup>

Evans kom tot die slotsom dat indien daar aanvaar word dat regte wel by *delatio* vestig, hierdie regte nie vorderingsregte is nie, maar eerder die "competence, as a category of a right" is.<sup>302</sup> Slegs wanneer adiasie geskied,<sup>303</sup> sal daar 'n *nexus* of regsverhouding tussen die eksekuteur van die bestorwe boedel en die erfgenaam (as regsobjek) ontstaan<sup>304</sup> waarvolgens die erfgenaam 'n vorderingsreg teen die eksekuteur vir die lewering of prestasie (as regsobjek) van die erfenis kan eis.<sup>305</sup>

## 5. Gevolgtrekking

Uit die voorgaande bespreking het verskillende standpunte na vore gekom oor wat presies in die erfgenaam met die dood van die erflater vestig en wanneer dit vestig.

Eerstens is daar die standpunt dat 'n vorderingsreg met die dood van die erflater (*delatio*) vestig, tensy *dies cedit* deur die erflater uitgestel is.<sup>306</sup> Sommige skrywers meen dat hierdie vorderingsreg onvoorwaardelik is en dat die erfgenaam se reg daarom outomaties vestig wanneer die erflater sterf,<sup>307</sup> terwyl ander meen dat die vorderingsreg wat die erfgenaam verkry voorwaardelik is, omdat dit eers later (by *dies venit*) afdwingbaar is.<sup>308</sup> Gevolglik vestig die vorderingsreg eers as dit onvoorwaardelik word.<sup>309</sup>

Nog 'n siening is dat die voorwaardelike reg wat die erfgenaam verkry, reeds 'n gevestigde reg is. 'n Voorwaardelike reg vestig in iemand; dit bestaan; dit is daar; dit word beskerm; dit het regsgevolge en vorm deel van die erfgenaam se boedel. Dit kan net nie afgedwing word voor die voorwaarde vervul nie. As die voorwaarde vervul word, kan die vorderingsreg by *dies venit* afgedwing word. Nietemin maak die omskrywing van *goed* in die Insolvensiewet ook voorsiening vir voorwaardelike regte.<sup>310</sup>

'n Standpunt wat ook geopper word, is dat die gewraakte vorderingsreg wat by *delatio* verkry word, voorwaardelik is in die sin dat dit eers aanvaar moet word voordat dit onvoorwaardelik is – adiasie is met ander woorde die voorwaarde.

Dan is daar die uitspraak dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg verkry *mits* die erfgenaam adieer.<sup>311</sup> Letterlik geïnterpreteer beteken dit dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg kry eers as hy adieer.

Sommige standpunte is voorwaar uiters verwarrend, byvoorbeeld waar verklaar word dat dit die erflater se wil is dat die erfenis of bemaking reeds met sy dood onvoorwaardelik in die erfgenaam vestig.<sup>312</sup> Wat wel seker is, is dat eiendomsreg of 'n "*legal right*" in die erfenis eers

later teen die eksekuteur afdwingbaar word en wel by *dies venit*. Op daardie oomblik is 'n oordragshandeling (al is dit net deur 'n verandering van bedoeling) nodig.

Met betrekking tot adiasie en repudiasie word algemeen aanvaar dat reeds in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg die erfreg sodanig ontwikkel het dat 'n erfgenaam nie gedwing kan word om 'n erflating te aanvaar nie.<sup>313</sup> Gedurende hierdie tydperk het die erfgenaam 'n keuse gekry om die erfenis te aanvaar (adieer) of te verwerp (repudieer). Dit staan dus vas dat die erfgenaam 'n keuse het,<sup>314</sup> maar soos aangedui, is skrywers soos Sonnekus, Barker en Van der Merwe (op grond van sake soos *Crookes v Watson*) van mening dat adiasie outomaties geskied en die bogenoemde vorderingsreg inderdaad vanaf die dood van die erflater deel van die boedel van die erfgenaam vorm tensy hy later repudieer. Met ander woorde, 'n daadwerklike optrede van aanvaarding is nie nodig nie. Daarteenoor is die standpunt dat adiasie nie outomaties geskied nie, maar 'n daadwerklike optrede tot uitdrukking van so 'n keuse verg. Hierdie standpunt is gevolg in die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren, Klerck and Schärge v Lee* en uitdruklik ook in *Wessels v De Jager*. Ook skrywers soos Evans en Stevens het hul stem uitgebring ten gunste van die konstruksie dat die erfgenaam geen regte het totdat die erfenis daadwerklik aanvaar is nie. Hierdie skrywers meen dat die erfgenaam met die dood van die erflater bloot 'n bevoegdheid kry. In teenstelling hiermee bestaan die mening dat bogenoemde keuse in werking kan tree of na vore kom slegs indien bedoelde vorderingsreg reeds by *delatio* gevestig het.<sup>315</sup>

Nieteenstaande herhaling word beklemtoon dat die standpunte en menings baie verwarrend is. Die verwarring is waarskynlik toe te skryf aan die toepassing en effek van die keusebevoegdheid (om te adieer of te repudieer), asook die standpunt dat iets moet vestig voordat die erfgenaam 'n keuse kry. Daar kan wel aanvaar word dat daar "iets" by *delatio* ontstaan, hetsy dit vorderingsregte is, of volgens Evans die persoonlike bevoegdheid is om te adieer of te repudieer, mits *dies cedit* nie deur die testateur by wyse van voorwaardes of termyne in die testament uitgestel word nie.

Met die ontleding van 'n aantal hofuitsprake het die volgende na vore gekom: In 1858 is in die *Van Schoor's Trustees*-saak beslis dat 'n erfgenaam nie sy goed vervreem as hy die erfenis repudieer nie. In *CIR v Estate Crewe, Estate Smith v Estate Follett, Ex parte Webb* en *Greenberg v Estate Greenberg*, daarenteen (en tot redelik onlangs was dit die algemeen aanvaarde standpunt), is beslis dat 'n vorderingsreg onmiddellik by *delatio* (dood van die erflater) in die erfgenaam vestig, hoewel die oordrag van eiendomsreg eers later plaasvind. Die vorderingsregte wat wel vestig, is deel van 'n persoon se vermoënsregte en dus deel van sy boedel. Hierna het die uitsprake in *Kellerman v Van Vuuren, Klerck and Schärge v Lee* en *Durandt v Pienaar* en *Wessels v De Jager* gevolg, waarin beslis is dat die erfgenaam nie dan al 'n vorderingsreg verkry nie en dat die repudiëring van 'n erfenis nie 'n afstanddoening daarstel nie. *Wessels v De Jager* beklemtoon dat die erfgenaam die keuse het om daadwerklik te adieer of te repudieer. Ernstige kritiek is deur die meerderheid skrywers, veral Sonnekus, gelewer wat weer eens bevestig dat daar teenstrydige standpunte oor die hele aangeleentheid van die repudiëring van 'n erfenis in die insolvensiereg bestaan. Dit is daarom uiters belangrik dat dié standpunte teen mekaar opgeweeg moet word en 'n aanbeveling gedoen word. Uit die aard van die saak beteken dit noodwendig dat daar moontlik standpunt teen die uitsprake van die hoë hof geneem sal moet word.

Die begrip *vervreemding* word in artikel 2 van die Insolvensiewet omskryf as die oordrag of afstanddoening van regte op goed. Alhoewel *afstand* kan dui op 'n late as handeling, dui dit weliswaar ook op 'n positiewe daad. Deur die gebruik van die spesifieke woorde wat volg op die woord "afstand", asook die bewoording van artikel 31(1) van die Insolvensiewet, wat pertinent verwys na "regshandeling aangegaan", kwalifiseer slegs regshandelinge van dieselfde aard. Gevolglik is die slotsom dat die begrip *vervreemding* nie die nalaat om 'n reg op goed te ontvang/verkry, insluit nie. Dit staan vas dat die erflating aan die insolvent as "goed" van die insolvente boedel beskou sal kan word *indien* dit as 'n "reg" kwalifiseer. In paragraaf 3 is daar met betrekking tot die tersaaklike bepalings van die Insolvensiewet daarop gewys dat die wye omskrywing van *goed* voorwaardelike regte insluit. Dus, as daar aanvaar word dat die erfgenaam 'n (vorderings-) reg of 'n voorwaardelike reg by die dood van die erflater kry, is die repudiëring daarvan weliswaar 'n *vervreemding*. As die erfgenaam nie 'n reg of 'n voorwaardelike reg kry nie omdat adiasie en repudiasie eers moet geskied, moet bepaal word of die weiering om 'n reg te ontvang 'n "afstand" van dié reg is en dus 'n *vervreemding* ingevolge die Insolvensiewet. Met verwysing na ons standpunt kan geargumenteer word dat die begrip *vervreemding* soos dit tans gedefinieer is, nie vir so 'n interpretasie vatbaar is nie.

Verder, om 'n repudiëring van 'n erfenis as 'n *vervreemding* te klassifiseer, bring volgens skrywers die volgende dilemma na vore: dit kan tog sekerlik nie die bedoeling van 'n erflater wees dat die bates wat hy deur die jare met moeite opgebou het, vir die skuldeisers van die insolvente erfgenaam beskikbaar moet wees nie. So 'n resultaat of uitkoms bots inderdaad met die bedoeling van die testateur. Daar kan gevra word hoe die situasie ten aansien van die testateur se bedoeling sou verskil indien die erflating onder solvente óf insolvente omstandighede gerepudieer word. Die punt is dat die testateur die keuse aan die erfgenaam gee om te adieer of te repudieer. Dit is sy bedoeling en sy wens dat die erfgenaam die keuse uitoefen en daaroor besluit. Daarom is die beslissings in *Kellerman v Van Vuuren, Klerck and Schärge v Lee, Durandt v Pienaar* en *Wessels v De Jager* meer aanvaarbaar. Dit hou in dat, in die lig van veral die uitspraak in *Wessels v De Jager* en die standpunt van skrywers soos Evans, 'n erfgenaam nie gedwing kan word om 'n erflating te ontvang nie. Die erfgenaam beskik oor die bevoegdheid (keuse) om die erfenis te ontvang (adieer) of te verwerp (repudieer). Adiasie geskied nie outomaties nie, en totdat die erfgenaam hierdie bevoegdheid uitgeoefen het, beskik sy boedel oor geen reg of belang in eiendom nie. Daar kan sonder aarseling met Evans saamgestem word waar hy aanvoer dat die konstruksie dat die erfgenaam slegs 'n bevoegdheid by die dood van die erflater ontvang, 'n mate van sekerheid bring waar die Insolvensiewet nie voldoende voorsiening maak nie.

Dit is gevolglik die slotsom dat die regsposisie soos volg geïnterpreteer behoort te word: By die dood van die erflater kry die erfgenaam die *bevoegdheid* om te besluit of hy die erfenis wil adieer of repudieer. Adiasie vind nie outomaties plaas nie, maar verg 'n daadwerklike besluit van aanvaarding, hetsy uitdruklik of by implikasie. 'n Erfgenaam kan ook nie gedwing word om te adieer nie. Voor adiasie is daar niks wat die erfgenaam/skuldenaar kan afstaan nie. Hy moet tog eers 'n reg/goed hê voor hy dit kan afstaan. Indien die erfgenaam wel adieer, kry hy 'n *vorderingsreg* om die erfenis in 'n latere stadium van die eksekuteur te eis of te vorder. Sodra die erfgenaam se reg om die erfenis te eis met *dies venit* afdwingbaar word, sal die erfenis self ('n) bate(s) in die boedel van die erfgenaam wees. Hierdie interpretasie is ook op een lyn met die beslissing in die *Van Schoor's Trustees*-saak wat reeds in 1858 beslis is. Die onsekerheid wat egter tans oor hierdie hele aangeleentheid bestaan, noop 'n

aanbeveling dat die Insolvensiewet sodanig gewysig word dat 'n repudiëring van 'n erfenis voor sekwestrasie nie as 'n vervreemding geklassifiseer word nie.

## Bibliografie

Barker, H. 1997. To vest or not to vest, that is the question. *De Rebus* 7:351–2.

Corbett, M.M., G. Hofmeyr en E. Kahn. 2001. *The law of succession in South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Cowen, D.V. 1949. Vested and contingent rights. *South African Law Journal*, 66:404–21.

Cronje, D.S.P. en A. Roos. 1997. *Erfregvonnisbundel*. 3de uitgawe. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

De Clercq, B., R.G. Evans, W. Abrie en C.R. Graham. 2007. *Insolvente boedels*. 6de uitgawe. Lynnwoodrif: ProPlus.

De Waal, M.J. en M.C. Schoeman-Malan. 2003. *Inleiding tot die erfreg*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Du Toit, J.D. 2003. Die regsposisie van die testamentopsteller, die insolvente erfgenaam en die skuldeisers in die boedelbeplanningsomgewing. Ongepubliseerde LLM-skripsie, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

Ebersohn, T.P. 2005. Wessels v De Jager en die repudiëringskonstruksie in die insolvensiereg. Ongepubliseerde LLM-skripsie, Noordwes-Universiteit.

Erasmus, H.J., M.J. de Waal en J. Jamneck. 2001. Wills and succession. In Joubert en Faris (reds.) 2001.

Erasmus, H.J., C.G. van der Merwe en A.H. van Wyk. 1983. *Lee and Honoré family, things and succession*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Evans, R.G. 2002. Should a repudiated inheritance or legacy be regarded as property of an insolvent estate? *SA Mercantile Law Journal*, 14:687–710.

—. 2009. A critical analysis of problem areas in respect of insolvent estates of individuals. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

—. 2010a. Law reform in respect of assets in insolvent estates in South Africa. *SA Mercantile Law Journal*, 22(4):465–83.

—. 2010b. The impact of the South African Constitution on selected problem areas in respect of assets in insolvent estates. *SA Publikereg*, 25(2):698–706.

—. 2011. Legislative exclusions or exemptions of property from the insolvent estate. *Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif*, 14(5):38–56.

Gane, P. 1957. *The selective Voet: commentary on the pandects*. Durban: Butterworths.

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

Joubert, W.A. en J.A. Faris (reds.). 2001. *The law of South Africa*. Durban: LexisNexis.

—. 2008. *The law of South Africa*. Durban: LexisNexis.

Kuyler, L. 1996. Kan 'n insolvente erfgenaam 'n erfenis repudieer? *De Rebus*, 9(344):589—91.

Magid, P.A.M. (red.). 1990. *Insolvency law and its operation in winding-up*. Byhouersdiens. Durban: Butterworths.

Nagel, C. (red.). 2008. *Mars: the law of insolvency in South Africa*. 9de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Odendal, F.F. (red.). 1994. *Verklarende handwoordeboek van die Afrikaanse taal (HAT)*. Midrand: Perskor.

Oosthuizen, W.M. 1998. Die repudiëring van 'n erfenis en die rol van boedelbeplanning in hierdie verband. Ongepubliseerde LLM-skripsie, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

Sandars, T.C. 1962. *The institutes of Justinian*. Aberdeen: Longmans, Green and Co.

Sharrock, R.D. 2008. Insolvency. In Joubert en Faris (reds.) 2008.

Sharrock, R., K. van der Linde en A. Smith. 2012. *Hockly se insolvensiereg*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Sonnekus, J.C. 1996. Adiasie, insolvensie en historiese perke aan die logiese. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2:240–54.

—. 2000. *Delatio* en *fallacia* in die hoogste hof. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:793–808.

Stander, A.L. 1985. Die vernietigbare regshandeling in die insolvensiereg. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit van Suid-Afrika.

—. 2009. Verpligte sekwestrasie en die uitleg van artikel 8(d) van die Insolvensiewet. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 72(4):688–700.

Stevens, R. 2001. RIP testator: Wessels NO v De Jager en 'n ander NNO. *South African Law Journal*, 118(2):230–6.



Van der Merwe, B.A. 2000. The meaning and relevance of the phrase 'vested right' in income tax law. *SA Mercantile Law Journal*, 12(2):319–29.

Van der Merwe, N.J. 1965. Spes fideicomisii of ius in personam? *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 28:138–41.

Van der Merwe, N.J. en C.J. Rowland. 1983. *Die Suid-Afrikaanse erfreg*. 4de uitgawe. Pretoria: J.P. van der Walt en Seuns.

Van der Merwe, N.J., C.J. Rowland en M.B. Cronje. 1990. *Die Suid-Afrikaanse erfreg*. 6de uitgawe. Pretoria: J.P. van der Walt en Seuns.

Van der Merwe, S., L.F. van Huyssteen, M.F.B. Reinecke en G.F. Lubbe. 2007. *Kontraktereg: algemene beginsels*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Van Zyl, D.H. 1977. *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreë*. Durban: Butterworths.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Die artikel is 'n verwerking van 'n LLM-skripsie in boedelreg wat Juan Redman onder leiding van Leonie Stander voltooi het. Die LLM-graad is in 2012 aan hom toegeken deur die Noordwes-Universiteit.

<sup>2</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:1).

<sup>3</sup> By erfopvolging kan die bevoordeeldes legatarisse en/of erfgename wees (Van der Merwe en Rowland 1983:238). In die geval van legatarisse bemaak die oorledene (erflater) aan die legatarisse 'n besondere saak of sake, of 'n geldsom, terwyl die restant of 'n eweredige of proporsionele deel van die boedelbates aan die erfgename bemaak word (Van der Merwe en Rowland 1983:2–3; Erasmus e.a. 2001:105; Corbett e.a. 2001:4). Vir doeleindes van die navorsing sal daar slegs op die posisie van die erfgenaam gefokus word.

<sup>4</sup> De Waal en Schoeman-Malan (2003:2).

<sup>5</sup> *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656, 692 (hierna *CIR v Estate Crewe*).

<sup>6</sup> *Greenberg v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A) (hierna *Greenberg v Estate Greenberg*).

<sup>7</sup> De Waal en Schoeman-Malan (2003:180). Vir doeleindes van hierdie bespreking sal *repudiasie* en *repudiëring* as sinonieme gebruik word, omdat albei hierdie terme in die volksmond aanvaar en gebruik word.

<sup>8</sup> *Ex parte Harmse* 2005 1 SA 323 (N). Sien ook Magid (red.) (1990:2.3.1)

<sup>9</sup> Die hof verduidelik dat slegs wanneer dit vasgestel is dat dit onwaarskynlik is dat die skuldenaar se bates voldoende opbrengs sal lewer om sy skulde ten volle te delg, die hof tevrede kan wees dat die boedel van die skuldenaar insolvent is.

<sup>10</sup> Nagel (red.) (2008:2); Sharrock e.a. (2012:4).

<sup>11</sup> *Hobson v Abib* 1981 1 SA 556 (N) 559–560. Sien ook Magid (red.) (1990:4.1, 4.18); Nagel (red.) (2008:181); Sharrock e.a (2012:72).

<sup>12</sup> Ongeag of die erfenis die insolvent voor, tydens of na sekwestrasie (maar voor rehabilitasie) toegeval het. Sien Nagel (red.) (2008:187–8).

<sup>13</sup> In *Vorster v Steyn* 1982 2 SA 831 (O) is beslis dat goed wat tydens sekwestrasie deur die insolvent geërf word, aan die insolvente boedel behoort, ongeag enige teenstrydige bepalings in die testateur se testament. Waar 'n vader byvoorbeeld in 'n testament sy boedel aan sy seun bemaak en die bemaking onderhewig stel aan die testamentêre voorwaarde dat indien die seun by die afsterwe van die testateur insolvent is, die opbrengs van die boedel in 'n trust gehou moet word totdat die seun van sekwestrasie gerehabiliteer is, sal die erfenis nie buite die bereik van die skuldeisers wees nie. Daar is beslis dat so 'n klousule in die testament 'n *nudum praeceptum* is. Gevolglik val die erfenis in die insolvente boedel. In *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) is beslis dat goed wat 'n eggenoot in 'n huwelik binne gemeenskap van goedere geërf het, in die geval van sekwestrasie deel van die gemeenskaplike boedel van die gades uitmaak, selfs waar die testament bepaal dat die goed van enige gemeenskap van goedere uitgesluit word. Daar is ook in *Du Plessis v Pienaar* 2003 1 SA 671 (HHA) bevestig dat albei eggenote tydens die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel as insolvente skuldenare beskou word, met die gevolg dat die goed wat hulle in die gemeenskaplike boedel deel, asook goed wat hulle aparte eiendom is, by die gemeenskaplike boedel ingesluit word. Gevolglik sal hierdie goed op die kurator oorgaan en beskikbaar wees vir voldoening aan die eise van die skuldeisers. Dus sal die erfenis van enige een van hulle binne die insolvente boedel val.

<sup>14</sup> 24 van 1936 (hierna *Insolvensiewet*).

<sup>15</sup> *Boland Bank Bpk v Du Plessis* 1995 4 SA 113 (T) (hierna *Boland Bank v Du Plessis*).

<sup>16</sup> Sien in die algemeen Magid (red.) (1990:5.31.1); Nagel (red.) (2008:248); Sharrock e.a. (2012:144).

<sup>17</sup> *Kellerman v Van Vuuren* 1994 4 SA 336 (T) (hierna *Kellerman v Van Vuuren*).

<sup>18</sup> *Klerck and Schärages v Lee* 1995 3 SA 340 (OK) (hierna *Klerck and Schärages v Lee*).

<sup>19</sup> *Durandt v Pienaar* 2000 4 SA 869 (K) (hierna *Durandt v Pienaar*).

<sup>20</sup> *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA) (hierna *Wessels v De Jager*).

<sup>21</sup> Corbett e.a. (2001:1); Van der Merwe en Rowland (1983:1); Jamneck en Rautenbach (2010:2); De Waal en Schoeman-Malan (2003:2). Vir doeleindes van hierdie navorsing sluit die manlike vorm van woorde ook die vroulike vorm in.

<sup>22</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:1); Jamneck en Rautenbach (2010:2); De Waal en Schoeman-Malan (2003:2).

<sup>23</sup> Corbett e.a. (2001:1); Jamneck en Rautenbach (2010:1).

<sup>24</sup> Jamneck en Rautenbach (2010:1).

<sup>25</sup> *Ibid.* Sien weer n. 3 hier bo, waar verduidelik word dat die bevoorreedes uit legatarisse en/of erfgename kan bestaan.

<sup>26</sup> 1942 AD 364 (hierna *Estate Smith v Estate Follett*).

<sup>27</sup> Sien Van der Merwe en Rowland (1983:2), waar die skrywers met die oog op die onderhawige uitspraak van oordeel is dat daar bygevolg geen wesenlike verskille tussen legatarisse en erfgename in ons reg bestaan nie. Sien ook Erasmus e.a. (2001:108).

<sup>28</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:3).

<sup>29</sup> *Commissioner, South African Revenue Service v Executor, Frith's Estate* 2001 2 SA 261 (HHA) 269B-E. Van der Merwe en Rowland (1983:1) wys daarop dat alhoewel soms gesê word dat die boedel van 'n oorledene vererf, hierdie stelling nie akkuraat is nie. Slegs die bates van die oorledene gaan op die bevoorreedde oor. Die laste van die boedel vererf nie op die legatarisse en/of erfgename nie. Sien ook De Waal en Schoeman-Malan (2003:9); Erasmus e.a. (2001:106).

<sup>30</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:6).

<sup>31</sup> Voet 18.1.15 verklaar dat die eiendomsreg van 'n bemaakte saak sonder enige oordragshandeling op 'n bevoorreedde oorgaan. Van Leeuwen 3.10.3 se standpunt is dat 'n erfenis op die erfgenaam oorgaan sodra lg. dit aanvaar het, waardeur vererwing bestempel kan word as 'n vorm van eiendomsverkryging. Sien ook Van der Merwe en Rowland (1983:6–7).

<sup>32</sup> 692. Sien ook Van der Merwe en Rowland (1983:7).

<sup>33</sup> 364–5. Sien ook Erasmus e.a. (2001:107).

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:8–10); Corbett e.a. (2001:14–7).

<sup>36</sup> De Waal en Schoeman-Malan (2003:9). Sien ook Van der Merwe en Rowland (1983:5). Die reg wat outomaties vestig, moet duidelik onderskei word van die oordrag van eiendomsreg. Eg. verwys na die vorderingsreg teenoor die eksekuteur van die bestorwe boedel vir die oordrag van eiendomsreg in 'n latere stadium, tensy die bevoorreedde die bemaking repudieer. Sien *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) 298A. Die reg op oordrag van eiendomsreg verwys dus na die reg om die daadwerklike oordrag van die bemaakte saak van die eksekuteur op te eis, waarna die bemaakte saak in die bevoorreedde as

eiendom sal vestig. Eers dan sal die bevoordeelde die inhoudsbevoegdhede van 'n eienaar oor die bemaakte saak kan uitoefen.

<sup>37</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:11).

<sup>38</sup> *Ibid.* Die regte wat oorgaan, is die regte waarvan die erflater tydens sy lewe die draer was, terwyl hy nooit die draer van die vorderingsreg was nie.

<sup>39</sup> Jamneck en Rautenbach (2010:148).

<sup>40</sup> Sonnekus (1996:240).

<sup>41</sup> 1940 AD 163 (hierna *Jewish Colonial Trust*-saak). In hierdie saak is beslis dat die regte wat aan die trust (eiser) bemaak is met die dood van die testateur, onvoorwaardelik in die trust gevestig het. Die hof stel dit soos volg (176): "If the bequest is unconditional, then the legatee acquires a vested right in the bequest from the date of death of the testator (*dies cedit*) though he cannot enjoy it until the time arrives for enjoyment (*dies venit*)." Sien ook Corbett e.a. (2001:147); Erasmus e.a. (2001:191).

<sup>42</sup> 175. Hierdie reg is die reg wat 'n begunstigde op 'n spesifieke bemaking, erfenis of enige ander reg uit hoofde van die testament het en dit onvoorwaardelik in die begunstigde vestig. Die hof beslis dat die erfenis gevestig is wanneer daar geen bedoeling is dat die reg wat geërf word, nie geniet of uitgeoefen moet word voor 'n tydperk in die toekoms nie. Hierdie regte sal gewoonlik by die dood of insolvensie van die begunstigde aan die erfgename of verteenwoordigers van die eersgenoemde oorgedra kan word. Dus het die erfgenaam dadelik by die dood van die erflater 'n gevestigde reg in die bemaking, omdat die bemaking of erfenis onvoorwaardelik is. Die hof se standpunt is dat die erfgenaam met die dood van die erflater 'n gevestigde reg in die *bemaking* kry en nie 'n *vorderingsreg* om die bemaking af te dwing nie.

<sup>43</sup> Sien Van der Merwe (2000:320). In teenstelling met die standpunt in die *Jewish Colonial Trust*-saak is Van der Merwe van mening dat die gevestigde (onvoorwaardelike) reg verwys na "ownership of a right" en nie na eiendomsreg van die voordeel of bate nie. Op een lyn met die beslissing in *CIR v Estate Crewe* is hy van mening dat 'n bemaking in 'n testament nie die oordrag van eiendomsreg van 'n saak na die begunstigde is nie. Dit is slegs die oordrag van regte t.g.v. die begunstigdes. Sien die nota hierna, asook *Webb v Davis NO 1998 2 SA 975 (HHA) 981J-982A, 983I-J*; Corbett e.a. (2001:146–7).

<sup>44</sup> 692: "Again when heirs are appointed, the *dominium* of the deceased's estate is said to vest on the death of the deceased in the heirs. In such a case it seems to have been assumed that the effect of the will is that on the death of the deceased the *dominium* of the deceased's estate becomes vested in the heirs ... But this cannot mean that the heirs are vested with the ownership of specific assets in the estate, for what is vested in the heirs is the right to claim from the deceased's executors at some future time, after the confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims under that account." Sien *Estate Smith v Estate Follett* 383 en *Greenberg v Estate Greenberg*; Van der Merwe en Rowland (1983:7); Van der Merwe (2000:320).

<sup>45</sup> Hierdie standpunt word ook in *Greenberg v Estate Greenberg* 364–5 gehandhaaf. Sien par. 2.1 hier bo.

<sup>46</sup> 692. Sien ook Van der Merwe en Rowland (1983:7); Van der Merwe (2000:320). Ter verduideliking van hierdie stelling word na die volgende voorbeeld verwys: Gestel A bemaak R100 aan sy seun B. By A se dood sal B 'n gevestigde reg verkry om die betaling van R100 van die eksekuteur op 'n toekomstige datum te eis. Dit is 'n vorderingsreg om die bedrag van R100 te eis, waar B na die lewering daarvan die eienaar van die R100 sal word.

<sup>47</sup> Sonnekus (1996:241). Sonnekus verduidelik dat indien die erfgenaam na *dies cedit* maar voor die uiteindelijke oorbetalings of lewering van die bemaking (dus voor *dies venit*) te sterwe sou kom, daardie vorderingsreg deel van die erfgenaam se boedel sal vorm. Dit is die geval ongeag die tydsverloop tussen *dies cedit* en die afsterwe van die erfgenaam. Hieruit word afgelei dat Sonnekus van oordeel is dat die erfgenaam 'n vorderingsreg vestig by die oopval van die boedel (dood van die testateur), mits dit nie deur voorwaardes of termyne uitgestel word nie.

<sup>48</sup> In *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W) is beslis dat “a bare possibility of getting something in the future is not a contingent right”. Sien verder Van der Merwe en Rowland (1983:11); De Waal en Schoeman-Malan (2003:8).

<sup>49</sup> *Union Government (Minister of Finance) v Olivier* 1916 AD 74; *Estate Anderson v Anderson* 1946 NPD 568, 578–9; *Dales NO v Lello* 1971 1 SA 141 (D) 146; Van der Merwe en Rowland (1983:11–2).

<sup>50</sup> 1952 2 SA 541, 545G (hierna *Ex parte Webb*).

<sup>51</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:16). Hierdie standpunt stem ooreen met die bespreking in n. 47 hier bo. Die enigste uitsondering wat op hierdie reël van toepassing is, is waar die hof 'n vermoede van dood uitspreek terwyl die persoon egter leef. Indien die vermoede van dood uitgespreek word, sal die boedel oopval in soverre die testateur nie *delatio* tot 'n latere oomblik d.m.v. voorwaardes en termyne uitgestel het nie.

<sup>52</sup> 1979 3 SA 792 (T) 794B-G. Let op die bespreking in n. 47 hier bo.

<sup>53</sup> Corbett e.a. (2001:147). Hierdie stelling bevestig dat *delatio* saam met die dood van die erflater val indien die vestigingsoomblik van die vorderingsreg nie deur 'n voorwaarde of termyn uitgestel word nie. Sien n. 47 hier bo.

<sup>54</sup> Sien ook Evans (2002:698); Oosthuizen (1998:5).

<sup>55</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:11); Erasmus e.a (2001:191).

<sup>56</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:11).

<sup>57</sup> Jamneck en Rautenbach (2010:148); Corbett e.a. (2001:147).

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Jamneck en Rautenbach (2010:154–7). As die *vestiging* van 'n reg deur voorwaardes en termyne uitgestel is, is die effek daarvan by die sekwestrasie van die erfgenaam se boedel dat die erfenis nie deel van die insolvente boedel kan uitmaak nie. Tog bepaal art. 2 van die Insolvensiewet dat 'n voorwaardelike reg ook deel van die “goed” van die insolvente boedel vorm. Sien par 3.1 hier onder. Dus, as dit wat die erfgenaam dan by die dood kry, 'n voorwaardelike reg is, vorm dit steeds deel van sy boedel. As dit nie as 'n voorwaardelike reg gesien kan word nie, vorm dit nie deel van die insolvente boedel nie. *Vestiging* word uitgestel (termyn). Die reg word nie voorwaardelik gemaak nie.

<sup>60</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:12). Die algemene reël is dan dat die vestigingsoomblik van die vorderingsreg by *delatio* plaasvind. Soms val *delatio* en die dood van die erflater saam, maar soms is *delatio* en daarom ook *dies cedit* uitgestel.

<sup>61</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:12). *Dies venit* sal dan met die vermelde datum van *dies cedit* saamval. Sien verder ook Oosthuizen (1998:5). Weer moet daarop gewys word dat 'n voorwaardelike reg kragtens art. 2 van die Insolvensiewet deel van die insolvente boedel vorm. Sien par 3.1 hier onder.

<sup>62</sup> In *Wasserman v Sackstein* 1980 2 SA 536 (O) is bevind dat 'n voorwaardelike reg 'n reg is wat in die toekoms 'n gevestigde reg kan word mits 'n toekomstige gebeurtenis plaasvind.

<sup>63</sup> Die vraag kan gevra word of die erfgenaam nie dalk 'n (voorwaardelike) vorderingsreg by die dood van die erflater kry wat aan 'n onsekere toekomstige gebeurtenis onderhewig is nie. Die erfgenaam verkry dus reeds by *delatio* 'n voorwaardelike vorderingsreg wat onvoorwaardelik en afdwingbaar word wanneer die onsekere toekomstige gebeurtenis (voorwaarde) vervul word. Dit blyk Ebersohn se standpunt te wees. Sien n. 65.

<sup>64</sup> Oosthuizen (1998:8). Oosthuizen, sowel as Corbett e.a. (2001:147), maak gebruik van die terme *bemaking* en *erfenis* om te verduidelik wat die erfgenaam met die dood van die erflater verkry. Die verwysing na 'n bemaking (of erfenis hieronder) is egter nie suiwer nie, omdat dit eintlik 'n vorderingsreg is wat by *delatio* in die erfgenaam vestig en nie die bemaking of erfenis self nie.

<sup>65</sup> Ebersohn (2005:9). Dit blyk dat Ebersohn van oordeel is dat 'n voorwaardelike reg ook 'n gevestigde reg kan wees. 'n Voorwaardelike reg vestig in iemand, net soos 'n onvoorwaardelike reg in iemand vestig.

<sup>66</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:260).

<sup>67</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:260–1).

<sup>68</sup> Corbett e.a. (2001:148–9). Hulle verklaar dat in hierdie geval *dies cedit* en *dies venit* nie uitgestel word nie en daarom sal hierdie twee datums gewoonlik saamval.

<sup>69</sup> 364. Sien ook Erasmus e.a. (2001:107).

<sup>70</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:15–6. Sien ook Jamneck en Rautenbach (2010:148).

<sup>71</sup> Sonnekus (1996:245).



<sup>72</sup> Sien ook Oosthuizen (1998:9).

<sup>73</sup> 1942 AD 27.

<sup>74</sup> 115. Sien ook Oosthuizen (1998:7). Hy verklaar dat hieruit blyk dat die reg om te erf 'n voorwaardelike reg op goed is.

<sup>75</sup> Let daarop dat Sonnekus (1996:245) deurlopend verwys na die vorderingsreg wat by *delatio* ontstaan en wat deel van die erfgenaam se bates vorm weens die verbinteniskeppende werking wat die erfreg aan *delatio* toedig. Oosthuizen (1998:7) merk tereg op dat Sonnekus nêrens na die vorderingsreg as 'n voorwaardelike reg verwys nie en geen parallel met die definisie van *goed* of *vervreemding* probeer trek nie.

<sup>76</sup> Du Toit (2003:10–1). Hy is van mening dat die standpunt dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg op die erfenis by *dies cedit* verkry, die meer korrekte benadering is, omdat dit nooit 'n voldonge feit is dat die eksekuteur van die erflater se bestorwe boedel uitvoering sal kan gee aan die erflatings wat deur die erflater in die vooruitsig gestel is nie – die voorwaarde is dus uitbetaling. Beide Oosthuizen (1998:12) en Du Toit (2003:11) is van mening dat die aard van die regte van die erfgenaam by die afsterwe van die erflater geen rol speel in die beantwoording van die vraag wat ter sprake is nie en dat dit hoogstens van akademiese belang is.

<sup>77</sup> Oosthuizen (1998:9).

<sup>78</sup> Cowen (1949:406–7).

<sup>79</sup> Cowen (1949:408).

<sup>80</sup> Van der Merwe (1965:138).

<sup>81</sup> Art. 2 van die Insolvensiewet.

<sup>82</sup> Daarom het die hof in *Boland Bank v Du Plessis* 115 beslis dat die voorwaardelike reg wat die erfgenaam by die afsterwe van die erflater verkry, "n reg op goed" is, mits alleen eg. dit adieer. Hy moet dus eers adieer, dan kry hy 'n voorwaardelike reg.

<sup>83</sup> Kuyler (1996:591).

<sup>84</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:8).

<sup>85</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:16). Sien ook Evans (2009:236–8) vir kritiek oor hierdie standpunt.

<sup>86</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:16).

<sup>87</sup> Van Zyl (1977:223). Die reg om te erf het outomaties in die erfgenaam gevestig. Hy kon homself nie daarvan onttrek nie. Sien ook Sandars (1962:216) waar na *D. XXIX 2.6.5* verwys word m.b.t. die feit dat die erfgenaam nie oor die keuse beskik het om die erfenis te adieer of te repudieer nie.

<sup>88</sup> Die erfgenaam het dadelik, met die afsterwe van die erflater, die regte en verpligtinge van die erflater geërf en die lg. geheel en al vermoënsregtelik opgevolg. In Sandars (1962:217) word na *D. XXXI 1.33* verwys waar verklaar word dat die erfgenaam al die laste van die erfenis oorgeneem het. Van der Merwe en Rowland (1983:1) wys daarop dat die erfgenaam so volkome die vermoënsregtelike posisie van die erflater betree het dat die erfgenaam verplig was om die erflater se boedelskulde uit sy eie sak te vereffen waar die bates van die bestorwe boedel onvoldoende was. Sien ook Corbett e.a. (2001:7).

<sup>89</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:2) verwys na *Codex 6.30.22.14C* waar gesê word dat die erfgenaam van 'n insolvente boedel die nadelige gevolge van so 'n erfenis kon ontduik deur die erfenis onder die *beneficium inventarii* te aanvaar. Sodoende is aanspreeklikheid vir die boedelskulde van die erflater tot die bates in die boedel beperk. Van Zyl (1977:223–5) wys daarop dat gedurende die tydperk vanaf die afsterwe van die erflater tot die aanvaarding van die erfenis deur die erfgenaam, die boedel as “rustend” beskou was. Die boedel was gevolglik 'n entiteit wat aan niemand behoort het nie (*res nullius*) en waarvan die vorderings van die skuldeisers bly voortbestaan het tot tyd en wyl die erfgename daarop sou kon aanspraak maak. Sien ook Sandars (1962:217, 220). Sien verder Erasmus e.a. (2001:113); Corbett e.a. (2001:7).

<sup>90</sup> Erasmus e.a. (2001:113). Die effek hiervan was dat die erfgenaam by die dood van die erflater geen reg t.o.v. die erfenis gehad het nie en sou hy sodanige reg verkry eers indien hy dit aanvaar het.

<sup>91</sup> Erasmus e.a. (2001:113). Hierdie beginsels sal verder met verwysing na Voet 42.8.16 in par. 4 bespreek word.

<sup>92</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:7). Hierdie bron (Van Leeuwen 30.10.3) word dikwels as gesag oor die hoof gesien.

<sup>93</sup> Om te kies om 'n voordeel van die boedel van die testateur of oorledene te ontvang (Corbett e.a. 2001:17–8; Jamneck en Rautenbach 2010:59; De Waal en Schoeman-Malan 2003:181).

<sup>94</sup> *Repudiasie* verwys na die weiering om sodanige voordeel te ontvang. Sien *Colonial Treasurer v Rand Water Board* 1907 TS 47; Van der Merwe en Rowland (1983:400); Jamneck en Rautenbach (2010:59); Erasmus e.a. (1983:367); De Waal en Schoeman-Malan (2003:181); Corbett e.a. (2001:19).

<sup>95</sup> Cronje en Roos (1997:388). Die effek hiervan is dat die erfgenaam vóór aanvaarding of vóór repudiëring geen regte vestig nie. Dit is op een lyn met die standpunt van Van Leeuwen 30.10.3. Hierdie standpunt is op hierdie tydstip beslis 'n minderheidstandpunt, omdat die standpunte van die meerderheid skrywers en hofsake, soos in parr. 2.1 en 2.2 hier bo uiteengesit is, is dat die algemene reël bepaal dat die erfgenaam reeds met die dood van die erflater 'n vorderingsreg m.b.t. die bemaking of erfenis van die erflater verkry, mits dit nie deur een of ander voorwaarde of termyn uitgestel is nie.

<sup>96</sup> Corbett e.a. (2001:17).

<sup>97</sup> Corbett e.a. (2001:18).

<sup>98</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:400); Jamneck en Rautenbach (2010:59); Erasmus e.a. (1983:367); Erasmus e.a. (2001:114).

<sup>99</sup> Corbett e.a. (2001:18) is van mening dat omdat geen risiko's meer aan adiasie gekoppel word nie, die moderne neiging is om te aanvaar dat die erfgenaam die bemaking of voordeel aanvaar het tensy hy dit repudieer. Die effek hiervan is dat die voordeel outomaties in die erfgenaam vestig sonder dat hy enige handeling verrig. Sodra die vorderingsreg onvoorwaardelik vestig, vorm dit deel van sy boedel en nou kan die erfgenaam net die erfenis repudieer. Sien ook verder Van der Merwe en Rowland (1983:400); Jamneck en Rautenbach (2010:59); Erasmus e.a. (1983:367); Erasmus e.a. (2001:114).

<sup>100</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:16). Sien ook Evans (2009:236—8) vir kritiek oor hierdie standpunt.

<sup>101</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:16).

<sup>102</sup> Barker (1997:352). Barker kom tot hierdie gevolgtrekking deur daarop te wys dat die eksekuteurs van die bestorwe boedel in die algemeen (buiten bepaalde uitsonderlike gevalle) die aanname maak dat adiasie plaasgevind het indien daadwerklike repudiasie nie geskied het nie. Rakende die uitsonderings op hierdie gebruik wys hy daarop dat 'n handeling van adiasie deur die erfgenaam wel vereis word in gevalle soos by boedelsamesmelting, waar *laste en verpligtinge* op die erfgenaam geplaas sal word indien die bemaking of voordeel aanvaar word.

<sup>103</sup> 1965 1 SA 277 (A). Uit hierdie uitspraak wil dit weer eens voorkom of die erfgenaam dadelik 'n vorderingsreg by die dood van die erflater by oordrag van die bemaking of voordeel vestig, tensy hy die bemaking of voordeel repudieer. Die gevolgtrekking is dat die voordeel outomaties by die dood van die erflater vestig en dat 'n spesifieke (adiasie-) handeling van die erfgenaam nie 'n vereiste is nie. Hierdie standpunt is egter nie op een lyn met die motivering in die Romeinse reg en in die Romeins-Hollandse reg om weg te beweeg van die posisie dat die erfgenaam dadelik erf nie. Dit is ook nie op een lyn met die motivering om die erfgenaam die keuse te gee sodat hy self kan besluit of hy regte wil aanvaar of nie.

<sup>104</sup> Sonnekus (1996:242).

<sup>105</sup> *Ibid.* Sonnekus verduidelik verder dat enige handelingsbevoegde die bevoegdheid het om byvoorbeeld te besluit of hy 'n aanbod wat aan hom gerig word, wil aanvaar of nie. Die beskikkingsbevoegdheid waarna Sonnekus hier verwys, is nie noodwendig die inhoudsbevoegdheid van 'n reghebbende t.o.v. 'n subjektiewe reg nie. Dit kan ook die inhoudsbevoegdheid van 'n subjektiewe reg wees nog vóór hy 'n subjektiewe reg op 'n bate het. Hy verduidelik dat hierdie kompetensie alleen geen boedelbestanddeel van die betrokke regsobjek is nie en dit is onoordraagbaar. Hy maak gebruik van 'n skenkingsaanbod om sy standpunt te versterk deur te verklaar dat die begiftigde aan wie die skenkingsaanbod gemaak word se blote subjektiewe wilsbesluit om die aanbod te aanvaar, geen verandering in sy bateposisie meebring indien dit nie aan die skenker gekommunikeer word nie. "Pas dán is daar sprake van 'n verbintenis waaruit 'n vorderingsreg vir die begiftigde teen die skenker ontstaan" (Sonnekus 1996:242). Sonnekus wys daarteenoor dat vir doeleindes van die erfreg *dies cedit* reeds verbinteniskeppend werk.

<sup>106</sup> Sonnekus (1996:241).

<sup>107</sup> Hierdie standpunt is direk in stryd met die uitspraak in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* 115C-D. Daar is beslis dat die erfgenaam na die afsterwe van die erflater 'n voorwaardelike reg uit 'n testament kry wat in die guns van die erfgenaam ontstaan, mits alleen die erfgenaam adieer.

<sup>108</sup> Sonnekus (1996:241). Adiasie vind outomaties plaas ongeag of die erfgenaam die bemaking of voordeel in 'n latere stadium gaan repudieer. Indien die erfgenaam die erfenis repudieer, word die vestiging van die vorderingsreg teen die eksekuteur met die terugwerkende krag van 'n ontbindende voorwaarde opgehef. Hierdeur word die weeropheffing van die reeds ingetrede regsgevolge afhanklik gemaak van die plaasvind al dan nie van onsekere toekomstige gebeure (Sonnekus 1996:242). Van der Merwe en Rowland (1983:263) omskryf 'n ontbindende voorwaarde as 'n voorwaarde van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis wat tot gevolg het dat die reeds verkreë regte verdwyn. Dus kry die erfgenaam "iets", of geniet hy 'n voordeel daaruit, wat dan later a.g.v. die terugwerkende krag van die ontbindende voorwaarde tot niet gaan.

<sup>109</sup> Sien ook Du Toit (2003:15). Hierdie skrywer sluit by die bg. standpunt van Sonnekus aan en is van mening dat daar reeds by *dies cedit* 'n verandering in die bateposisie van die erfgenaam is. Volgens hom is die beskikkingsbevoegdheid om die erfenis te repudieer 'n bestanddeel van 'n reeds verkreë vorderingsreg teen die eksekuteur van die boedel. Hy maak dan die afleiding dat hierdie vorderingsreg 'n bate in die erfgenaam se boedel is.

<sup>110</sup> Evans (2002:701). Sien ook Evans (2009:226). Die effek is dat 'n bepaalde handeling van die erfgenaam vereis word. Die erfgenaam vestig 'n vorderingsreg in die bemaking of voordeel eers wanneer adiasie plaasgevind het. Adiasie geskied dus nie dadelik en outomaties met die dood van die erflater nie.

<sup>111</sup> Evans (2002:701–2. Sien ook Evans (2009:237).

<sup>112</sup> Evans argumenteer dat dit 'n persoonlike bevoegdheid is wat toeval. Sonnekus verklaar weer dat dit 'n beskikkingsbevoegdheid as inhoud van die erfgenaam se vorderingsreg is.

<sup>113</sup> Jamneck en Rautenbach (2010:60); Erasmus e.a. (1983:369); De Waal en Schoeman-Malan (2003:183).

<sup>114</sup> Erasmus e.a. (1983:369); De Waal en Schoeman-Malan (2003:183); Erasmus e.a. (2001:116); Corbett e.a. (2001:19).

<sup>115</sup> Gewoonlik sal adiasie afgelei word uit die optrede van die erfgenaam. Sien *Greenberg v Estate Greenberg* 365A-C, 366; Evans (2002:697–8).

<sup>116</sup> *Estate Smith v Estate Follett* 383 en *Greenberg v Estate Greenberg*; De Waal en Schoeman-Malan (2003:183). Daar is selfs die standpunt (waarna hier bo verwys is) dat dit 'n voorwaardelike reg is, en die voorwaarde is dat die eksekuteur uitvoering sal kan gee aan die erflatings wat deur die erflater in die vooruitsig gestel is – die voorwaarde is dus uitbetaling.

<sup>117</sup> 367, 383. Sien ook Evans (2002:698).

<sup>118</sup> 1974 1 SA 253 (A).

<sup>119</sup> Erasmus e.a. (1983:368).

<sup>120</sup> Erasmus e.a. (1983:367); Jamneck en Rautenbach (2010:60).

<sup>121</sup> Sonnekus (1996:242).

<sup>122</sup> Sien n. 107 hier bo. By 'n ontbindende voorwaarde word die opheffing van die *reeds ingetrede regsgevolge* afhanklik gemaak van die plaasvind van onsekere toekomstige gebeure al dan nie. Sien ook Sonnekus (1996:242).

<sup>123</sup> De Waal en Schoeman-Malan (2003:10).

<sup>124</sup> 544–545. Sien ook Erasmus e.a. (1983:370); Corbett e.a. (2001:19).

<sup>125</sup> Die onbillikheid van só 'n beginsel/reël spreek vanself.

<sup>126</sup> Sonnekus (1996:245). Dit is reeds vasgestel dat vroeëre regspraak en die meerderheid skrywers meen dat die erfgenaam 'n vorderingsgreg by die dood van die erflater in die bestorwe boedel sal vestig, mits *dies cedit* nie deur 'n voorwaarde of termyn deur die testateur uitgestel word nie. Daar moet egter op gelet word dat die erfgenaam in die reël steeds oor die keuse beskik om die erfenis van die erflater te aanvaar of te repudieer. Soos reeds hier bo bespreek is, is Sonnekus van mening dat adiasie dadelik en outomaties by *delatio* plaasvind en die erfgenaam met insolvensie en gevolglike sekwestrasie dus nie oor die keuse beskik nie. Hierdie stelling is nie in ooreenstemming met die algemene reël dat die erfgenaam so 'n keuse het nie.

<sup>127</sup> Van der Merwe en Rowland(1983:8, 16) huldig die standpunt dat adiasie geen regte vir die erfgenaam skep nie, omdat hierdie regte (vorderingsgrege) reeds by *delatio* geskep word. Indien die erfgenaam hierdie “reeds verkrege regte” repudieer, is hulle van oordeel dat dit deur afstanddoening verval.

<sup>128</sup> Sien Evans (2002:702); Evans (2009:238).

<sup>129</sup> Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland; Corbett, Hofmeyr en Kahn; De Waal en Schoeman-Malan; Oosthuizen; en Du Toit in par. 2.2 hier bo.

<sup>130</sup> Sien die standpunt van Sonnekus in par. 2.2 hier bo.

<sup>131</sup> Sien die standpunte van Kuyler; Ebersohn; Oosthuizen; en die uitspraak in die *Jewish Colonial Trust*-saak in par. 2.2 hier bo.

<sup>132</sup> Sien die standpunt van Van der Merwe en Rowland in par 2.2 hier bo.

<sup>133</sup> Sien die standpunt in *Boland Bank v Du Plessis* in par. 2.2 hier bo.

- <sup>134</sup> Sien die standpunt van Corbett, Hofmeyr en Kahn in par. 2.2 hier bo.
- <sup>135</sup> Sien ook die standpunte van Van Zyl; Van der Merwe en Rowland; en Corbett, Hofmeyr en Kahn in par. 2.3 hier bo.
- <sup>136</sup> Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland; Corbett, Hofmeyr en Kahn; Erasmus, Van der Merwe en Van Wyk; Jamneck en Rautenbach; en De Waal en Schoeman-Malan in par. 2.3 hier bo.
- <sup>137</sup> Sien die standpunt van Sonnekus in par. 2.3 hier bo.
- <sup>138</sup> Sien die standpunt van Corbett, Hofmeyr en Kahn in par. 2.3 hier bo.
- <sup>139</sup> Sien die standpunt van Ebersohn in par. 2.2 hier bo.
- <sup>140</sup> Sonnekus 1996 *TSAR* 241.
- <sup>141</sup> *Concurus creditorum* verwys na die nuwe regsverhoudinge wat onderling tussen die skuldeisers, asook tussen die skuldeisers en die insolvente skuldenaar tot stand kom. Sien ook Magid (red.) (1990:5.21); Nagel (red.) (2008:171); De Clercq e.a. (2007:18).
- <sup>142</sup> Nagel (red.) (2008:171).
- <sup>143</sup> 1911 AD 141 (hierna *Walker*-saak).
- <sup>144</sup> Art. 20(1)(a) van die Insolvensiewet. Sien ook Magid (red.) (1990:4.1); Nagel (red.) (2008:181, 316); Sonnekus (1996:243).
- <sup>145</sup> Magid (red.) (1990:4.18, 5.4); Nagel (red.) (2008:1); Sharrock e.a. (2012:145); De Clercq e.a. (2007:316); Evans (2010:699); Evans (2011:39).
- <sup>146</sup> Art. 25(1) van die Insolvensiewet.
- <sup>147</sup> Art. 20(2)(a) van die Insolvensiewet. Sien ook Nagel (red.) (2008:182).
- <sup>148</sup> Artt. 20(2)(b) en 23(1) van die Insolvensiewet. Sien ook Nagel (red.) (2008:182–3); Sonnekus (1996:243); Evans (2011:39).
- <sup>149</sup> Sien byvoorbeeld Art. 33 van die Werkloosheidsversekeringswet 63 van 2001; art. 63(1) van die Wet op Langtermyn Versekering<sup>52</sup> van 1998; art. 3(2) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984; sien verder Magid (red.) (1990:5.1); Nagel (red.) (2008:192–206); Sharrock e.a. (2012:76–9); Evans (2011:40–9).
- <sup>150</sup> In *Wasserman v Sackstein* 1980 2 SA 536 (O) is bevind dat 'n voorwaardelike reg 'n reg is wat in die toekoms 'n gevestigde reg kan word, mits 'n toekomstige gebeurtenis plaasvind.
- <sup>151</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:297) verduidelik dat met *fideikommissêre* substitusie te doen gekry word indien die erflater bepaal dat die bevoordeling eers na een persoon, die *fiduciarius*, moet gaan en na verloop van 'n bepaalde termyn, of by die vervulling van 'n



voorwaarde, na 'n ander persoon, die *fideicommissarius*. Die *fideicommissarius* verkry by die dood van die erflater 'n vorderingsreg teen die *fiduciarius* om niks te doen wat sal verhoed dat hy eienaar van die belaste goed word nie. Dit plaas ook 'n verpligting op die *fiduciarius* om die goed uiteindelik aan die *fideicommissarius* te lewer, aangesien lg. nie outomaties eienaar word nie. Die *fideicommissarius* word eienaar van die gelewerde goed eers wanneer die *fiduciarius* aan lg. verpligting voldoen. Om hierdie rede word die voorwaardelike reg van 'n *fideikommissêre* erfgenaam in art. 2 uitgesluit. In die geval van die voorwaardelike reg van 'n legataris kan die bevoordeling ook verpligtinge meebring. 'n Voorbeeld hiervan is waar die legataris 'n plaas erf, maar verplig is om die vruggebruik van 'n ander oor die eiendom te duld. Waar die legaat dus onderworpe is aan 'n opskortende voorwaarde, word die legataris nie voor die vervulling van die voorwaarde reghebbende nie. Daarom word die voorwaardelike reg van 'n legataris in art. 2 uitgesluit. Sien ook Magid (red.) (1990:5.1); Nagel (red.) (2008:182); De Clercq e.a. (2007:20).

<sup>152</sup> Art. 2 van die Insolvensiewet. Sien ook Magid (red.) (1990:5.1); Nagel (red.) (2008:182–3).

<sup>153</sup> Art. 2 van die Insolvensiewet. “Grond en elke reg op grond of registreerbare minerale” verwys na daardie grond en reg op grond of minerale wat geregistreer kan word in 'n kantoor in die republiek wat bestem is vir die registrasie van grondtitels of die reg om te myn. Sien ook Magid (red.) (1990:5.1); Nagel (red.) (2008:183).

<sup>154</sup> *Vorster v Steyn* 1982 2 SA 831 (O); *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N); *Du Plessis v Pienaar* 2003 1 SA 671 (HHA); Nagel (red.) (2008:188).

<sup>155</sup> Nagel (red.) (2008:103); Sharrock (2008:210).

<sup>156</sup> Magid (red.) (1990:2.1.4); Nagel (red.) (2008:81); Sharrock (2008:210); Sharrock e.a. (2012:36).

<sup>157</sup> Nagel (red.) (2008:81); Sharrock (2008:210); Sharrock e.a. (2012:36).

<sup>158</sup> Art. 8(a)–(h) van die Insolvensiewet. Sien ook Magid (red.) (1990:2.1.2.3).

<sup>159</sup> Mits aan al die vereistes van die betrokke daad van insolvensie voldoen word.

<sup>160</sup> Magid (red.) (1990:2.1.2); Nagel (red.) (2008:81). Art. 12 van die Insolvensiewet bepaal dat die vereistes vir 'n finale sekwestrasiebevel op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys moet word, terwyl art. 10 van die wet bepaal dat die vereistes in die geval van 'n voorlopige sekwestrasiebevel *prima facie* bewys moet word. Sien verder ook Magid (red.) (1990;2.1.4); Nagel (red.) (2008:67, 123).

<sup>161</sup> *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 4 SA 670 (T); Nagel (red.) (2008:136); Sharrock e.a. (2012:36).

<sup>162</sup> *DP du Plessis Prokureurs v Van Aarde* 1999 4 SA 1333 (T); Nagel (red.) (2008:143); Sharrock (2008:211).

<sup>163</sup> Nagel (red.) (2008:81).

- <sup>164</sup> Nagel (red.) (2008:82).
- <sup>165</sup> Sien *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 4 SA 670 (T).
- <sup>166</sup> Nagel (red.) (2008:94); Sharrock (2008:282); De Clercq e.a. (2007:39).
- <sup>167</sup> Magid (red.) (1990:2.1.1.3); Nagel (red.) (2008:94); Sharrock e.a. (2012:40).
- <sup>168</sup> Nagel (red.) (2008:94); Sharrock e.a. (2012:40).
- <sup>169</sup> Sien *Standard Bank of SA Ltd v Court* 1993 3 SA 286 (K).
- <sup>170</sup> Magid (red.) (1990:2.1.2.3); Nagel (red.) (2008:94); Sharrock (2008:215).
- <sup>171</sup> *De Villiers v Maursen Properties (Pty) Ltd* 1983 4 SA 670 (T). Sien ook Magid (red.) (1990:2.1.2.3).
- <sup>172</sup> 675. Sien ook Magid (red.) (1990:2.1.2.3); Nagel (red.) (2008:94).
- <sup>173</sup> Sien *Mindel Bros and Mindel v Selikman* 1930 WLD 242, wat met goedkeuring in *Fittinghoff v Hollins*, *Fittinghoff v Stockton* 1997 1 SA 535 (W) aangehaal is. Sien ook Magid (red.) (1990:2.1.2.3); Nagel (red.) (2008:94); Sharrock (2008:215); Sharrock e.a. (2012:41).
- <sup>174</sup> 1991 4 SA 414 (K).
- <sup>175</sup> 'n Voorbeeld van sulke omringende omstandighede is die geval waar die skuldenaar insolvent was voor of tydens die vervreemding. Hierdie voorbeeld kan verder verduidelik word met verwysing na die geval waar die insolvent sy eiendom verkoop het teen 'n laer prys as wat die markwaarde daarvan is en sommige skuldeisers dus daardeur bevoordeel het. Sien verder ook Nagel (red.) (2008:94–5).
- <sup>176</sup> Sien verder ook Sharrock (2008:215); Sharrock e.a. (2012:41).
- <sup>177</sup> Nagel (red.) (2008:47).
- <sup>178</sup> Art. 2 van die Insolvensiewet.
- <sup>179</sup> Nagel (red.) (2008:250).
- <sup>180</sup> Stander (1985:46). Sien ook Stander (2009:677).
- <sup>181</sup> Sien *Skotnes v South African Library* 1997 2 SA 770 (HHA); *Colonial Treasurer v Rand Water Board* 1907 TS 479.
- <sup>182</sup> Stander (1985:39–46). Sien ook Stander (2009:677); *De Villiers v Kaplan* 1960 4 SA 476 (K); Nagel (red.) (2008:253).
- <sup>183</sup> 115C-E, 116H-I, 116I-J.

<sup>184</sup> Nagel (red.) (2008:388); Sharrock (2008:251, 281).

<sup>185</sup> Nagel (red.) (2008:251).

<sup>186</sup> Art. 26(1) van die Insolvensiewet. Sien ook Magid (red.) (1990:5–101); Nagel (red.) (2008:249); Sharrock e.a. (2012:146); Sharrock (2008:282).

<sup>187</sup> Stander (1985:10–11).

<sup>188</sup> Art. 26(1)(a)–(b) van die Insolvensiewet.

<sup>189</sup> 1989 2 SA 289 (K) 307; Magid (red.) (1990:5.31.3); Nagel (red.) (2008:249, 253).

<sup>190</sup> Die bewyslas in hierdie opsig verskil afhange van die tydperk van 'n vervreemding. Indien die vervreemding binne twee jaar voor sekwestrasie gemaak is, rus die onus op die persoon aan wie die vervreemding gemaak is om te bewys dat die insolvent se laste onmiddellik daarna sy bates oorskry het. Sien art. 26(1)(a) en (b). Sien ook Nagel (red.) (2008:249–50).

<sup>191</sup> 1932 AD 76 (hierna *Estate Wege v Strauss*). Sien ook Magid (red.) (1990:5.31.3); Nagel (red.) (2008:263); Sharrock e.a. (2012:147); Sharrock (2008:282).

<sup>192</sup> Sien *Reynolds NNO v Mercantile Bank Ltd* 2004 5 SA 220 (HHA) 225F-H waar beslis is dat die bedoeling van die insolvent irrelevant is indien oorweging aan die bepalings van art. 26 van die Insolvensiewet gegee word. Die hof (225A-B) beslis ook dat die persoon wat deur die vervreemding bevoordeel word, nie noodwendig die persoon is aan wie die vervreemding direk gemaak is nie. Die volgende dien as voorbeeld: A is die verkoper van 'n besigheid wat 'n geldsom aan B verskuldig is vir die aankoop van handelsvoorraad. B is dus A se skuldeiser. C is die koper van die besigheid wat onderneem om A se skuld aan B te betaal, waarna B daarop ooreengekom het dat C die skuld van A sal betaal. A betaal vir C wat 'n skuldeiser is van B, sodat B nie meer C se skuldenaar hoef te wees nie. Met die sekwestrasie van A se boedel sal B deur die ooreenkoms bevoordeel word en is B geen skuldeiser van A nie. Dit sal as 'n vervreemding deur A beskou word. Sien *Malk (Pty) Ltd v Franks & Soloman* NO1964 35 TPD 85; *Standard Financial Corp of SA Ltd v Greenstein* 1964 3 SA 573.

<sup>193</sup> Stander (1985:53). Stander is ook van mening dat die gesindheid waarmee die vervreemding geskied, nie van belang is nie.

<sup>194</sup> Sonnekus (1996:253).

<sup>195</sup> 1944 AD 246, 250. Sien Magid (red.) (1990:5.31.2); Nagel (red.) (2008:254). Stander wys daarop dat die skuldenaar teenwaarde ontvang, hetsy dit afkomstig is van die persoon aan wie die vervreemding gemaak is, hetsy dit van iemand anders afkomstig is as vergoeding omdat die skuldenaar aan die bevoordeelde vervreem het. Sien verder Stander (1985:54).

<sup>196</sup> *Goode, Durrant and Murray Ltd v Hewitt and Cornell* 1961 4 SA 286 (N). Die hof beslis (291) dat teenwaarde nie beperk is tot geldelike of tasbare materiële teenwaarde nie. Die feit dat die vervreemding aanleiding kan gee tot belangrike voordele vir die vervreemder,

byvoorbeeld die finansiële stabiliteit van 'n groep maatskappye, is voldoende teenwaarde. Sien verder Magid (red.) (1990:5.31.3); Nagel (red.) (2008:254); Stander (1985:55); Sharrock (2008:283). Om die omringende omstandighede vas te stel, is Stander van mening dat die besondere kennis van 'n party 'n uitwerking sal hê op die hoeveelheid getuieis wat van die applikant verlang mag word.

<sup>197</sup> Stander (1985:57).

<sup>198</sup> 115D-E, 116H-I, 116I-J.

<sup>199</sup> Welke sake spesifiek oor art. 26 handel.

<sup>200</sup> Sien Magid (red.) (1990:5.31.2); Nagel (red.) (2008:289, 251); Sharrock e.a. (2012:145).

<sup>201</sup> Magid (red.) (1990:5.31.2); Nagel (red.) (2008:251); Sharrock e.a. (2012:145).

<sup>202</sup> Magid (red.) (1990:5.31.2); Sharrock e.a. (2012:145).

<sup>203</sup> 338C.

<sup>204</sup> Dit is net nog 'n voorbeeld van die onakkurate gebruik van terme t.o.v. die aard van die erfgenaam se voordeel by die afsterwe van die erflater.

<sup>205</sup> 338I.

<sup>206</sup> 1858 3 Searle 131 (hierna die *Van Schoor's Trustees*-saak).

<sup>207</sup> 137.

<sup>208</sup> Hy moet dus eers op 'n sekere manier optree om die voordeel te kry.

<sup>209</sup> In *Klerck v Schärge v Lee* 343I is daarop gewys dat die gedeelte van hierdie aanhaling in die onderhawige saak waar na "risks" verwys word, dit as "estates" gelees moet word.

<sup>210</sup> Gane (1957:422).

<sup>211</sup> Gane (1957:414).

<sup>212</sup> Gane (1957:422). In teenstelling met die vorige twee aanhalings uit Voet, wil dit voorkom of hy in hierdie aanhaling van mening is dat die oomblik van adiasie nie van belang is nie, omdat adiasie terugwerkende krag het, tensy die erfgenaam repudieer. Dit maak nie baie sin nie. Moet hieruit afgelei word dat die erfgenaam die bemaking of voordeel van die erflater verkry tensy hy dit repudieer? Uit die eerste twee aanhalings is dit duidelik dat Voet van mening is dat daar 'n definitiewe keuse vir daadwerklike adiasie of daadwerklike repudiasie is en dat eersgenoemde nie geïmpliseer word nie. Indien die erfgenaam repudieer, is dit duidelik dat die bemaking of erfenis wat terugwerkend verkry word, nooit aan die erfgenaam behoort het nie.

<sup>213</sup> 339E-F.

<sup>214</sup> 339l.

<sup>215</sup> Sonnekus (1996:245).

<sup>216</sup> Sonnekus se standpunt is direk in stryd met die standpunt van die hof in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* 115C-D waar die hof juis bevind dat “n erfgenaam na die afsterwe van die erflater ’n voorwaardelike reg verkry uit die situasie wat dan ontstaan, naamlik ’n testament in die guns van die erfgenaam en bates wat na die erfgenaam sou kom, *mits alleen die erfgenaam adieer*” (ons kursivering).

<sup>217</sup> 115C-D (ons kursivering).

<sup>218</sup> Van der Merwe en Rowland (1983:407) is van mening dat indien die bevoordeelde sterf ná *dies cedit*, maar voordat hy sy keuse uitgeoefen het, die reg om daardie keuse uit te oefen deel van sy boedel vorm, omdat dit ’n integrale deel van die bemaking aan die begunstigde is. Indien die erfgenaam se boedel gesekwestreer word voordat hy sy reg om te kies uitgeoefen het, sal sy kurator die reg kry om die keuse uit te oefen. In *Ex parte Webb*<sup>545</sup> verduidelik die hof dit soos volg: “If an heir or legatee whose rights have vested fails to make his election, the right to do so is, on death or insolvency, transmitted to his legal representatives. Thus unless the testatrix intended that the husband should lose his inheritance if he died prior to the framing of the distribution account, the election would pass to his executors.” In die *Van Schoor’s Trustees*-saak 137–8 beslis Watermeyer R: “By the 48th section of the Insolvent Law (Ord 6 of 1843), the insolvent’s power of adiation or repudiation or election passes to his trustees, as regards all inheritances, legacies, etc, to which the insolvent may be entitled at and after his sequestration. But up to the moment of sequestration he has the power, whatever his embarrassments, of deciding whether he shall adiate a fideicommissary inheritance, or take the ‘legitimate’, or repudiate entirely. If at date of his sequestration, he have (sic) not made such decision, his trustees have the right of doing what until then he might have done; they may then, for him adiate or repudiate or elect.” Ook in *McMunn v Powell’s Estate* 13 SC 27 is sonder aanhaling van enige gesag aangeneem dat die reg om die keuse uit te oefen op die eksekuteur van die begunstigde oorgaan.

<sup>219</sup> Sonnekus (1996:245).

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> Op 544H-545A en 545F-G.

<sup>222</sup> Sonnekus (1996:247–8). Sien ook Du Toit (2003:22).

<sup>223</sup> As die aangehaalde dele van Voet hier bo bestudeer word, kan die afleiding gemaak word dat die leerstuk van adiasie en repudiasie gaandeweg van toepassing gemaak is op die gewone erfopvolging en ook op die algehele erfopvolging van die Romeinse reg. Van der Merwe, Rowland en Cronje (1990:260) verwys na De Groot 2.21.2 en verklaar dat dit derhalwe die erfgenaam vry staan om die erfenis te aanvaar of te verwerp. Dus is daar reeds in De Groot se tyd daarvan wegbeweeg dat die hele boedel, en so ook die skulde, deur die erfgenaam vererf word.

<sup>224</sup> Oosthuizen (1998:23).

<sup>225</sup> Ebersohn (2005:23). Sien egter weer die opmerking in n. 60. Daarbenewens moet die vraag in hierdie verband gevra word of daar goedsmoeds van reëls en beginsels afgesien kan word bloot om sodoende die reg te vernuwe. Nietemin, indien 'n ou reël onbillik of onredelik is, kan dit sekerlik d.m.v. wetgewing en regspraak verander of vernuwe word.

<sup>226</sup> 692.

<sup>227</sup> Let daarop dat die vraag voor Centlivres R in *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656 was of die *dominium* van die bestorwe boedel met die dood van die erflater in die erfgenaam vestig. Die regter verwerp die argument dat die erfgenaam onmiddellik met die dood van die erflater *dominium* in die bestorwe boedel vestig. Die hof het beslis dat die erfgenaam 'n persoonlike reg kry om oordrag van die eksekuteur van die bestorwe boedel te eis sodra die boedelrekening bevestig is. Dus verkry die erfgenaam 'n vorderingsreg by die dood van die erflater om in die toekoms die erfenis (bemaking of voordeel) te eis. Slegs wanneer die toekomstige datum van lewering of oordrag bereik word, kan die erfgenaam die vorderingsreg afdwing teenoor die eksekuteur van die bestorwe boedel. Dan eers sal die erfgenaam *dominium* oor die bemaking of voordeel self vestig. As die applikant *CIR v Estate Crewe* as gesag vir enigiets anders wil gebruik, is dit ontoepaslik.

<sup>228</sup> 1980 2 SA 155 (O). Sonnekus (1996:246) is van mening dat die uiteindelijke bevel van die hof in hierdie uitspraak 'n bevestiging is dat die vorderingsreg van die erfgenaam deel van sy bates vorm en die kurator van die insolvente boedel juis daarom oor hierdie vorderingsreg beskik.

<sup>229</sup> In hierdie saak het dit gegaan oor rehabilitasie en 'n verklarende bevel dat bates die insolvent moet toekom. Die insolvent het die bedrag geld in daardie stadium reeds geërf. Dit het m.a.w. dus reeds in die insolvente boedel geval. Enige opmerking van die hof oor die reg om te erf moet dus as *obiter* beskou word.

<sup>230</sup> 342D-H.

<sup>231</sup> 343A-B.

<sup>232</sup> 343E.

<sup>233</sup> Sonnekus (1996:244).

<sup>234</sup> Sonnekus (1996:247). Sonnekus verwys hier spesifiek na die uitsprake in *Ex parte Webb* 545F-G en *Boland Bank Bpk v Du Plessis*. Sonnekus wys daarop dat Nesor R hom in *Ex parte Webb* 544H-545A uitdruklik van die uitspraak in *Van Schoor's Trustees*-saak gedistansieer het: "The above passage is no authority for the proposition that the death of the child prior to its adiating or repudiating the inheritance would result in its failure to acquire the inheritance. If an heir whose rights have vested fails to make his election the right to do so is on death or insolvency transmitted to his legal representative." In die *Van Schoor's Trustees*-saak is die teks van Voet 42.8.16 aanvaar wat bepaal: "Not to acquire is not to alienate." Nesor R (545F-G) bevind verder: "Though an heir can only claim the assets from the executor after the confirmation of the liquidation and distribution account the right to such



assets vests in the heir immediately on the death of the testator.” Om hierdie rede is Sonnekus van mening dat daar nie op die uitspraak van die *Van Schoor's Trustees*-saak gesteun kan word nie. Die reg waarna Nesor R hier verwys, is die vorderingsreg wat die erfgenaam met die dood van die erflater verkry om oordrag van die erfenis in 'n latere stadium te eis, maar nie die erfenis as sodanig nie (kyk na n. 227 hier bo).

<sup>235</sup> Sonnekus (1996:247).

<sup>236</sup> Sonnekus (1996:245).

<sup>237</sup> Dié stelling van Sonnekus is, soos reeds gemeld, in stryd met die uitspraak in *Boland Bank v Du Plessis*.

<sup>238</sup> Verwys na n. 105 hier bo.

<sup>239</sup> 115A-B.

<sup>240</sup> 115C.

<sup>241</sup> *Ibid.* Letterlik geïnterpreteer beteken hierdie stelling dat 'n daadwerklike adiasie moet plaasvind voordat daar 'n voorwaardelike reg ontstaan. Uit die woorde wat die hof gebruik, is dit duidelik dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg op die erfenis verkry die oomblik as (mits / op die voorwaarde dat) hy adieer. Hy kry nie met die dood van die erflater 'n vorderingsreg of 'n bevoegdheid nie, maar 'n voorwaardelike reg op goed mits (of op die voorwaarde dat) hy adieer. Dit stem nie ooreen met die uitsprake van *CIR v Estate Crewe* 692 en *Greenberg v Estate Greenberg* 364 nie. Hier is bevind dat die erfgenaam 'n onvoorwaardelike vorderingsreg met die dood van die erflater t.o.v. die bemaking of voordeel van die erflater vestig.

<sup>242</sup> 115D.

<sup>243</sup> 115E-G.

<sup>244</sup> 115H. Dit staan egter vas dat, terwyl die hof erken dat die skuldeisers ook sekere hulpmiddele kragtens die Insolvensiewet verkry en dat hierdie hulpmiddele nie tot niet gemaak kan word nie, die insolvente skuldenaar eers “goed” moet kry waarop die skuldeisers 'n hulpmiddel kan uitoefen. Hierdie “goed” moet roerende of onroerende goed wees (soos reeds hier bo uiteengesit). Volgens die hof kry die erfgenaam 'n voorwaardelike reg op goed eers as hy adieer. Die hof se bevinding dui dus daarop dat daar in werklikheid van die algemene reël (dat die erfgenaam 'n keuse het) afstand gedoen word in die geval van sekwestrasie van die erfgenaam se boedel.

<sup>245</sup> 115H.

<sup>246</sup> Sonnekus (1996:253–4). Die gevolgtrekking is egter dat Sonnekus se standpunt nie met dié van die hof ooreenstem nie. Die hof bevind dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg verkry mits hy adieer en in insolvensie kan die erfgenaam nie die keuse van repudiasie uitoefen nie.

<sup>247</sup> Sonnekus laat hom nie uit oor die voorwaardelikheid van die reg van die erfgenaam nie. Hy sê ook niks daarvan dat die bewoording van die hof (115H: “weiering om te adieer”; en 116H: “weiering om die voordele te aanvaar”) vatbaar is vir die interpretasie dat ’n daadwerklike adiasie móét plaasvind nie. De Klerk R (115G) verklaar dat ’n erfgenaam nooit verplig kan word om te adieer nie. Hy beslis ook (116A): “Op ’n oorwig van waarskynlikhede is die situasie dus dat die weiering om te adieer na vonnis beteken dat die bedrag van ongeveer R77 000 nie haar boedel binnegekóm het ... nie.” Dus moet daar ’n adiasie wees, anders kom daar niks in die boedel in nie. Sonnekus sê ook niks oor die woorde “mits alleen die erfgenaam adieer” (positiewe daad) kry hy ’n voorwaardelike reg nie.

<sup>248</sup> Kuyler (1996:591).

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Du Toit (2003:24).

<sup>251</sup> *CIR v Estate Crewe* 692. Sien ook *Estate Smith v Estate Follett, Ex parte Webb*; *Greenberg v Estate Greenberg* en die skrywers na wie in parr. 2.1 en 2.2 verwys is.

<sup>252</sup> Die vraag word dikwels gevra of dit werklik die bedoeling van die wetgewer kan wees dat ’n gade, ouer, kind, familielid, ens. se goed (oftewel die erfenis) in hierdie spesifieke omstandighede (voor die erfgenaam self nog enige bate gekry het) vir die skuldenaar se skuld tot voordeel van dié se skuldeisers aangewend moet word. Aan die ander kant kan ook geargumenteer word dat die wetgewer nie lg. in ag geneem het nie, omdat aangeneem kan word dat die wetgewer weet dat die erfgenaam nie ’n voorwaardelike reg soos ’n legataris en fideikommissêre erfgenaam kry nie, maar ’n vorderingsgreg. Dit is ook moontlik dat die wetgewer die algemene reël in gedagte gehou het dat die erfgenaam oor die keuse beskik om die bemaking of voordeel te adieer en dus nie gedwing kan word om ’n erfenis te aanvaar nie. Vir doeleindes van hierdie bespreking sal daar egter nie verdere aandag hieraan geskenk word nie, behalwe om daarop te wys dat die VSA dieselfde probleem het. Die vraag aldaar is of die begunstigde van ’n trust van sy voordeel uit die trust kan afstand doen ten tye van sy insolvensie. Mag die begunstigde toegelaat word om sodoende sy skuldeisers te verhoed om aanspraak op die begunstigde se voordeel te maak indien lg. daarvan nie afstand gedoen het nie? Om by hierdie probleem verby te kom, het die howe in die VSA die uitgangspunt aanvaar dat die begunstigde nie verplig kan word om ’n voordelige belang te aanvaar omdat die aanvaarding daarvan tot voordeel van sy skuldeisers sal wees nie. Die skuldeisers kan die begunstigde se eiendom in die algemeen bereik, maar hulle kan nie die begunstigde verplig om ander eiendom tot sy eie voordeel te aanvaar nie. Sien *Durandt v Pienaar* 875D vir ’n bespreking hiervan. Volgens ons is dit die billikste standpunt.

<sup>253</sup> *Van Schoor's Trustees*-saak 137–8.

<sup>254</sup> 870H-871I.

<sup>255</sup> Dit wil hieruit voorkom of daar wel ’n vermoede bestaan dat die erfgenaam die erfenis aanvaar tensy hy dit repudieer.

<sup>256</sup> 873I-874A. Dit is hier duidelik dat Comrie R te kenne gee dat die erfgenaam 'n persoonlike reg by die dood van die erflater teen die eksekuteur kry om in die toekoms die bemaking of voordeel van die eksekuteur op te eis. Dus kry die erfgenaam volgens hom 'n vorderingsreg en nie 'n voorwaardelike reg met die dood van die erflater nie. Daarby saam kry die erfgenaam die keusereg.

<sup>257</sup> 874B.

<sup>258</sup> 1997 2 SA 354 (A) 363B.

<sup>259</sup> 874F.

<sup>260</sup> Comrie R (874G-H) verklaar dat indien die aangeleentheid voor die hof 'n *res nova* was, "*there would be much to be said of the view that an heir or legatee who chooses to repudiate thereby abandons the inheritance or legacy in the sense of relinquishing or renouncing such claim as he or she may have thereto. But the matter is not res nova.*" Dit wil dus voorkom of Comrie R van mening is dat indien aanvaar word dat die erfgenaam 'n reg (vorderingsreg) by die dood van die erflater kry, die repudiasie daarvan ingevolge art. 2 van die Insolvensiewet 'n afstanddoening van 'n reg en dus 'n vervreemding is.

<sup>261</sup> 137–8. In hierdie saak het Watermeyer R bevind dat 'n kind (as erfgenaam) 'n erfenis mag repudieer met die doel om die erfenis by sy boedel uit te sluit. Gevolglik sal die skuldeisers nie daarop kan aanspraak maak nie. Daar is verder beslis dat hierdie repudiasie nie as 'n afstanddoening geag sal word ingevolge waarvan sy skuldeisers bedrieg sal word nie. Dit is so omdat Watermeyer R met verwysing na Voet 42.8.16 van oordeel is dat daar nie van die erfenis afstand gedoen kan word indien dit nooit verkry is nie.

<sup>262</sup> Bedoel die hof dat daar reeds sedert 1858 beslis is dat repudiasie nie 'n "afstanddoening" van goed is nie en dat die wetgewer intussen die begrip *afstanddoening* kon verander as hy wou om repudiasie van 'n erfenis in te sluit? Daar word aanvaar dat die wetgewer die reg ken. Om hierdie rede moet aanvaar word dat die wetgewer bewus was van die posisie van die erfgenaam sedert die *Van Schoor's Trustee*-beslissing en dat hy nie genoodsaak gevoel het om die omskrywing van *vervreemding* te verander nie. Dit blyk dat die hof daarom van mening is dat die wetgewer nie die repudiasie van 'n erfenis as 'n vervreemding ingevolge art. 2 van die Insolvensiewet beskou nie.

<sup>263</sup> 874J.

<sup>264</sup> 928A.

<sup>265</sup> Art. 20(2) van die Insolvensiewet.

<sup>266</sup> Behalwe voorwaardelike regte van 'n fideikommissêre erfgenaam of legataris ingevolge art. 2 van die Insolvensiewet.

<sup>267</sup> 928B.

<sup>268</sup> 928D.

<sup>269</sup> Hierdie stelling is in teenstelling met die bewoording in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* waar De Klerk R (115C-D) uitdruklik verklaar dat die erfgenaam 'n voorwaardelike reg met die dood van die erflater kry mits (op die voorwaarde dat) die erfgenaam die erfenis aanvaar. Dus ontstaan die voorwaardelike reg eers ná die erfgenaam die erfenis aanvaar het.

<sup>270</sup> 928G-H. Hierdie uitspraak sê derhalwe ook dat daar nie aangeneem word dat die erfgenaam die erfenis aanvaar nie, tensy die erfenis gerepudieer word. 'n Positiewe handeling is dus nodig.

<sup>271</sup> 928H-I.

<sup>272</sup> Stevens (2001:233).

<sup>273</sup> Stevens is van mening dat die afwesigheid van die vestiging van regte in die begunstigde erfgenaam ook by wyse van 'n *stipulatio alteri* verklaar kan word. Volgens hom is die konstruksie wat Van Heerden R gebruik het, op lg. beginsels geskoei. Hy verwys na die uitspraak in *Hees NO v Southern Life Association Ltd* 2000 1 SA 943 (W). Stevens verduidelik die *stipulatio alteri* as die geval waar een party (*promittens*) 'n ooreenkoms met 'n ander party (*stipulans*) sluit waarvolgens die *promittens* onderneem om 'n prestasie te lewer ten behoeve van 'n derde persoon. Vervolgens gebruik hy die lewensversekeringskontrak as 'n voorbeeld waar die versekerde (*stipulans*) 'n ooreenkoms met die versekeraar (*promittens*) sluit. Sien *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556 ter bevestiging van Stevens se konstruksie. Die inhoud van hierdie kontrak sal bepaal dat die versekeraar 'n prestasie by die dood van die versekerde aan 'n begunstigde moet lewer. Stevens is van mening dat die howe konstant beslis dat die versekeringskontrak geen regte vir die aangewysde begunstigde skep nie, maar dat hy 'n party tot die ooreenkoms met die versekeraar (*promittens*) vorm eers wanneer die begunstigde die voordeel aanvaar. Sien *Joel Melamed and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A) 172 A-E. Volgens hom het die begunstigde tot met die aanvaarding van die voordeel geen regte nie en sal die voordeel ingevolge die versekeringskontrak eers by die aanvaarding daarvan deel van die begunstigde se boedel vorm. Hy kom tot die gevolgtrekking dat die begunstigde dus slegs 'n bevoegdheid tot die voordeel verkry en nie 'n reg nie. Die bevoegdheid wat die begunstigde by die dood van die versekerde (*stipulans*) kry, is om hom in staat te stel om 'n regsverhouding met die versekeraar (*promittens*) te skep. Sien Stevens (2001:233–4). Sien ook Van der Merwe e.a. (2007:283–8). Dieselfde geld volgens Stevens in die geval van 'n erfgenaam. Hy kry slegs 'n bevoegdheid en geen reg nie. Hy verkry 'n reg eers as hy die bevoordeling aanvaar. Stevens wys daarop dat hierdie stelling in skerp kontras is met die uitspraak van *Greenberg v Estate Greenberg* 364G waar Centlivres R beslis dat die erfgenaam 'n vorderingsreg by die dood van die erflater teen die eksekuteur van die bestorwe boedel kry. Die uitsprake van *CIR v Estate Crewe; Estate Smith v Estate Follett* en *Ex parte Webb* is ook nie deur Stevens in ag geneem nie. Daar is ook in hierdie sake beslis dat die erfgenaam met die dood van die erflater 'n vorderingsreg kry om die bemaking of voordeel in die toekoms van die eksekuteur te eis.

<sup>274</sup> Stevens (2001:234).

<sup>275</sup> Stevens (2001:235) argumenteer soos volg: "The nature of a resolutive condition is such that an obligation between the heir and the executor comes into being at dies cedit. This is

due to the fact that adiation is assumed unless there is an express or implied repudiation. Since nobody can be forced to accept a benefit, the heir may choose to refuse the inheritance. Should he do that, the obligation that arose between the parties is terminated with retrospective effect.”

<sup>276</sup> Stevens (2001:235).

<sup>277</sup> Stevens (2001:236).

<sup>278</sup> Sonnekus (2000:808).

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> Sonnekus (2000:797).

<sup>281</sup> Sonnekus (2000:796).

<sup>282</sup> Sonnekus (2000:797).

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> Dit is belangrik om hier te noem dat die insolvent eers ná sekwestrasie beperk handelingsbevoeg word. Sien Nagel (red.) (2008:172–3).

<sup>285</sup> Sonnekus (2000:799).

<sup>286</sup> 298A.

<sup>287</sup> Sonnekus (2000:801).

<sup>288</sup> Sien Stander (1985:8 e.v.).

<sup>289</sup> Evans (2009:231). Die sake waarna hier verwys word, is die uitsprake van *Kellerman v Van Vuuren*, *Klerck en Schärge v Lee*, *Boland Bank v Du Plessis* en *Durandt v Pienaar*, soos hier bo bespreek.

<sup>290</sup> Evans (2009:233).

<sup>291</sup> Evans (2009:233). Vry vertaal beteken dit dat die erfgenaam óf ’n bevoegdheid óf ’n vorderingsreg by die dood van die erflater vestig.

<sup>292</sup> Evans (2009:233).

<sup>293</sup> Hierdie standpunt is korrek. Sien par. 2.1 en die uitspraak in *Greenberg v Estate Greenberg* hier bo.

<sup>294</sup> Evans (2009:234).

<sup>295</sup> Daar bestaan geen twyfel in die insolvensiereg nie dat as 'n insolvent reeds oor 'n vorderingsreg beskik en hy dit op een of ander manier afstaan, hy inderdaad 'n bate vervreem.

<sup>296</sup> Evans (2009:234).

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> Evans (2009:235).

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> Soos beslis is in *CIR v Estate Crewe* 692.

<sup>301</sup> Evans (2009:235).

<sup>302</sup> Evans (2009:237).

<sup>303</sup> Sodoende kan 'n persoon nie gedwing word om 'n erfenis te aanvaar nie.

<sup>304</sup> Evans (2009:237–48). Met repudiëring sal die insolvent se erfenis by die insolvente boedel uitgesluit kan word, aangesien die insolvente erfgenaam se bevoegdheid nie as 'n reg of belang in die eiendom beskou kan word waarvan daar afstand gedoen kan word ingevolge die bepaling van die Insolvensiewet nie. Sien ook Evans (2010:469, 472).

<sup>305</sup> Evans (2009:237).

<sup>306</sup> Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland (1983); Corbett e.a. (2001); De Waal en Schoeman-Malan (2003); Oosthuizen (1998); en Du Toit (2003) in par. 2.2 hier bo.

<sup>307</sup> Sien die standpunt van Sonnekus (1996) in par. 2.2 hier bo.

<sup>308</sup> Sien die standpunte van Kuyler (1996); Ebersohn (2005); Oosthuizen (1998); en die uitspraak in die *Jewish Colonial Trust*-saak in par. 2.2 hier bo.

<sup>309</sup> Sien die standpunt van Van der Merwe en Rowland (1983) in par. 2.2 hier bo dat 'n voorwaardelike reg nooit 'n gevestigde reg kan wees nie.

<sup>310</sup> Sien die standpunt van Ebersohn (2005) in par. 2.2 hier bo.

<sup>311</sup> Sien par. 2.2 hier bo. Dit is die woorde wat in *Boland Bank Bpk v Du Plessis* gebruik is, maar dit wil voorkom asof niemand dit so interpreteer nie. Die meerderheid skrywers gebruik bloot dié uitspraak as gesag vir die standpunt dat die repudiëring van 'n erfenis 'n vervreemding is.

<sup>312</sup> Sien die standpunt van Corbett e.a. (2001) in par. 2.2 hier bo.

<sup>313</sup> Sien die standpunte van Van Zyl (1977); Van der Merwe en Rowland (1983); en Corbett e.a. (2001) in par. 2.3 hier bo.



<sup>314</sup> Sien die standpunte van Van der Merwe en Rowland (1983); Corbett e.a. (2001); Erasmus e.a. (1983); Jamneck en Rautenbach (2010); en De Waal en Schoeman-Malan (2003) in par. 2.3 hier bo.

<sup>315</sup> Sien die standpunt van Corbett e.a. (2001) in par. 2.3 hier bo.