

## Vonnisbespreking: Artikels 2(3) en 2A van die Wet op Testamente 7 van 1953 deel weer die kollig *Kameel v Master of the High Court Bloemfontein* (A230/2018) [2019] ZAFSHC 129 (1 Augustus 2019)

Anél Gildenhuys

---

Anél Gildenhuys, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit

---

### *Abstract*

#### **Sections 2(3) and 2A of the Wills Act 7 of 1953 again share the spotlight**

The joint consideration of sections 2(3) and 2A of the Wills Act has been the subject of various High Court decisions. Section 2(3) (also known as the rescue provision) enables the High Court to direct the Master of the High Court to accept a document or amended document as a will for purposes of the Administration of Estates Act 66 of 1965, even though this document does not comply with the formalities for the execution or amendment of wills (as prescribed in section 2(1) of the Wills Act). Section 2A enables the High Court to declare a will (or part thereof) as revoked. Recently the full bench of the High Court, Bloemfontein ruled in *Kameel* that the court *a quo* erred in granting a section 2(3) order, since the single judge was privy to a later document that included a revocation clause, which document was also previously refused by the Master for non-compliance with the formalities as required in section 2(1)(a)(v) of the Wills Act. According to the full bench, the aforementioned judge failed to take into account the testator's revocation intention as referred to in section 2A of the Wills Act in order to determine the testator's intention for the purposes of the section 2(3) application. Such "failure", however, occurred in the absence of a section 2A application/prayer by the appellant. In other words, the full bench was of the opinion that the court of first instance had to apply the provisions of section 2A *mero motu* to the section 2(3) application. This contribution examines the accuracy of this decision by *inter alia* discussing the relevant provisions of both sections 2(3) and 2A in order to find that: (a) section 2A cannot *mero motu* be applied to the section 2(3) application, since section 2A requires that the court must be convinced of the revocation intention of the testator – in other words, relevant and sufficient evidence must be provided by the party relying on the provisions of section 2A. The court cannot be convinced of its own accord; and (b) the High Court in *Van Wetten v Bosch* 2004 1 SA 348 (SCA) par. 21 held that the relevant time of

---

intent for purposes of the section 2(3) application refers to the intention of the testator at the time of executing/drafting the relevant document. Evidence regarding a subsequent change in the testator's intention (for example as evidenced from the latter document) is accordingly relevant only in so far as it sheds light on "what was on the mind of the deceased at the time of making the contested will" (*Van Wetten* par. 21).

**Keywords:** formalities for the execution of a will; law of succession; power of condonation; revocation of wills; section 2(1)(a) of the Wills Act 7 of 1953; section 2(3) of the Wills Act; section 2A of the Wills Act

**Trefwoorde:** artikel 2(1)(a) van die Wet op Testamente 7 van 1953; artikel 2(3) van die Wet op Testamente; artikel 2A van die Wet op Testamente; erfreg; herroeping van testamente; kondoneringsbevoegdheid; vormvereistes vir die verlyding van 'n testament

## 1. Inleiding

Buiten die verwysing na 'n erflater se bedoeling in artikel 2B van die Wet op Testamente 7 van 1953 (hierna die Wet op Testamente), wat verwys na die uitwerking van 'n egskedding of nietigverklaring van 'n huwelik op 'n testament, word daar in slegs twee ander bepalings van dié wet uitdruklik<sup>1</sup> na die bedoeling van die erflater verwys, naamlik:

- artikel 2(3) met verwysing na die sogenaamde kondoneringsbevoegdheid van die Hoë Hof om die Meester van die Hoë Hof (hierna die Meester) te gelas om 'n dokument of gewysigde dokument vir doeleindes van die Boedelwet 66 van 1965 (hierna die Boedelwet) as 'n testament te aanvaar, ofschoon dié dokument nie aan die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente (soos in artikel 2(1) voorgeskryf) voldoen nie; en
- artikel 2A met verwysing na die bevoegdheid van die Hoë Hof om 'n testament (of 'n gedeelte daarvan) as herroep te verklaar.

Beide artikels is by wyse van die Wet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992 in die Wet op Testamente opgeneem, en die onderskeie bedoelings van die erflater, naamlik: (a) dat die tersaaklike dokument as die erflater se testament (of wysiging daarvan) moet dien (art. 2(3)); en (b) om sy/haar testament (of 'n gedeelte daarvan) te herroep (art. 2A), speel 'n deurslaggewende rol in die toepassing van beide artikels.

Alhoewel die aard en die omvang van artikels 2(3) en 2A wesenlik van mekaar verskil (sien o.a. *Webster v The Master* 1996 1 SA 34 (D) 41C–D (hierna *Webster*)), is die twee artikels al verskeie kere gesamentlik deur die Hoë Hof oorweeg. Artikel 2(3) se bewoording is byvoorbeeld deur die Hoogste Hof van Appèl in *Bekker v Naude* 2003 5 SA 173 (HHA) (hierna *Bekker*) met dié van artikel 2A vergelyk ten einde tot die gevolgtrekking te kom dat, anders as in die geval van artikel 2A, 'n persoonlike handeling deur die erflater in artikel 2(3) vereis word (*Bekker* par. 14; sien ook *Webster* 41A–D; en *Olivier v Die Meester: In re Boedel Wyle Olivier* 1997 1 SA 836 (T) 844B–E (hierna *Olivier*)). In *De Reszke v Maras* 2003 6 SA 767 (K) (hierna *De Reszke I*)<sup>2</sup> en *Letsekga v The Master* 1995 4 SA 731 (W) (hierna *Letsekga*) is 'n artikel 2A-bevel in die alternatief tot 'n artikel 2(3)-bevel in beide sake aangevra (alhoewel die

aansoeke in beide sake van die hand gewys is). In *Webster* is 'n artikel 2A-aansoek ten opsigte van die gedeeltelike herroeping van 'n gesamentlike testament van die oorledene en sy vrou gebring, tesame met 'n artikel 2(3)-aansoek ten opsigte van die kondonering van 'n latere ongetekende dokument (slegs eersgenoemde is toegestaan). In *Logue v The Master* 1995 1 SA 199 (N) (hierna *Logue*) is eers 'n artikel 2A-aansoek aangehoor (en toegestaan) ten opsigte van die herroeping van 'n vroeëre testament van die oorledene deur 'n latere dokument, welke dokument nie aan die vormvereistes soos uiteengesit in artikel 2(1)(a) voldoen het nie, maar wel 'n herroepingsklousule bevat het. Daarna is die artikel 2(3)-aansoek oorweeg om hierdie latere dokument te kondoneer as die laaste testament van die oorledene, welke aansoek ook toegestaan is. Sien in hierdie verband ook *Horn v Horn* 1995 1 SA 48 (W) 50C–D (hierna *Horn*).<sup>3</sup> In *Olivier* is die Hoë Hof versoek om die Meester ingevolge artikel 2(3) te gelas om 'n kodusil tot 'n testament vir doeleindes van die Boedelwet te aanvaar, waarna klousule 8 van die oorspronklike testament ingevolge artikel 2A as herroep verklaar moet word (*Olivier* 841H–I). Regter Smit dui egter aan dat die genoemde kodusil nie net ten doel gehad het om die genoemde klousule te herroep nie, maar ook om dié klousule te wysig (*Olivier* 842A–B). In dié konteks sou die gedeeltelike herroeping van die oorspronklike testament eerder neerkom op 'n wysiging daarvan, met die gevolg dat verskillende vereistes gestel word in onderskeidelik artikel 2A vir die herroeping of gedeeltelike herroeping van 'n testament teenoor dié in artikel 2(3) rakende die kondonering van (onder andere) wysigings aan 'n testament (*Olivier* 845A–B). Regter Smit is gevolglik die mening toegedaan dat die bepalings van artikels 2(3) en 2A “met mekaar versoen [kan] word [net] as die herroeping beoog ingevolge art 2A nie 'n wysiging as sodanig is nie. Uit die aard van die saak sal 'n herroeping van 'n gedeelte van 'n testament 'n wysiging tot gevolg hê maar as die bedoeling van die erflater is om sy testament te wysig vind die bepalings van art 2A nie aanwending nie. Daar moet dan voldoen word aan die bepalings van art 2(3) en moet die oorledene self die dokument opstel of verly” (845B–D).

In *Mdlulu v Delarey* [1998] 1 All SA 434 (W) (hierna *Mdlulu*) het die eiser onder andere beweer dat 'n testament (gedateer 27 Junie 1988), wat as die laaste testament van haar oorlede moeder voorkom, ongeldig is weens nienakoming van die vormvereistes in artikel 2(1)(a)(ii)-(iii) van die Wet op Testamente. Na aanhoor van getuienis in hierdie verband kom regter Satchwell (441B–F) tot die gevolgtrekking dat dié dokument inderdaad nie aan die genoemde vormvereistes voldoen nie en gevolglik nie as 'n geldige testament vir doeleindes van die Boedelwet aanvaar kon word nie. Regter Satchwell (442D–444J) dui egter aan dat die verweerder wél die hof op 'n oorwig van waarskynlikheid tot die oortuiging gebring het dat die kondoneringsvereistes in artikel 2(3) nagekom is en dat die oorledene inderdaad die bedoeling gehad het dat dié dokument as haar laaste testament moet dien. Die eiser het egter in haar pleitstukke aangevoer dat sou die hof bevind dat die tersaaklike dokument tog aan die vormvereistes van artikel 2(1)(a) voldoen, of dat die hof dié dokument ooreenkomstig artikel 2(3) kondoneer, die oorledene dié testament uitdruklik gedurende Mei 1994 herroep het en dat die bepalings van artikel 2A toegepas moet word (445A–B). By 'n gebrek aan voorlegging van die beweerde “herroepende” dokument om die vereistes van artikel 2A te bevredig (spesifiek die herroepingsbedoeling van die oorledene), kom regter Satchwell (445A–456A) noodgedwonge tot die gevolgtrekking dat die oorledene nie die testament van 27 Junie 1988 herroep het nie, aangesien mondelinge herroeping nie ingevolge die gemenerereg óf ingevolge artikel 2A toelaatbaar is nie.

Die gesamentlike oorweging van artikels 2(3) en 2A het onlangs weer ter sprake gekom in die volbankuitspraak in die saak onder bespreking (*Kameel*). *Kameel* verskil egter van vorige uitsprake in hierdie verband deurdat die alternatiewe/chronologiese oorweging van artikel 2(3)-

en artikel 2A-aansoek/bedes, soos ingestel/gepleit deur dieselfde gedingsparty (soos in *De Reszke I*; *Letsekga*; *Webster*; *Logue*; *Horn*; en *Olivier*), of die opponerende gedingsparty (soos in *Mdlulu*), nie ter sprake was nie. *Kameel* handel eerder oor die rol wat die herroepingsbedoeling in artikel 2A in die bepaling van die erflater se bedoeling vir doeleindes van 'n artikel 2(3)-aansoek moet speel. In *Kameel* bevind die volbank (by monde van waarnemende regter Morobane) dat die hof *a quo* in die toestaan van 'n artikel 2(3)-bevel gefouteer het omrede die enkelregter kennis van 'n latere dokument (met insluiting van 'n herroepingsklousule) gedra het, en welke dokument ook vroeër deur die Meester weens nienakoming van die vormvereistes geweier is. Volgens die volbank het die enkelregter versuim om die herroepingsbedoeling, soos na verwys in artikel 2A, in ag te neem ten einde die bedoeling van die erflater vir doeleindes van die artikel 2(3)-aansoek, te bepaal. Sodanige “versuim” het egter in die afwesigheid van 'n artikel 2A-aansoek/bede plaasgevind – met ander woorde, die volbank is van mening dat die hof *a quo* uit eie beweging (*mero motu*) die bepalings van artikel 2A op die artikel 2(3)-aansoek moes toepas.

Die oogmerk met hierdie bydrae is gevolglik om die juistheid van die uitspraak in *Kameel* te ondersoek, siende dat die volgende presedent geskep word: dat die Hoë Hof in soortgelyke omstandighede (sien par. 2 hier onder vir 'n uiteensetting van die feite) *verplig* is om die bepalings van artikel 2A in aanmerking te neem ten einde die bedoeling van die erflater vir doeleindes van 'n artikel 2(3)-aansoek te bepaal.

Ten einde 'n mening oor die aangeleentheid te kan lewer, word die tersaaklike feite asook die hof *a quo* se beslissing kortliks in paragraaf 2 uiteengesit, gevolg deur 'n bondige uiteensetting van die tersaaklike vormvereistes in paragraaf 3. Enkele aspekte rakende artikels 2(3) en 2A, insluitend die betrokke bedoelingsvereistes van die erflater, geniet in onderskeidelik paragrawe 4 en 5 aandag. Die volbank se hantering van die erflater se bedoeling in hierdie verband, asook my kommentaar op die volbank se beslissing, word in paragraaf 6 uiteengesit.

## 2. Tersaaklike feite

### 2.1 Die beweerde testament

Selloane Susana Monyana (hierna die oorledene en/of die erflater) het op 13 Mei 2015 'n dokument by 'n prokureurspraktyk onderteken, welke dokument die oorledene se laaste testament (hierna die beweerde testament) skyn te wees. Die beweerde testament het alle vorige testamente soos deur die oorledene gemaak, herroep en die geheel van die oorledene se boedel aan haar dogter (die appelland) bemaak. Sodanige bemaking was onderhewig aan die voorwaarde dat die oorledene se woonhuis geleë te Boitumelostraat 30, Malebogo, Hertzogville sou voortgaan om as familiewoning te dien (*Kameel* par. 3).<sup>4</sup>

Op sigwaarde het die beweerde testament aan al die vormvereistes vir die verlyding van 'n geldige testament ingevolge artikel 2(1)(a)(v) van die Wet op Testamente voldoen: Dit is deur die oorledene by wyse van die maak van 'n merk (haar duimafdruk) (*Kameel* par. 1) in die teenwoordigheid van twee bevoegde getuies (*Kameel* par. 12) onderteken en wat die testament ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 2(1)(a)(iii) geattesteer het. 'n Kommissaris van ede ('n prokureur) was ten tye van die verlyding teenwoordig en laasgenoemde het gesertifiseer dat die duimafdruk dié van die oorledene is (*Kameel* par. 12).

Na die oorledene se dood op 16 Maart 2016 (*Kameel* par. 1) het die appellant die beweerde testament by die Meester van die Hoë Hof (Bloemfontein) ooreenkomstig die bepalings van die Boedelwet ingedien. Die Meester het egter dié dokument geweier weens nienakoming van die vereistes wat in artikel 2(1)(a)(v) van die Wet op Testamente gestel word (*Kameel* par. 3), in soverre die betrokke kommissaris van ede nie gesertifiseer het dat sy haar van die identiteit van die erflater vergewis het nie (*Kameel* par. 4).

Die appellant het nooit 'n kondoneringsaansoek kragtens artikel 2(3) by die Hoë Hof ten aansien van die beweerde testament gebring nie (*Kameel* par. 21).

## **2.2 Die twee beëdigde verklarings en die artikel 2(3)-aansoek in die hof a quo**

In 'n latere stadium het die oorledene se kleinseun (die tweede respondent) twee beëdigde verklarings (hierna die verklarings) by die Meester vir doeleindes van die Boedelwet ingedien (*Kameel* par. 5). Hierdie verklarings is op onderskeidelik 23 Januarie en 24 Januarie 2015 (dit wil sê vier maande voor die verlyding van die beweerde testament) deur die oorledene gemaak, en deur laasgenoemde in die teenwoordigheid van sekere familielede by wyse van 'n duimafdruk onderteken. 'n Polisiebeampte het by elk van die verklarings as kommissaris van ede opgetree (*Kameel* par. 1). In die verklarings word die bovermelde onroerende eiendom aan die tweede respondent "oorhandig" ("handed over") (*Kameel* par. 5). Die Meester het egter ook dié verklarings op dieselfde gronde as die beweerde testament geweier, naamlik dat die betrokke kommissaris van ede nie aangedui het dat hy hom van die identiteit van die testateur vergewis het nie (*Kameel* parr. 5 en 15). (Sien egter die volbank se verwysing na die hof *a quo* se verkeerde opvatting dat die verklarings weens hul vorm en bewoording deur die Meester geweier is (*Kameel* par. 15).)

Anders as die appellant, het die tweede respondent wel 'n aansoek uit hoofde van artikel 2(3) by die hof *a quo*, naamlik die Vrystaat Hoë Hof, Bloemfontein, gebring ten einde die verklarings as die laaste testament van die oorledene te laat kondoneer (*Kameel* parr. 1 en 5). Sodanige aansoek is deur die enkelregter toegestaan en die Meester is gelas om die verklarings as die laaste testament van die oorledene te aanvaar (*Kameel* par. 17).

## **2.3 Aansoek om en gronde vir appèl**

Alhoewel die appellant nooit self 'n artikel 2(3)-aansoek gebring het nadat die Meester die beweerde testament geweier het nie (*Kameel* par. 21), het sy wel teen die uitspraak van die hof *a quo* geappelleer op die volgende gronde, naamlik dat die regter gefouteer het in haar bevinding dat: (a) die tweede respondent aan die kondoneringsvereistes gestel in artikel 2(3) voldoen het; (b) die oorledene die bedoeling gehad het om 'n finale testament te laat toe sy die verklarings gemaak het; en (c) die oorledene geen bedoeling gehad het om haar boedel aan die appellant te bemaak nie, ondanks die verlyding van die beweerde testament van 13 Mei 2015 (*Kameel* par. 7).

Die aansoek om appèl word toegestaan en in appèl word die bedoeling van die oorledene vir doeleindes van sowel artikel 2(3) as artikel 2A oorweeg.

Voordat die bedoelingsvereistes van artikels 2(3) en 2A in onderskeidelik paragrawe 4 en 5 toegelig word, asook die hantering daarvan deur die volbank in paragraaf 6, word die tersaaklike



vormvereistes (soos in artikel 2(1)(a)(v) vervat) volledigheidshalwe kortliks hier onder in paragraaf 3 uiteengesit.

### 3. Vormvereistes met spesifieke verwysing na artikel 2(1)(a)(v)

Artikel 8(4) van die Boedelwet verleen aan die Meester die bevoegdheid om 'n dokument wat "’n testament is of heet te wees", te weier indien dit vir die Meester blyk dat dié dokument "om die een of ander rede" ongeldig is. Wat redes vir ongeldigheid betref, kan 'n onderskeid tussen formele ongeldigheid en materiële ongeldigheid gemaak word. Terwyl laasgenoemde verwys na inhoudelike ongeldigheid, verwys "formele ongeldigheid" na nienakoming van die voorgeskrewe formaliteite. Nienakoming van die vormvereistes wat in artikel 2(1)(a) en (b) van die Wet op Testamente vir onderskeidelik die verlyding en wysiging van testamente voorgeskryf word, sal sodanige testament of wysiging formeel ongeldig laat. (Die vormvereistes soos voorgeskryf in art. 2(1)(a) en (b) is van toepassing op testamente wat op of na 1 Januarie 1954 verly en/of gewysig is.)

Ingevolge artikel 1 van die Wet op Testamente kwalifiseer die maak van 'n merk (wat 'n erflater betref) as *onderteken* vir doeleindes van die voormelde wet. Artikel 2(1)(a)(v) maak gevolglik voorsiening vir gevalle waar 'n erflater sy/haar testament deur onder andere die maak van 'n merk (soos in die geval van *Kameel*, 'n duimaafdruk) onderteken.

Alhoewel die Meester se rede vir die weiering van sowel die beweerde testament as die verklarings as onbenullig voorkom, word twee moontlikhede van bedrog in die geval waar 'n erflater 'n testament by wyse van die maak van 'n merk onderteken, deur hoofregter Rumpff in *Radley v Stopforth* 1977 2 SA 516 (A) 527A–B (hierna *Radley*) soos volg verwoord:

Wanneer 'n erflater toegelaat word om 'n testament met 'n merk te onderteken, kan daar ten minste twee vorms van bedrog wees. In die eerste plek kan 'n persoon wat nie kan lees of skryf nie, voorgee dat hy 'n testament met 'n merk onderteken, hoewel hy nie werklik die erflater volgens die testament is nie. Aangesien die getuies nie bewus hoef te wees nie van die inhoud van die stuk wat met 'n merk onderteken word, is dit moontlik dat hulle van so 'n vorm van bedrog onbewus kan wees. In die tweede plek kan 'n persoon wat nie kan lees of skryf nie sy merk maak op 'n dokument en onbewus daarvan wees dat dit voorgee [om] sy testament te wees. Ook hier is dit moontlik dat die getuies onbewus van moontlike bedrog kan wees.

Volgens hoofregter Rumpff het die vormvereistes van artikel 2(1)(a)(v) gevolglik ten doel om hierdie vorme van bedrog te voorkom (*Radley* 527B–C). Gevolglik (en bykomend tot die vormvereistes wat in artikel 2(1)(a)(i)–(iv) vir die verlyding van 'n testament voorgeskryf word) vereis artikel 2(1)(a)(v) ook nakoming van die volgende, naamlik dat 'n kommissaris van ede móét sertifiseer dat (i) hy/sy homself/haarself rakende die identiteit van die erflater oortuig het; en (ii) dat die aldus ondertekende testament wel dié van die erflater is.<sup>5</sup>

Die kommissaris van ede se sertifisering rakende die identiteit van die erflater behels dat die kommissaris van ede oortuig moet wees "dat die persoon wat die merk gemaak het, werklik die persoon is wat volgens die testament die erflater is" (*Radley* 527C). Wat die sertifisering rakende die vraag of die ondertekende testament wel dié van die erflater is, betref, dui

hoofregter Rumpff (*Radley 527C–D*) aan dat “die testament, wat met ’n merk onderteken is, bedoel is om die testament te wees van die person [*sic*] wat die merk op die testament gemaak het”.<sup>6</sup>

Die rede vir die Meester se weiering van sowel die beweerde testament as die verklarings in *Kameel* kan derhalwe (en met verwysing na *Radley 527C*) verwoord word as dat dit nie duidelik uit die sertifikaat blyk dat die betrokke kommissaris van ede hulle vergewis het van die identiteit van die erflater, naamlik Selloane Susana Monyana, nie. Insgelyks het die Oos-Kaapse Afdeling van die Hoë Hof, Grahamstad in *Mlanda v Mhlaba 2016 4 SA 311 (ECG)* parr. 14–5 (hierna *Mlanda*) onlangs tot die gevolgtrekking gekom dat die bewoording “[t]he testator signed in my presence and of two witnesses” nie aan die vereistes van artikel 2(1)(a)(v) voldoen nie, ondanks die feit dat die woord “testator” gebruik is en ondanks die feit dat die sertifiserende beampte ’n senior en ervare prokureur was. Die hof is dit eens dat die presiese bewoording van artikel 2(1)(a)(v) en/of die voorbeeld van ’n sertifikaat in Bylae 1 (wat volgens artikel 2(4) gevolg “kan” word) nie vereis word nie. Daar kan egter geen twyfel uit die bewoording van die sertifikaat bestaan nie dat die kommissaris van ede hom- of haarself van die identiteit van die testateur oortuig het (*Mlanda* par. 15; sien in hierdie verband ook *Oldfield v The Master 1971 3 SA 445 (N)* en *O’Connor v The Master 1999 4 SA 614 (NK) 619B–C*).

#### 4. Artikel 2(3) met spesifieke verwysing na die erflater se bedoeling

Weens die feit dat die rigiede toepassing van die vormvereistes (insluitend artikel 2(1)(a)(v))<sup>7</sup> dikwels tot onbillike uitkomst aanleiding gegee het, is artikel 2(3) by wyse van artikel 3 van die Wet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992 in die Wet op Testamente opgeneem ten einde (soos vroeër aangedui) ’n kondoneringsbevoegdheid aan die Hoë Hof te verleen. Artikel 2(3) bepaal:

Indien ’n hof oortuig is dat ’n dokument of die wysiging van ’n dokument wat opgestel of verly is deur ’n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of ’n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument, of die dokument soos gewysig, vir die doeleindes van die Boedelwet, 1965 (Wet 66 van 1965), as testament te aanvaar ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie.

Die vereistes van artikel 2(3) word puntsgewys in *Ex parte Maurice 1995 2 SA 713 (K) 715G* (hierna *Maurice*) soos volg gegroep, naamlik dat daar ’n dokument is: (a) wat opgestel of verly is deur ’n persoon; (b) wat sedertdien oorlede is; en (c) wat bedoel het dat die dokument sy/haar testament moet wees. In *Van Wetten v Bosch 2004 1 SA 348 (HHA)* par. 14 (hierna *Van Wetten*) groepeer appèlregter Lewis egter weer die inhoud van artikel 2(3) in twee oorhoofse vereistes, naamlik dat: (a) die dokument opgestel of verly moet gewees het deur ’n persoon wat sedertdien oorlede is; en (b) dat die dokument deur die oorledene bedoel moet gewees het om sy/haar testament te wees (sien ook *Mdlulu 442D–444J* en *Kameel* par. 10 vir moontlike verdere groeperings van die artikel 2(3)-vereistes).

Ondanks die variasies in die voorgestelde groepering van die vereistes staan dit vas dat die hof *in toto* van al die vereistes van artikel 2(3) oortuig moet wees alvorens die Meester gelas moet

word om die dokument vir doeleindes van die Boedelwet te aanvaar. Terwyl die gebiedende aard van artikel 2(3) nie in die Afrikaanse teks opval nie, dui adjunkregterpresident Flemming in *Horn* 49H–50E egter aan, met verwysing na die insluiting van “shall” in die ondertekende Engelse teks,<sup>8</sup> dat die hof nié ’n diskresie in hierdie verband het nie. Met ander woorde, indien die persoon/persone wat ’n artikel 2(3)-aansoek bring, die Hoë Hof op ’n oorwig van waarskynlikheid oortuig dat die bogenoemde vereistes nagekom is, móét die Hof die Meester gelas om die dokument vir doeleindes van die Boedelwet te aanvaar (sien in hierdie verband ook *Van Wetten* par. 14; *Harlow v Becker* 1998 4 SA 639 (D) 642I–643E (hierna *Harlow*); *Van der Merwe v Master of the High Court* 2010 6 SA 544 (HHA) par. 14 (hierna *Van der Merwe*); en *Kameel* parr. 9, 11). Soos hier bo vermeld, moet die Hoë Hof van al die bovermelde vereistes oortuig wees (vir ’n algemene bespreking van art. 2(3) sien Schoeman-Malan 2017:77–99; De Clercq e.a. 2017:56–60; Wood-Bodley 2017:78–86; Faber e.a. 2014:78–103; Van der Linde 2012:412–425; Erasmus e.a. 2011, par. 265; Jamneck 2009:113–125; Jamneck 2008a:90–104; Jamneck 2008b:603–612; Paleker 2004:27–33; Du Toit 1997:101–4 en Du Toit 1996:472–8).

Slegs die bedoelingsvereiste word egter vir doeleindes van hierdie bydrae kortliks toegelig. Opsommenderwys verwoord Wood-Bodley (2017:83) die bedoelingsvereiste van artikel 2(3) dat die Hoë Hof oortuig moet wees dat die tersaaklike dokument: (a) ten tye van die opstel of verlyding daarvan; (b) die finale uitdrukking van die oorledene se wense was; (c) welke dokument (wat na die inhoud daarvan eerder as die vorm wat dit aanneem, verwys) nie aan enige moontlike wysigings onderworpe was nie (sien ook Schoeman-Malan 2017:95).

In *Maurice* (716E–G, 717B–G) kom regter Selikowitz tot die gevolgtrekking dat blote instruksies deur die erflater aan sy/haar prokureur, bank of adviseur nie voldoende is om die nodige finaliteit aan die erflater se wense te verleen nie (sien ook *Letsekga* 735 F–G, 736G–H; *Anderson and Wagner v The Master* 1996 3 SA 779 (K) 784H–785A; vgl. egter met *Mabika v Mabika* [2011] ZAGPJHC 109 par. 15). Regter Selikowitz (717F) beslis dat die konsep-testament wat na aanleiding van die erflater se instruksies saamgestel is, ook nie kan dien as die finale uitdrukking van die erflater se wense nie, aangesien dié konsep-testament nog deur die erflater oorweeg moes word en die moontlikheid bestaan dat die erflater wysigings sou wou/kon aanbring. Die instruksies van die erflater in *Van Wetten* verskil egter van dié in *Maurice* juis omdat daar nie ’n moontlikheid van wysiging ten opsigte van eersgenoemde bestaan het nie. In *Van Wetten* het die erflater ’n brief met instruksies vir die opstel van ’n testament aan sy prokureur gerig, welke brief in die bewaring van ’n vriend van die erflater geplaas is met die opdrag om dié brief aan die erflater se prokureur te oorhandig eers wanneer daar iets met die erflater gebeur het – geïmpliseerd die erflater se dood (*Van Wetten* parr. 7–8). Volgens appèlregter Lewis (*Van Wetten* par. 19) sou instruksies vir die opstel van ’n testament *post mortem* nutteloos wees en word die instruksiebrief wel as die finale wense van die erflater bevestig (sien Wood-Bodley 2017:84; sien ook *Smith v Parsons* 2010 4 SA 378 (HHA) par. 20 asook *Van der Merwe* parr. 17–8 rakende selfdoodnotas).

Die tersaaklike tyd van bedoeling is vir hierdie bydrae van besondere belang. In *Van Wetten* par. 21 is dit beslis dat “tersaaklike tyd van bedoeling” verwys na die erflater se bedoeling ten tye van die opstel/verlyding van die betrokke dokument waaroor die artikel 2(3)-verrigtinge handel. Hierdie benadering word ook in *De Reszke v Maras* 2006 2 SA 277 (HHA) par. 11 (hierna *De Reszke III*) gevolg, naamlik dat die bedoeling dat die tersaaklike dokument die erflater se testament moet wees “must have existed concurrently with the execution or drafting of the document” (sien ook *De Reszke v Maras* 2006 1 SA 401 (K) par. 13 (hierna *De Reszke II*); en *Harlow* 643E–G). Met verwysing na *Van Wetten* par. 21 dui Wood-Bodley (2017:84)



aan dat 'n verandering van bedoeling deur die erflater ná opstel of verlyding van die betrokke dokument gevolglik irrelevant is, *tensy* sodanige verandering manifesteer in 'n daaropvolgende testamentêre geskrif of in 'n erkende wyse van herroeping van 'n (geldige) testament of gedeelte daarvan. Hierdie aspek sal verder in paragraaf 6.2.2 hier onder toegelig word (sien Schoeman-Malan 2017:94–5; Jamneck 2009:113–25; Jamneck 2008b:603–12; en Wood-Bodley 2005:52–8 vir 'n verdere bespreking van die bedoelingsvereiste van artikel 2(3)).

## 5. Artikel 2A van die Wet op Testamente

Artikel 2A van die Wet op Testamente bepaal dat indien die Hoë Hof oortuig is dat 'n erflater:

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

Artikel 2A verleen gevolglik aan die Hoë Hof die bevoegdheid om 'n gebrekkige poging tot herroeping deur 'n testateur te voltooi. Soos in artikel 2(3) se geval, is artikel 2A gebiedend, met ander woorde die Hoë Hof moet 'n testament (of 'n gedeelte daarvan) as herroep beskou indien die hof op 'n oorwig van waarskynlikheid oortuig is dat dit die testateur se bedoeling was om sy/haar testament (of 'n gedeelte daarvan) te herroep en een van die handeling in (a)-(c) hier bo gelys teenwoordig is (sien Erasmus e.a. 2011, par. 304). In *Ex parte De Swardt* 1998 2 SA 204 (K) (hierna *De Swardt*) is 'n artikel 2(3)-aansoek gebring ten aansien van 'n dokument waarvan die applikante beweer dat dit die laaste testament van die oorledene was, welke dokument deur die Meester geweier is weens nienakoming van die vormvereistes in artikel 2(1)(a)(iv) gestel. Soos in *Kameel* het die tersaaklike dokument ook 'n herroepingsklousule bevat (*De Swardt* 205H–I). Met verwysing na die herroepingsklousule in die dokument wat die Meester geweier het, maak regter Foxcroft die volgende opmerking: “[T]he document signed by the testatrix should, at least, have been accepted by the Master as a revocation of previous wills in terms of s 2A of the Wills Act 7 of 1953” (*De Swardt* 205H–I). Alhoewel laasgenoemde opmerking slegs *obiter* gemaak is, wil dit voorkom of regter Foxcroft die mening toegedaan is dat die Meester die bevoegdheid het om die bepalings van artikel 2A te kan toepas. Hierdie *obiter dictum* is duidelik nie versoenbaar met artikel 2A se bewoording dat die *Hoë Hof* van die gestelde vereistes oortuig moet word nie. Die Meester beskik nie oor 'n beregtigingsbevoegdheid nie, maar vervul eerder 'n administratiewe funksie (sien Paleker 2017:230).

Verskeie artikel 2A-aansoeke het al voor die Hoë Hof gedien waarin die erflater se herroepingsbedoeling (*animus revocandi*) in elke geval deurslaggewend was, juis omrede die “herroepende” dokument nie ingevolge artikel 2A(c) self aan die vormvereistes soos gestel in artikel 2(1) hoef te voldoen nie (sien in die algemeen *Roos v Saaiman* 2018 6 SA 279 (GP); *Letsekga* 737 B–F; *Horn* 50C–E; *Olivier* 844B–E; *Henwick v The Master* 1997 2 SA 326 (K) 335H–J; *Reszke I* parr. 26, 28 (sien eindnota 2)).

## 6. Volbankbeslissing en kommentaar daarop

### 6.1 Beslissing

Die volbank kom tot die gevolgtrekking dat die hof *a quo* wel gefouteer het in die toestaan van die artikel 2(3)-aansoek deur slegs die bedoeling van die erflater tydens die verlyding van die verklarings te oorweeg, en nie ook haar bedoeling toe sy die beweerde testament verly het nie. Die beweerde testament het 'n herroepingsklousule bevat wat vier maande na die verklarings verly is en waarvan die hof *a quo* kennis gedra het (sien *Kameel* parr. 13–14, 17). Die volbank is derhalwe die mening toegedaan dat die erflater se bedoeling om te herroep ooreenkomstig die bepalings van artikel 2A (spesifiek artikel 2A(c) – sien *Kameel* parr. 17–20) deur die hof *a quo* oorweeg moes word (*Kameel* par. 21): “[T]he court *a quo* misdirected itself when it condoned non-compliant affidavits to be the will of the deceased in the light of the revocation clause in the subsequent document.”

Die bedoeling van die oorledene ten tye van die ondertekening van die beweerde testament (met sy herroepingsklousule) was vir die volbank deurslaggewend aangesien hierdie dokument (al is dit voorheen deur die Meester geweier) in die lig van artikel 2A die Hoë Hof noodsaak om vorige testamente as herroepe te verklaar (*Kameel* par. 20). Die appèl is gevolglik gehandhaaf te dien effekte dat die hof *a quo* se opdrag aan die Meester om die twee beëdigde verklarings te aanvaar, van die hand gewys word (*Kameel* par. 22).

### 6.2 Kommentaar

#### 6.2.1 Prosedurele aspekte rakende artikel 2A

In paragraaf 1 van hierdie bydrae word uitgelig dat die aard, omvang (insluitend die vereiste bedoelings) en bewoording van artikels 2(3) en 2A verskil, soos onder andere blyk uit *Webster* 41 C–D; *Bekker* par. 14; en *Olivier* 844 B–E. Tog is daar ook inhoudelike ooreenkomste tussen dié twee artikels, naamlik:

- a. Nóg artikel 2(3) nóg artikel 2A verwys uitdruklik na 'n aansoek wat by die Hoë Hof gebring moet word vir onderskeidelik die kondonering of herroeping van 'n testament; maar
- b. beide artikels verwys na die feit dat die Hoë Hof “oortuig” moet word rakende onder andere die erflater se bedoeling om sy/haar testament (i) te verly/wysig vir doeleindes van artikel 2(3); en (ii) te herroep (of gedeeltelik te herroep) vir doeleindes van artikel 2A.

Gevolglik behels artikel 2A (net soos artikel 2(3)) 'n aansoek wat voor die Hoë Hof gebring word. Erasmus e.a. 2011, par. 304 verklaar in verband met artikel 2A dat “application has to be made for a court order declaring the will or part thereof to be revoked”. In *Kotze v Die Meester* 1998 3 SA 523 (NK) 529A–B (hierna *Kotze*) word bovermelde “oortuig” vir doeleindes van artikel 2(3) deur regter-president Kriek soos volg verwoord:

Voordat die artikel aangewend kan word om 'n gebrekkige “testament” die status van 'n geldige testament te gee, moet daar *bewyse van die testateur se bedoeling aangevoer word* wat van so 'n aard is dat die Hof met 'n groot mate van sekerheid tevrede *gestel* word dat dit inderdaad sy bedoeling was. (Eie kursivering.)

“Groot mate van sekerheid” verwys uiteraard na die siviele bewysmaatstaf van “op ’n oorwig van waarskynlikheid”. In die lig van bovermelde omskrywing van “oortuig”, sou artikel 2A beteken dat die persoon wat die aansoek bring / aanspraak maak, bewyse moet aanvoer ten einde die hof op ’n oorwig van waarskynlikheid daarvan te oortuig dat die erflater die bedoeling gehad het om sy/haar testament (of gedeelte daarvan) te herroep. Die hof kan met ander woorde nie in die afwesigheid van bewyslewering en uit eie beweging (*mero motu*) homself as oortuig te wees ag nie.

In *Kameel* was nóg die verrigtinge in die hof *a quo* nóg dié in appèl ’n artikel 2A-aansoek/bede deur die appellant. Soos in paragraaf 2.3 hier bo aangedui, het die appellant op die volgende gronde teen die uitspraak van die hof *a quo* geappelleer, naamlik dat die regter gefouteer het in haar bevinding dat: (a) die tweede respondent aan die kondoneringsvereistes gestel in artikel 2(3) voldoen het; (b) die oorledene die bedoeling gehad het om ’n finale testament agter te laat toe sy die verklarings gemaak het; en (c) die oorledene geen bedoeling gehad het om haar boedel aan die appellant te bemaak nie, ondanks die verlyding van die beweerde testament gedateer 13 Mei 2015 (*Kameel* par. 7).

Die eerste twee gronde verwys na die artikel 2(3)-aansoek rakende die kondonering van die *verklarings*. Die derde grond kom nie neer op ’n aanspraak op ’n artikel 2A-bevel nie, aangesien dit nie noodwendig die erflater se herroepingsbedoeling in geskil plaas nie, maar eerder dui op die inhoudsbedoeling, welke bedoeling nie by ’n artikel 2(3)- of 2A-aansoek ter sake is nie (sien in hierdie verband Jamneck 2009:116). In *Mdlulu* het die Hoë Hof, in soortgelyke omstandighede as *Kameel*, wel artikel 2A oorweeg. Die twee uitsprake verskil egter in een belangrike opsig, naamlik dat die eiser in *Mdlulu* spesifiek in haar pleitstukke aangevoer het dat sou die Hoë Hof bevind dat die tersaaklike dokument wel aan die vormvereistes van artikel 2(1)(a) voldoen, of dat die Hof dié dokument ooreenkomstig artikel 2(3) kondoneer, die oorledene dié testament uitdruklik gedurende Mei 1994 herroep het en dat die bepalings van artikel 2A toegepas moet word (*Mdlulu* 445A–B). Die bewyse rakende die erflater se herroepingsbedoeling spesifiek vir doeleindes van artikel 2A het in die hofverrigtinge aandag geniet (alhoewel ’n artikel 2A-bevel nie toegestaan is nie). In teenstelling hiermee het die volbank (soos hier bo aangedui) in *Kameel mero motu* die bepalings van artikel 2A toegepas en het die nodige bewyse ten einde die bepalings van artikel 2A te bevredig, nie noodwendig tydens die verrigtinge gedien nie.

### 6.2.2 Die artikel 2(3)-bevel rakende die verklarings

In *Kameel* word daar bevestig dat die bewyslas rus op die gedingsparty wat die artikel 2(3)-bevel aanvra ten einde die hof rakende die bedoeling van die erflater te oortuig (*Kameel* par. 9). Voorts dui die volbank aan dat die hof die tersaaklike dokument asook die omringende omstandighede tydens die artikel 2(3)-verrigtinge moet ondersoek (*ibid.*). Daar moet gevolglik op hierdie punt in gedagte gehou word dat die verklarings die onderwerp van die artikel 2(3)-aansoek in die hof *a quo* was en dan ook in die daaropvolgende appèl teen sodanige bevel, nie die beweerde testament van 13 Mei 2015 nie. Streng gesproke is dit die verklarings (en omringende omstandighede tot die verklarings) wat ondersoek moes word. Dit is gevolglik vreemd dat waarnemende regter Morobane aandui dat die beweerde testament binne die konteks van die omringende omstandighede ondersoek moet word: “The *purported will* should be examined in the light of the surrounding circumstances” (eie kursivering) (*Kameel* par. 12).

Die Hoogste Hof van Appèl het dit duidelik in *Van Wetten* par. 21 gestel dat die tydstip waarop die erflater se bedoeling vir doeleindes van die artikel 2(3)-aansoek vasgestel moet word, ten tye van die opstel/verlyding van die tersaaklike dokument is. Die tersaaklike bedoeling van die erflater in *Kameel*, in sowel die verrigtinge in die hof *a quo* as in appèl, moes gevolglik vasgestel gewees het op die tydstip toe die erflater die *verklarings* opgestel het, aangesien laasgenoemde die onderwerp van die verrigtinge daarstel.

Met verwysing na *Van Wetten* par. 21 mag bewyse gelewer word rakende die optrede van die oorledene ten einde haar bedoeling ten tye van die opstel van die verklarings te bepaal. In *Van Wetten* par. 20 het die oorledene se gade aangevoer dat die verhouding tussen haar en die oorledene aansienlik verbeter het sedert die oorledene die betwiste dokument opgestel het. Appèlregter Lewis par. 21 dui egter aan dat bewyse rakende die daaropvolgende optrede van die oorledene relevant is slegs in soverre dit lig werp op “what was on the mind of the deceased at the time of making the contested will”. Wood-Bodley (2005:55) dui aan dat ’n noodwendige implikasie van die *Van Wetten*-beslissing is dat die oorledene se volgehoue bedoeling soos ten tye van die opstel/verlyding van die tersaaklike dokument nie vereis word tot sy/haar dood nie (sien egter Wood-Bodley 2005:56–7 se opinie oor die juistheid van hierdie posisie). Wood-Bodley (2005:55), in navolging van *Van Wetten* par. 21, kom tot die gevolgtrekking dat tydens artikel 2(3)-verrigtinge bewyse gelewer kan word rakende die daaropvolgende optrede van die erflater ten einde die erflater se bedoeling ten tye van die opstel/verlyding van die tersaaklike dokument te bepaal, maar bewyse rakende ’n verandering in bedoeling is irrelevant en ontoelaatbaar. Met verwysing na *Van Wetten* par. 21 dat blote getuienis (“mere evidence”) oor ’n verandering van die erflater se bedoeling sedert die opstel/verlyding van die formeel ongeldige testament irrelevant en ontoelaatbaar is, kom Wood-Bodley tot die gevolgtrekking dat sodanige verandering van bedoeling aanvaar sal word slegs indien dit manifesteer in: (a) ’n daaropvolgende testamentêre geskrif (Wood-Bodley 2017:84); of (b) ’n herroepingsbedoeling in ’n regtens erkende wyse vir die herroeping (of gedeeltelike herroeping) van ’n geldige testament (Wood-Bodley 2005:55).<sup>9</sup>

Toegepas op *Kameel* moes enige daaropvolgende verandering in bedoeling, soos blyk uit die beweerde testament, streng gesproke irrelevant tot die artikel 2(3)-verrigtinge rakende die verklarings gewees het.

## 7. Gevolgtrekking

Volgens die volbank moes die hof *a quo* nie ’n artikel 2(3)-bevel toegestaan het nie, en het die hof *a quo* gefouteer deur nie aandag te skenk aan die oorledene se bedoeling om alle vorige testamente uit hoofde van die beweerde testament te herroep nie – al het die beweerde testament nie self as ’n geldige testament gekwalifiseer nie (*Kameel* parr. 16–17). Gebaseer op hierdie herroepingsbedoeling van die oorledene, en dienooreenkomstig artikel 2A, dui die volbank aan dat die Hoë Hof oor die bevoegdheid beskik om ’n herroepingspoging deur die oorledene te voltooi (*Kameel* parr. 18–19).

’n Noodwendige implikasie van die *Kameel*-uitspraak is die skep van ’n presedent dat die Hoë Hof in soortgelyke omstandighede die bedoelingsvereiste in artikel 2A *mero motu* moet toepas ten einde die bedoelingsvereiste vir ’n artikel 2(3)-aansoek te bepaal. Anders verwoord kom die *Kameel*-uitspraak daarop neer dat ’n formeel ongeldige latere dokument met ’n

herroepingsklousule, in die afwesigheid van 'n artikel 2A-aansoek/bede deur die Hoë Hof, uit eie beweging gebruik kan word om die erflater se bedoeling soos blyk uit 'n artikel 2(3)-aansoek rakende die kondonering van 'n vroeëre dokument, te weerspreek. Die korrektheid van die beslissing word egter op grond van die volgende aspekte bevraagteken:

- a. Dat artikel 2A 'n aansoek is wat deur 'n gedingsparty gebring word, en welke gedingsparty die hof op 'n oorwig van waarskynlikheid moet oortuig onder andere oor die herroepingsbedoeling van die erflater. Die appellant se gronde vir appèl kwalifiseer nie as 'n bede ingevolge artikel 2A nie, anders as wat in *Mdlulu* die geval was. By 'n gebrek aan 'n artikel 2A-aansoek (en die gepaardgaande bewyslewering in hierdie verband) mag die hof nie uit eie beweging die bepaling van artikel 2A in ag neem nie.
- b. Weens die aard van die verrigtinge (naamlik 'n artikel 2(3)-bevel ten opsigte van die verklarings) was die erflater se bedoeling ten tye van die verlyding van die verklarings relevant. By 'n gebrek aan 'n artikel 2A-aansoek/bede rakende die beweerde testament moes 'n verandering in die erflater se bedoeling soos blyk uit die beweerde testament gevolglik irrelevant gewees het.

Daar moet in gedagte gehou word dat slegs die herroepingsbedoeling van die erflater ten opsigte van die beweerde testament erken word, maar dat die restant van hierdie testament (insluitend die bemaking van die geheel van die erflater se boedel aan die appellant) steeds van nul en gener waarde is, aangesien die testament steeds nie as 'n formeel geldige testament deur die Meester aanvaar kan word nie. Die volbank dui in hierdie verband dan ook aan dat dit die appellant vrystaan om self 'n artikel 2(3)-aansoek vir die kondonering van die beweerde testament te bring (*Kameel* par. 21).<sup>10</sup>

## Bibliografie

Banda, T.J.A. 2012. The court's power to condone a document in terms of section 2(3) and section 2A of the Wills Act 7 of 1953: A comparative analysis and recommendations. Ongepubliseerde LLM-verhandeling. Universiteit van Pretoria.

De Clercq, B. e.a. 2017. *Deceased estates*. 11de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Du Toit, F. 1996. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 en substansiële nakoming van formaliteite: Vier uitsprake in perspektief. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 59(3):472–8.

—. 1997. Enkele gedagtes rondom artikel 2(3) van die Wet op Testamente van 1953, Inlywing deur verwysing en die herlewing van herroepe testamente. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 60(1):101–4.

Erasmus, H.J. e.a. 2011. Volume 32: Wills and succession, administration of deceased estates and trusts. In Joubert (red.) 2011.

Faber, J. e.a. 2014. Section 2(3) of the Wills Act 7 of 1953: a retrospective and critical appraisal of some unresolved issues. *Acta Juridica*, 2014(1):78–103.



- Jamneck, J. 2008a. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente: 'n Praktiese probleem by litigasie. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 11(3):90–104.
- 2008b. Testeerbevoegdheid, *animus testandi*, testeervryheid, bedoeling en die “bedoeling” ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente (1). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 71(4):603–12.
- 2009. Testeerbevoegdheid, *animus testandi*, testeervryheid, bedoeling en die “bedoeling” ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente (2). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 72(1):113–25.
- Jamneck, J. en C. Rautenbach (reds.). 2017. *The Law of Succession in South Africa*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.
- Joubert, W.A. (red.). 2011. *The Law of South Africa*. Volume 31. 2de uitgawe. Kaapstad: LexisNexis.
- Paleker, M. 2004. Bekker v Naude: The Supreme Court of Appeal settles the meaning of “drafted” in section 2(3) of the Wills Act, but creates a potential constitutional problem. *South African Law Journal*, 121(1):27–33.
- 2017. Interpretation of wills. In Jamneck en Rautenbach (reds.) 2017.
- Schoeman-Malan, L. 2017. Condonation confusion. *Journal for Juridical Science*, 42(1):77–99.
- Van der Linde, A. 2012. Longfellow v BOE Trust Ltd NO (13591/2008) [2010] ZAWCHC 117; Mabika v Mabika [2011] ZAGPJHC 109; Taylor v Taylor [2011] ZAECPEHC 48 – Requirements in terms of section 2(3) of the Wills Act 7 of 1953: Some comments on judgments in recent case law. *De Jure*, 45:412–425.
- Wood-Bodley, M.C. 2005. Tertius Bosch’s final over: Van Wetten v Bosch. *South African Law Journal*, 122(1):52–8.
- 2017. Formalities for a will. In Jamneck en Rautenbach (reds.) 2017.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Uitgesluit indirekte verwysings na die testateur se bedoeling (nl. verwysings na “tensy uit die samehang van die testament anders blyk”) soos dié in artt. 2C(2) en 2D(1).

<sup>2</sup> In appèl na die volbank (*De Reszke v Maras* 2006 1 SA 401 (K)) en daaropvolgend na die HHA (*De Reszke v Maras* 2006 2 SA 277 (HHA)) is slegs die art. 2(3)-aangeleentheid aangespreek.

<sup>3</sup> Die wisselwerking tussen artt. 2(3) en 2A word opsommenderwys deur Banda (2012:59–60) as volg aangedui: “If a section 2A application succeeds the new document revokes the first will. But a section 2(3) application is still necessary in order to have the new document

declared the last will of the deceased. If a section 2(3) application succeeds a section 2A application in the alternative is rendered unnecessary by that token [sic]. It is advisable however to bring a section 2(3) and a section 2(A) [sic] application because, as it appears from Webster, if the section 2(3) application fails, at least there is an application to have the earlier will declared revoked based on any one of the grounds in section 2A.”

<sup>4</sup> Daar word uitgelig dat die oorledene die eienaar van die grond geleë te Boitumelostraat 30, Malebogo, Hertzogville was. Tydens die oorledene se leeftyd het haar kleinseun (die tweede respondent) die oorspronklike huis wat op die erf was, afgebreek en ’n groter en moderner huis vir die oorledene op hierdie erf laat bou (*Kameel* par. 6).

<sup>5</sup> Die kommissaris van ede moet elke bladsy van die testament op enige plek onderteken, uitgesonderd die bladsy waarop sy/haar sertifikaat aangebring is. Let daarop dat die moontlikheid wat in art. 2(1)(a)(v)(bb) geskep word om die sertifikaat *post mortem testatoris* aan te bring, buite die bestek van hierdie bydrae val. Sien in hierdie verband Wood-Bodley (2017:75) vir ’n uiteensetting van die aangeleentheid *pre* en *post* die wysigings soos ingevoer deur die Wet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992. Alhoewel die amp waarin die kommissaris van ede in die *Kameel*-saak opgetree het in die sertifisering van onderskeidelik die verklarings en beweerde testament, nie ’n kwessie was nie, word daar volledigheidshalwe genoem dat die Appèlhof in *Radley* 528H aangedui het dat dit die bedoeling van die wetgewer was dat die sertifiseerder die “besondere amp” waarvolgens hy optree, nl. as kommissaris van ede, in die sertifikaat moet vermeld. Sien in hierdie verband ook *Jeffrey v The Master* 1990 4 SA 759 (D) en *O’Connor v The Master* 1999 4 SA 614 (NC) 619C-620H.

<sup>6</sup> Vir verdere besprekings van art. 2(1)(a)(v) se tweeledige bedrogvoorkomingsoogmerk (voor en na wysigings), sien *Ex parte Suknanan* 1959 2 SA 189 (N) 191; *Ex parte Sookoo: In re Estate Dularie* 1960 4 SA 249 (D) 252; *In re Jennett* 1976 1 SA 580 (A) par. 583F–H; en *Mlanda v Mhlaba* 2016 4 SA 311 (ECG) parr. 11, 16.

<sup>7</sup> Alhoewel art. 2(1)(a)(v)-aansoeke al verskeie kere voor die Hoë Hof gedien het, is daar sedert die byvoeging van art. 2(3), buiten vir die verrigtinge in die hof *a quo* in *Kameel*, slegs een ander gerapporteerde saak waarin ’n art. 2(3)-aansoek deur die Hoë Hof aangehoor is weens nienakoming van die vereistes wat in spesifiek art. 2(1)(a)(v) gestel word. Sien in hierdie verband *O’Connor v The Master* 1999 4 SA 614 (NC).

<sup>8</sup> Art. 2(3) van die Engelse teks lui: “If a court is satisfied that a document or the amendment of a document drafted or executed by a person who has died since the drafting or execution thereof, was intended to be his will or an amendment of his will, the court *shall* order the Master to accept that document, or that document as amended, for the purposes of the Administration of Estates Act, 1965 (Act 66 of 1965), as a will, although it does not comply with all the formalities for the execution or amendment of wills referred to in subsection (1)” (eie kursivering).

<sup>9</sup> Wood-Bodley (2005:55–6) vra op watter wyse ’n formeel ongeldig-verlyde testament (weens nienakoming van die vormvereistes vervat in artikel 2(1)) wat met die vereiste bedoeling gepaardgaan, onklaar gemaak kan word sou die erflater wel ’n daaropvolgende verandering van bedoeling hê. Soos genoem (sien par. 6.2.2), kom Wood-Bodley tot die gevolgtrekking dat sodanige verandering van bedoeling aanvaar sal word slegs indien dit

manifesteer in: (a) 'n daaropvolgende testamentêre geskrif (Wood-Bodley 2017:84); of (b) in 'n herroepingsbedoeling in 'n regtens erkende wyse vir die herroeping (of gedeeltelike herroeping) van 'n geldige testament (Wood-Bodley 2005:55). Wat laasgenoemde moontlikheid betref, verwys Wood-Bodley (2005:58) na *Mdlulu* 446G–447B en die tydstip vir die bepaling van die erflater se bedoeling vir doeleindes van artikel 2(3) soos beslis in *Van Wetten* par. 21. Hy kom tot die gevolgtrekking dat die bepalings van art. 2A wel in sekere omstandighede gebruik kan word om 'n gebrekkige herroeping van 'n formeel ongeldige dokument te voltooi. Soos ook genoem (sien par. 6.2.1), moet artikel 2A-verrigtinge egter deur die betrokke gedingsparty ingestel gewees het, soos wel die geval in *Mdlulu* was (anders as in *Kameel*).

<sup>10</sup> Alhoewel dit nie so in die uitspraak vermeld word nie, kan 'n moontlike rede hoekom die appellant verkies het om nooit self 'n art. 2(3)-aansoek vir die kondonering van die beweerde testament te bring nie (buiten vir die kostes daaraan verbonde), wees dat sy behoudens die bepalings van die Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987 óf as die oorledene se enigste intestate erfgenaam kwalifiseer óf as 'n intestate erfgenaam. Die uitspraak verwys egter nie na ander familieleden van die oorledene anders as die appellant en die tweede respondent nie. Dit is ook nie duidelik uit die uitspraak of die tweede respondent die appellant se seun is nie. Die situasie is gevolglik dat nóg die verklarings (weens die tersydestelling van die hof *a quo* se uitspraak in appèl), nóg die beweerde testament (weens 'n gebrek aan 'n art. 2(3)-aansoek en bevel) deur die Meester as die oorledene se testament vir doeleindes van die Boedelwet aanvaar kan word. Die oorledene se boedel moet gevolglik ooreenkomstig die bepalings van die Wet op Intestate Erfopvolging vererf. Die prosesregtelike kwessie rakende die tydraamwerk waarbinne die appellant nog 'n art. 2(3) aansoek vir kondonasie van die beweerde testament kan bring, val egter buite die bestek van hierdie bydrae.