

Die *dominium* of eiendomsreg van 'n bestorwe boedel op die oomblik van die erflater se dood

Juanita Jamneck

Juanita Jamneck, Departement Privaatreg, Universiteit van Suid-Afrika

Opsomming

Daar bestaan geen duidelikheid in die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg oor wie die eenaar van 'n bestorwe boedel is onmiddellik by die dood van 'n erflater en voor afhandeling van die beredding van die boedel nie. Daar is drie moontlike standpunte, naamlik dat die erfgenaam, die eksekuteur as opvolger van die Meester, of die boedel as sodanig eenaar word.

Indien dié moontlikhede aan die hand van verskillende feitestelle ondersoek word, blyk dit dat daar nie een eenvoudige oplossing is nie en dat elkeen met sy eie stel probleme gepaard gaan.

Dit wil voorkom of die benadering dat óf die erfgenaam óf die boedel die onmiddellike eenaar is, die beste antwoord bied. Die standpunt dat die eksekuteur die eenaar word, bied nie 'n oplossing nie, aangesien hy slegs in 'n verteenwoordigende hoedanigheid namens die boedel optree en slegs hierdie posisie beklee nadat hy deur die Meester aangestel is. Hy voer ook bloot verpligtinge ten opsigte van die boedel uit en verkry nie regte uit die boedel nie. Dit sou ook geen sin maak om te redeneer dat hy voor aanstelling eenaar of reghebbende van die boedel word nie, want geen regte uit die bestorwe boedel val in sy persoonlike boedel om weer te vererf nie.

Indien die erfgenaam as onmiddellike eenaar beskou word, sou dit slegs die geval kon wees indien bekende sakeregtelike beginsels geïgnoreer word en erfreg as 'n afsonderlike vorm van eiendomsoordrag beskou kon word. So 'n benadering sou wel antwoorde op sommige vrae verskaf, maar sou ook nie alle probleme uit die weg ruim nie.

Voorts lyk dit of daar 'n moderne neiging is om die boedel as sodanig as eenaar te beskou, maar die veronderstelling is dan dat dit 'n regsenteit *sui generis* is. Gepaardgaande daarmee, wil dit ook voorkom of 'n benadering wat terug neig na die gemenerereg en universele opvolging, aanklank vind.

Trefwoorde: adiasie; boedel; eksekuteur; erfgenaam; maatskappy; Meester; regsentiteit; regspersoon; repudiasie; universele opvolging

Abstract

The *dominium* or ownership of a deceased estate at the moment of the deceased's death

The question of who becomes the owner of a deceased's estate at the moment of death of the deceased has not been dealt with conclusively in modern South African law. Several research articles have been written on the vesting of beneficiaries' rights and on adiation or repudiation of benefits from a deceased estate but an answer to this question has not been found. If an answer can be found, a number of different scenarios that have appeared in our courts, especially in insolvency and delict, may have easier resolutions. This question possibly also reaches further than only investigating who becomes the owner immediately upon death but probably entails the question as to who receives both the rights and the duties at that moment. This article investigates the various possible answers to this question.

There are three possible solutions to the question as to who becomes the owner of a deceased's estate at the moment of death of the deceased and before the estate is liquidated and distributed in terms of the Administration of Estates Act. These possible answers are:

- a. the beneficiary or beneficiaries of the estate,
- b. the Master or, following in his stead, the executor, or
- c. the estate itself as legal persona or a *sui generis* legal entity.

When these various possibilities are researched, it becomes clear that each has its own set of problems and legal questions that arise from the possible answer.

Traditionally the view followed in the law of succession has been that of the court in *Greenberg v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A). According to this decision, the beneficiary only obtains a personal right to claim transfer or delivery of property from the executor of the deceased's estate. This view seems to be a deviation from the common law which regarded the beneficiary as immediate owner and as universal successor. If, however, a view that the beneficiary becomes the immediate owner is followed, it can be accepted that automatic adiation takes place and that the executor only administers the estate. Transfer or delivery of the property is then no longer a requirement, as the beneficiary automatically becomes immediate owner at *delatio* of the estate. This view differs greatly from that followed in the law of property and applied generally in South African law. It means that delivery or transfer is no longer a requirement for transfer of property rights but becomes a mere formality with which the executor has to comply. This view therefore recognises a whole new manner of property rights transfer, namely that of *delatio*, which has not been accepted by our courts or academic writers. It is perhaps too far-reaching and requires a great mind shift and deviation from recognised principles, to be the best solution to the problem.

When the second possible answer, namely the executor (following in the Master's footsteps), is considered, it appears to be the least likely solution. Practically, the executor takes over the duties of the deceased but does not, at the same time, acquire the same rights as those that the

deceased had at the moment of his death. The executor only administers the estate and acts in the position of a representative of the estate. The only right that the executor does obtain, is his right to remuneration for the administration of the estate. This right, however, is not obtained from the estate but by virtue of the Administration of Estates Act. The executor does not become the owner of the estate at any stage and this view therefore does not present a solution to the problem at hand.

The third possible answer to the question, namely that the estate itself becomes the owner, seems to be the least problematic solution. Although this view also has its own related problems, they do have simple solutions. These problems include what type of entity the estate should be, as well as the question whether the estate or the entity still exists after the liquidation and distribution process has been completed.

For this answer to be applied, the estate must be seen either as a legal person or as a *sui generis* entity, capable of becoming the owner. As the estate does not have the traits of a legal person, it can be argued that it should rather be recognised as a legal entity *sui generis*. As the court in *Braun v Blann and Botha* 1984 2 SA 850 (A) recognised the trust as a legal entity *sui generis*, there should be no reason why an estate cannot also be recognised as such an entity *sui generis*, as the position of a trust is comparable to that of an estate.

In the past the courts have expressed themselves against a view that the estate becomes the owner. In *Commissioner for Inland Revenue v Emary* 1961 2 SA 621 (A), for example, the Appeal Court held against this view. The decision was criticised by academic writers and more recently there has been a move towards recognising the estate as a *sui generis* entity capable of having ownership. In *The former Highlands residents concerning the area formerly known as The Highlands* (LCC116/98,24/8/99 unreported) and *Jacobs v Die Departement van Grondsake* (LCC120/99) [2000] ZALCC 7 the land rights court also expressed this view while acknowledging the Appeal Court's view in *Emary*.

The last question is relevant for cases where claims are only discovered after completion of the liquidation process. The view that the estate immediately upon death becomes owner can be helpful in these cases if the estate is recognised as an entity *sui generis* which simply carries on the position of the deceased. Practically this does seem to be the position, as claims are lodged against the estate although the executor is the person who handles such claims.

If it is accepted that the estate as such simply takes over from the deceased and continues in his position, it would also mean that delictual claims caused by the deceased but only discovered after liquidation can still be settled with relative ease. This in turn means that universal succession as known at common law has not disappeared, as the estate will take over all the rights and duties of the deceased.

If the view that the estate becomes immediate owner is accepted, the objection against the view that the beneficiary becomes immediate owner falls away. Although a somewhat new approach is needed in that the estate has to be recognised as a *sui generis* entity, the approach does not require changes as far-reaching as that of the latter view. If the estate simply takes over from the deceased and continues his position, there is no question of transfer of ownership and property law principles need not be changed.

The conclusion is reached that there are merits in each of the possible answers, but each has its own problems. The best answer to the question as to who the owner of a deceased estate is, is probably either the beneficiary or the estate. The latter view presents fewer problems and is to be recommended.

Keywords: adiation; beneficiary; estate; executor; legal entity; legal person; Master; repudiation; universal succession

1. Inleiding

Daar is in die onlangse verlede reeds baie geskryf oor die vestiging van erfgename se regte en adiasie of repudiasie van voordele uit 'n bestorwe boedel.¹ Waaroor daar ook al geskryf is, maar waaroor daar steeds onduidelikheid blyk te wees, is die vraag oor wie eintlik die eienaar² van 'n bestorwe boedel is of word op die oomblik van die erflater se dood.³ Indien 'n antwoord op hierdie vraag verskaf kan word, kan daar moontlik makliker oplossings gevind word in verskeie feitestelle wat reeds voor die hof gedien het.⁴ Die vraag strek waarskynlik ook wyer as net wie die eienaar word, maar inderdaad wie in daardie stadium die regte en verpligtinge van die bestorwe boedel bekom.⁵ Hierdie bydrae poog om aan die hand van toepaslike hofsake 'n moontlike antwoord op die vraag oor waar die eiendomsreg van die bestorwe boedel direk na die erflater se dood rus, te ondersoek.⁶

Indien daar gekyk word na 'n paar sake wat in die verlede voor die hof gedien het oor 'n verskeidenheid van kwessies, blyk dit dat verskeie vrae oor die vestiging van regte en die aard van sodanige regte⁷ al menigmaal in oënskou geneem is. Al wat uit dié hofbeslissings duidelik is, is dat die erfreg-benadering gebaseer is op die beslissing in *Greenberg v Estate Greenberg*⁸ waar beslis is dat die erfgenaam direk na die erflater se dood 'n vorderingsreg teen die eksekuteur van die bestorwe boedel het waarkragtens hy sy erfenis kan eis.⁹ Hoewel die kwessie hier en daar deur 'n paar skrywers aangeraak word,¹⁰ blyk daar geen verdere diepgaande ontleding of antwoorde te wees op die kwessie of die beslissing inderdaad korrek is en hoe dit inskakel by die vraag na eiendomsreg van die bestorwe boedel direk na die erflater se dood nie.

Die kwessie wie eintlik die eienaar van 'n bestorwe boedel is op die oomblik van 'n testateur of erflater se dood, is tot dusver sorgvuldig deur die hof vermy¹¹ of, waar dit wel aangeraak is,¹² is die oplossing wat aangebied is, nie bevredigend nie.¹³ Om 'n antwoord op hierdie vraag asook ander toevallige vrae wat as gevolg van die hoofondersoek ontstaan, te kry, sal verskeie hofsake ter illustrasie in hierdie bydrae gebruik word.

2. Verskillende moontlikhede

Die vraag wie eintlik die eienaar van 'n bestorwe boedel is op die oomblik van die erflater se dood, het verskeie moontlike antwoorde, naamlik:

- a. die erfgenaam,¹⁴
- b. die Meester en na hom, die eksekuteur,
- c. die boedel self as regspersoon of as *sui generis*-entiteit.

Die belang van 'n besluit ten aansien van watter een van hierdie moontlikhede as die eenaar of onmiddellike reghebbende aanvaar moet word, word goed geïllustreer deur die feite van *Visser v Schmidt*.¹⁵ In dié saak was die appellant 'n passasier in 'n voertuig wat deur die oorledene bestuur is. Hulle was in 'n ongeluk betrokke wat die oorsaak van die oorledene se dood was en ook die appellant se beserings veroorsaak het.¹⁶ Die appellant het sy eis om skadevergoeding as gevolg van sy beserings teen die oorledene se boedel ingedien nadat die beredding van die boedel reeds deur die eksekuteur (die respondent) afgehandel was. Die respondent het by wyse van 'n spesiale pleit eerstens aangevoer dat hy van sy verpligtinge kwytgeskeld was,¹⁷ en tweedens met 'n pleit van *plene administravit*, dat die eiser (appellant) nie meer teen hom, in sy verteenwoordigende hoedanigheid, of teen die boedel kon eis nie. Die uitspraak op die feite is nie vir die huidige doeleindes van belang nie, maar wel dit wat uit die feite blyk. Die feite en voortvloeiende regspraakstuk illustreer hoe die antwoord op die vraag hier ter sprake (naamlik wie die eenaar van die oorledene se boedel¹⁸ onmiddellik by sy dood is) die oplossing in dieselfde feite kan vergemaklik.

Eerstens moet onthou word dat die boedel teen die tyd wat die eis ingestel is, reeds afgehandel was en dus was die begunstigde/s reeds die nuwe eenaar/s van die bates. Volgens hedendaagse regsbeginsels kan die eiser (*in casu* later die appellant) nie sy eis teen hierdie begunstigdes instel nie want hulle het nie sy skade veroorsaak nie.¹⁹ Hulle het ook nie, by die wegval van die dader, laasgenoemde se plek ingeneem nie.²⁰ Die appellant se eis is persoonlik van aard teen die oorledene²¹ wat die skade veroorsaak het,²² maar hy het reeds weggeval en dit is onseker wie in sy plek getree het.

Is die antwoord ten opsigte van wie die eenaar of reghebbende van die boedel onmiddellik by dood is, dat die erfgenaam onmiddellik dié posisie bekleed, kan hy die eis wel teen die erfgenaam/begunstigde instel. Hy sal dit kan doen selfs nadat die boedel afgehandel is. Indien dit die korrekte antwoord is, spreek dit vanself dat die erfgenaam nie net eenaar word met die regte van 'n eenaar nie, maar dat hy ook verpligtinge ontvang. Die probleem gaan dus verder as blote eiendomsreg.²³

Tweedens kan gevra word of die Meester of die eksekuteur dalk dadelik eenaar word en die eis dus teen een van hulle ingestel kan word. In die hedendaagse praktyk tree die eksekuteur in die skoene van die Meester wanneer die eksekuteursbrief aan hom uitgereik word en die twee "ampte" is min of meer in dieselfde posisie met betrekking tot die vraag wat eiendomsreg van die boedel aanbetref.²⁴ Die eksekuteur het verskeie verpligtinge ten opsigte van die afhandeling van die boedel²⁵ nadat hy deur die Meester aangestel is.²⁶ Hy tree op as "verteenwoordiger" (in leke-sin)²⁷ van die boedel, aangesien hy verskeie verpligtinge namens die boedel moet nakom alvorens hy die boedel finaal by wyse van 'n bepaalde proses en 'n likwidasië- en distribusierekening moet afhandel. Die erflater se boedel bly in 'n sekere sin voor afhandeling "voortbestaan"²⁸ of tree in die plek van die erflater en in normale omstandighede (met ander woorde, voor afhandeling van die boedel) moet enige eis teen die boedel op die voorgeskrewe wyse ingestel word.²⁹ Die vraag moet egter gevra word of die eksekuteur nie méér as bloot 'n "verteenwoordiger" is wat moontlik as die eenaar van die boedelbates gesien kan word nie.³⁰

'n Benadering dat die eksekuteur onmiddellik by die erflater se dood eenaar word, sou in die *Visser*-feite beteken dat die eksekuteur en die persoon teen wie die eis ingestel moet word, dadelik dieselfde persoon word. Dit sou inhou dat die eis teen hom ingestel kan word selfs al word dit eers na afhandeling van die boedel gedoen. Dit sou ook die probleem, soos ondervind in *Visser* (naamlik dat die eksekuteur die boedel afgehandel het en nie meer aanspreeklik kon

wees vir enige eise nie omdat hy bloot 'n verteenwoordiger van die boedel was), ondervang. Hierdie konstruksie skep egter 'n paar ander vraagstukke, soos onder andere die aard van die reg wat aan hom oorgedra word.³¹

Derdens is die vraag of die boedel as sodanig die eenaar van die bestorwe boedel kan word of bly by die erflater se dood. Indien die boedel self as 'n entiteit beskou word wat onmiddellik eenaar word (of bloot in die erflater se skoene tree en dus eenaar bly), sal die eis soos in die *Visser*-saak teen die boedel self ingestel moet word. Dié benadering sou volgens die feite in *Visser* egter ook 'n aantal vrae meebring, soos watter tipe entiteit die boedel sou wees ten einde eenaar te kan wees; of die boedel die dader (oorledene) se plek inneem;³² en of die beseerde eiser (appellant) se eis na afhandeling van die boedel nog steeds daarteen ingedien kan word (met ander woorde, of die entiteit dan nog bestaan). Dié vraagstukke sal hier onder aangepak word.

Vervolgens sal elk van die moontlike oplossings ten opsigte van die eiendomsreg by dood van die erflater van nader beskou word.

3. Die erfgenaam as eenaar

Wanneer die posisie van die erfgenaam, hetsy intestaat of testaat, beoordeel word, is dit uit die boedelberedderingsproses duidelik dat hy nie die eenaar van die boedelbates is onmiddellik na die erflater se dood nie. Wanneer die erflater sterf, word die boedel by die Meester aangemeld om deur 'n proses van likwidasie en distribusie te gaan en eers wanneer die eksekuteur die bates aan die erfgenaam oordra of lewer, word laasgenoemde die eenaar van die bates wat oorbly nadat alle eise teen die boedel uitbetaal is.³³

Volgens De Waal en Schoeman-Malan³⁴ beteken die feit dat universele opvolging nie meer in die Suid-Afrikaanse reg toegepas word nie, dat die erfgenaam of begunstigde nie onmiddellik eenaar kan word nie. Volgens die stelsel van universele opvolging wat deur die Romeinse reg gevolg is, het die erfgenaam die erflater in sy gehele vermoënsregtelike posisie opgevolg deur beide die bates en laste te erf.³⁵ Dit het ook beteken dat die erfgenaam onmiddellik by dood van die erflater eenaar geword het en dat hy dan ook vir die skulde van die erflater verantwoordelik was. Die erfgenaam het dus ook die rol van die hedendaagse eksekuteur³⁶ vervul deurdat hy die erflater se skulde moes betaal.³⁷

Die Appèlhof se uiteensetting van die erfgenaam se posisie in *Greenberg v Estate Greenberg*³⁸ word in hierdie verband redelik algemeen aanvaar.³⁹ In dié saak⁴⁰ het die hof beslis dat die erfgenaam by die dood van die erflater nie onmiddellik eiendomsreg van die eiendom verkry nie, maar wel 'n gevestigde reg wat inhou dat hy in die toekoms oordrag van die bemaakte eiendom van die erflater se eksekuteur sal kan vorder. Ten spyte van hierdie uiteensetting, het die hof hom daarvan weerhou om enige uitspraak te lewer oor die vraag wie die eenaar van die bates is onmiddellik na die erflater se dood. Die enigste afleiding wat uit die uitspraak gemaak kan word, is dat die erfgenaam slegs 'n vorderingsreg en nie eiendomsreg het nie. Al wat dus duidelik uit die hof se uitspraak blyk, is dat die erfgenaam *nie* onmiddellik die eenaar is nie.

Die vraag wat nou van nader beskou moet word, is of hierdie benadering inderdaad korrek is en of dié benadering wel die beste oplossing vir verskeie probleme bied. Die vraag is dus of

die erfgenaam slegs 'n vorderingsreg het en nie eiendomsreg nie, of kan die erfgenaam wel die eienaar wees?⁴¹

Die probleem oor die vraag na eienaarskap en die posisie van die erfgenaam, word duidelik na vore gebring deur die feite van 'n aantal sake uit die insolvensiereg⁴² en sal vervolgens aan die hand van twee⁴³ van hierdie sake toegelig word. Alhoewel die feite en regsprobleem in hierdie sake dui op die kwessie van wie die eintlike eienaar van die bestorwe boedel op datum van dood van die erflater of testateur is, word dié kwessie in geeneen van die sake pertinent beslis nie. In al hierdie sake sou daar waarskynlik makliker oplossings vir die regsrae gevind kon word indien daar duidelikheid oor die vraag na eiendomsreg by die dood van die erflater was. Hier onder word slegs twee van die sake uitgelig ten einde die probleem te illustreer.

3.1 Hofsake wat die probleem illustreer: Die erfgenaam as eienaar

Vrae oor die insolvente erfgenaam, die vestiging van sy regte en repudiasie van 'n erfenis, het in *Durandt v Pienaar*⁴⁴ en *Wessels v De Jager* ter sprake gekom.⁴⁵ Die sake se feite en beslissings word kortliks uiteengesit waarna kommentaar op die toepassing van die probleemstelling ten aansien van hierdie beslissings gelewer word.

3.1.1 Durandt v Pienaar

Hier was die applikant die trustee van die insolvente boedel van die vyfde respondent, die erfgenaam in haar vader se boedel. Die oorledene en sy vrou was binne gemeenskap van goedere getroud en het 'n gesamentlike testament opgestel waarin hulle boedelsamesmelting bewerkstellig het. Hulle het voorts hul kinders en die tweede respondent as erfgename aangewys. Die vyfde respondent het kort na haar vader se dood haar erfenis tot voordeel van haar moeder gerepudieer. Net meer as 'n jaar na haar vader se dood is sy insolvent verklaar. Die applikant het aansoek gedoen om die tersydestelling van die repudiasie “as being a disposition of property not made for value” ingevolge die Insolvensiewet.⁴⁶

Die relevante bepalinge van dié wet lui soos volg:

- 26(1) Every disposition of property not made for value may be set aside by the Court if such disposition was made by an insolvent-
- (a) ...
 - (b) within two years of the sequestration of his estate, and the person claiming under or benefited by the disposition is unable to prove that, immediately after the disposition was made, the assets of the insolvent exceeded his liabilities.

Twee definisies in artikel 2 van die Insolvensiewet, naamlik dié van “disposition” en “property”, was ook van belang en sal hier onder aangehaal word.

Die repudiasie deur die vyfde respondent het dus binne die twee-jaartermyn geval en die vraag voor die hof was of dié repudiasie as 'n daad van insolvensie gesien en gevolglik ongedaan gemaak moes word. Die hof verwys na verskeie hofsake asook na die gemenerereg⁴⁷ en kom tot die gevolgtrekking dat die repudiëring “did not amount to a disposition of property” en gevolglik dat die aansoek nie slaag nie.

Die hof begin sy bespreking van die probleem met 'n verwysing na *Van Schoor's Trustees v Executors of Muller*⁴⁸ waar in 1858 beslis is dat 'n kind 'n erfenis mag repudieer met die doel dat die bedrag wat in sy boedel sou val, nie vir sy krediteure beskikbaar moet word nie. Die beslissing is gebaseer op Voet 42.8.16 waar verklaar word dat 'n erfgenaam se weiering om iets te ontvang nie neerkom op vervreemding van die voordeel nie. Die hof haal soos volg uit Gane se vertaling aan:⁴⁹ “*Not to acquire is not to alienate* – Nevertheless it does not fall under the term ‘alienation made to defraud creditors’, if he does not act in such a way as to acquire it.”

Die hof wys egter voorts daarop dat die *Van Schoor*-saak beslis is kragtens Ordonnansie 6 van 1843 wat verskil van die huidige artikel 26,⁵⁰ maar beskou die beginsel nogtans as relevant omdat die destydse wetgewing nie 'n definisie van “disposition” bevat het soos die huidige wetgewing nie. Na oorweging van *Van Schoor*, beweeg die hof 'n hele paar jaar vorentoe⁵¹ na *Kellerman v Van Vuren*⁵² waar daar, in soortgelyke omstandighede as dié in die *Durandt*-saak, ook op die *Van Schoor*-saak gesteun is. In die *Kellerman*-saak is geargumenteer dat *dies cedit*⁵³ ten opsigte van die erfgenaam by die dood van die erflater plaasvind; dat die reg op die erfenis op die erfgenaam vestig en dat dié reg gevolglik deel van sy boedel uitmaak. Daar word verwys na Voet en sy argument word aanvaar dat indien 'n erfgenaam 'n erfenis repudieer, “the legacy is retrospectively rejected and never belonged to him and accordingly the right did not form part of his insolvent estate”.⁵⁴ Regter Goldblatt beslis gevolglik dat dié posisie sedert *Van Schoor* gevestigde reg is en dat hy as enkele regter nie die reg kan verander nie.

Volgens die hof in *Durandt*⁵⁵ was regter Goldblatt waarskynlik nie bewus van die beslissing in *Boland Bank Bpk v Du Plessis*⁵⁶ wat in 1991 beslis maar eers in 1995 gerapporteer is nie.⁵⁷ In dié beslissing is slegs gelet op die definisie van “property” in die Insolvensiewet, naamlik “‘property’ means movable or immovable property wherever situate within the Republic, and includes contingent interests in property other than the contingent interests of a *fideicommissary* heir or legatee”. Die hof het daar beslis dat 'n erfgenaam 'n “voorwaardelike reg” op goed verkry na die afsterwe van die erflater en dat hierdie reg doeltbewus nie deur die wetgewer uitgesluit is van die definisie van “goed” nie.⁵⁸

Vervolgens bespreek die hof in *Durandt*⁵⁹ die beslissing in *Klerck and Schärge v Lee*⁶⁰ waar daar weer, nadat sowel *Boland Bank v Du Plessis* as ander bogenoemde gewysdes oorweeg is, bevind is dat *Kellerman* korrek beslis is. Die hof motiveer die bevinding soos volg:

In my view it is untenable to hold that a person who refuses to accept a benefit – whether it be a donation or an inheritance – thereby disposes of his property. And the definition of “disposition” in the Insolvency Act, wide as it is, does not cover the instant case. Counsel for the plaintiffs submitted that a renunciation of an inheritance was an abandonment of rights to property in terms of the aforementioned definition. It appears to me, however, that a repudiation of an inheritance is merely a refusal to accept a right to property.⁶¹

Nadat die hof in *Durandt* al bogenoemde gewysdes bespreek het, word teruggekeer na die posisie in die erfreg en verklaar dat die posisie baie duidelik is. By die dood van die erflater vestig daar nie eiendomsreg op die bemaakte voordeel in die erfgenaam nie, maar 'n persoonlike reg om die voordeel van die eksekuteur van die boedel te eis.⁶² Volgens die hof volg dit dus dat 'n erfenis voordat dit gerepudieer word, “property” of “a right to property” uitmaak.⁶³ Dit is nodig

om laasgenoemde by te voeg omdat die definisie van “disposition” en van “property” in die Insolvensiewet soos volg lui:⁶⁴

“disposition” means any transfer or *abandonment of rights to property* and includes a sale, mortgage, pledge, delivery, payment, release, compromise, donation, or any contract therefor, but does not include a disposition in compliance with an order of Court: and “dispose” has a corresponding meaning.

“property” means movable or immovable property wherever situate within the Republic, and includes contingent interests in property other than the contingent interests of a *fideicommissary* heir or legatee.

Die hof aanvaar vervolgens dat repudiasie van ’n erfenis op “abandonment” van “property” kan neerkom, maar val terug op *Van Schoor* waar uitdruklik beslis is dat ’n erfgenaam mag repudieer ten einde sy erflating uit die hande van krediteure te hou:

It seems to me that if Parliament wished to change the settled law as received in *Van Schoor’s* case, it should have used clearer language to make its intention plain. That would not have been a difficult exercise in statutory draftsmanship.⁶⁵

Gevolgtlik word beslis dat die repudiasie deur die insolvent van haar erfenis voor haar sekwestrasie nie ’n “disposition of property” is wat ingevolge artikel 26 van die Insolvensiewet tersyde gestel kan word nie.

3.1.2 *Wessels v De Jager*⁶⁶

In dié saak het die Hoogste Hof van Appèl geleentheid gekry om te beslis oor die vraag of voordele in die kurator van ’n insolvente boedel gevestig het en by implikasie, of dit in die erfgenaam gevestig het. ’n Insolvent se vrou het na sy insolvensie maar voor sy rehabilitasie, ’n versekeringspolis op haar lewe uitgeneem. Sy het die insolvent, met wie sy buite gemeenskap van goed getroud was, as bevoordeelde aangewys en daarna intestaat gesterf. Die insolvent het geweier om die versekeringsvoordeel of die erfenis te aanvaar en die hof beslis dat hy inderdaad geen verpligting gehad het om dit te aanvaar nie. Wat die erfenis aanbetref⁶⁷ beslis die hof, sonder enige bespreking of selfs verwysing na *Greenberg*,⁶⁸ dat die insolvente erfgenaam by dood van die erflater geen reg verkry nie, maar dat die feit dat hy die erfenis wel kan adieer op ’n blote bevoegdheid neerkom. Voorts word bevind dat *Kellerman* en *Klerck* korrek beslis is maar dat *Boland Bank v Du Plessis* verkeerd beslis is.

3.1.3 *Kommentaar*

Die probleem oor die kwessie in bogemelde twee sake, naamlik of die insolvent se repudiasie van ’n voordeel uit ’n bestorwe boedel neerkom op ’n daad van insolvensie of vervreemding van eiendom, hang af van die vraag wat die howe telkens sorgvuldig vermy, en dit is⁶⁹ wie die eienaar van die bestorwe boedel⁷⁰ onmiddellik na die erflater se dood is. Indien dit ’n uitgemaakte saak is dat dit die erfgenaam (die insolvent) is, dan behoort die antwoord te wees dat die repudiasie wel neerkom op ’n daad van insolvensie of op ’n vervreemding van eiendom.

Die beslissing in die *Durandt*-saak is ’n goeie beslissing vir sover dit die erfregbeginsels en sake in die geval van die insolvensie van ’n erfgenaam duidelik uiteensit. Die hof se logiese

toepassing van die reëls vervaag egter halfpad deur die saak en dan volg 'n paar denkfoute. Hierdie stelling word vervolgens verduidelik.

Die hof se stelling van die erfreg-posisie (soos in *Greenberg* beslis) is heeltemal korrek: “In a straightforward case the law of succession is sufficiently clear. An inheritance or legacy vests in the heir of (*sic*) legatee on the death of the testator. It is not the *dominium* which vests, but a personal right to claim the testamentary benefit from the executor in due course.”⁷¹

Dié posisie is deur die Appèlhof in *Greenberg v Estate Greenberg*⁷² uiteengesit en word uitdruklik in *Durandt* gevolg. Die hof se argument verflou dan egter, net twee paragrawe later, waar verklaar word dat 'n erfenis *voordat* dit gerepudieer word, “property” of “a right to property” uitmaak.⁷³ Die hof sê wel dat hy hierdie stelling maak in die lig van die definisies in artikel 2 van die Insolvensiewet, maar word hierdie definisies van nader beskou, veral die definisie van “disposition” soos ook deur die hof aangehaal,⁷⁴ lyk dit onseker of die wetgewer ook vorderingsregte daarmee in gedagte gehad het. Die definisie van “property” sluit wel “contingent interests” in, maar dit is ook onduidelik wat daarmee bedoel word.

Indien die hof se stelling vir 'n oomblik buite verband geneem word en slegs na die betekenis van “property” in sakeregtelike sin gekyk word, vind mens 'n anomalie tussen die stelling en die erfregposisie. As die erfenis voor repudiasie as “property” of eiendom kwalifiseer, sou dit beteken dat die erfgenaam die eienaar is onmiddellik na die erflater se dood en dat hy daarom nie net 'n vorderingsreg het soos in erfregsake soos *Greenberg* verklaar word nie. Dit sou ook nie verklaar waarom die erfgenaam nie verplig is om die erflating te aanvaar nie, maar 'n keuse het om te adieer of te repudieer.⁷⁵ Indien hy onmiddellik eienaar was, sou hy tog eintlik *de facto* reeds geadieer het (al het hy nie fisies sy instemming verleen nie) – met ander woorde, adiasie sou 'n aanvaarde feit gewees het, wat waarskynlik 'n verpligte adiasie daar sou stel.

Dit kom ook voor asof die hof in *Durandt* die onbevredigende aard van hierdie posisie besef, aangesien hy *obiter* noem dat daar baie gesê kan word oor die standpunt dat repudiasie deur die erfgenaam neerkom op afstanddoening van sy regte en dus wel onder die Insolvensiewet gedek kan word. Die hof voel egter dat daar nie te veel onnodige klem⁷⁶ geplaas moet word op die gevolgtrekking dat 'n bemaking of 'n legaat voor repudiasie “property” uitmaak nie. Die hof beskou homself gebonde aan die beslissing in *Van Schoor* en vermy daardeur enige verdere beslissing oor die vraag na die eiendomsreg onmiddellik na dood.⁷⁷

Hierteenoor kom die hof in *Wessels* tot dieselfde gevolgtrekking as in *Durandt*, maar beslis, sonder enige bespreking of selfs verwysing na *Greenberg*, dat die insolvente erfgenaam by dood van die erflater geen reg het nie, maar slegs 'n *bevoegdheid* (“power”) verkry om sy erfenis te aanvaar.⁷⁸

Volgens dié benadering het die erfgenaam dus nie eens 'n vorderingsreg om sy bates van die eksekuteur te eis soos in *Greenberg* beslis nie, maar slegs 'n bevoegdheid om sy erfenis te aanvaar.⁷⁹ Hierdie benadering strook nie met die algemene erfregbenadering ná *Greenberg* nie, maar die vraag is welke een van hierdie benaderings, indien enige, korrek is, of is daar 'n beter oplossing? Dit wil voorkom of die antwoord op hierdie vraag saamhang met twee ou bekende vrae waarop daar steeds nie duidelike antwoorde is nie, naamlik wat die werklike rol van adiasie is en wie die reghebbende van die erflater se regte onmiddellik na sy dood is.

Die probleem met die werklike rol van adiasie is diepliggend – een waarvan daar allerweë weggeskram word en waaroor daar reeds in die gemenerereg besin is. Voet⁸⁰ verkondig dat die moment van adiasie nie belangrik is nie omdat adiasie terugwerkende krag het.⁸¹ Wanneer daar egter met dié tipe probleme soos in die *Kellerman-* en *Durandt-*sake geworstel word, is dit duidelik dat adiasie wel ’n belangrike deel van die oplossing van die probleem vorm.

Dit is geykte reg dat ’n erfgenaam nie verplig is om ’n erflating te aanvaar nie.⁸² Uit dié feit lei Cronjé en Roos⁸³ af dat adiasie nie outomaties plaasvind nie, hoewel dit in die praktyk aanvaar word dat ’n erfgenaam adieer totdat hy skriftelik repudieer.⁸⁴ Die gevolg hiervan is dat die erfgenaam geen regte het alvorens hy die voordeel aanvaar nie.⁸⁵ Gesag vir hierdie slotsom blyk egter nie duidelik nie en dit wil voorkom of daar ook nie in die gemenerereg ’n duidelike standpunt hieroor was nie.⁸⁶ Van der Merwe en Rowland⁸⁷ maak ’n voorstel wat waarskynlik die sinvolste kan wees om probleme soos dié in die insolvensiesake te ondervang en ook om die huidige posisie met betrekking tot vererwing te verduidelik: “Die enigste konsekwente standpunt sou derhalwe wees om klem nie op adiasie nie, maar op repudiasie te laat val, deur te sê dat die erfgenaam reghebbende word en dit bly indien hy nie repudieer nie.”

Van der Merwe en Rowland blyk dus voorstanders te wees van die mening dat adiasie outomaties plaasvind en dat die erfgenaam outomaties “reghebbende” word (met ander woorde, dat aanvaar word dat adiasie plaasgevind het), hoewel hulle nie uitdruklik verklaar welke tipe reg hy ontvang nie. Uit hul teks in die geheel⁸⁸ wil dit nietemin voorkom asof hulle met die woord “reghebbende” verwys na die erfgenaam as “reghebbende” in die sin van ’n eienaar.⁸⁹

’n Ander benadering ten opsigte van adiasie word deur Stander en Redman voorgestel.⁹⁰

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.

Stander en Redman handhaaf dus die tradisionele beskouing dat die erfgenaam slegs ’n vorderingsreg het, maar vermy weereens die vraag na die eiendomsreg van die bates in die *interim* – met ander woorde, totdat die vorderingsreg teen die eksekuteur afgedwing word.

Van der Merwe en Rowland se standpunt val eerder in by die praktyk, gesien in die lig daarvan dat aanvaar word dat ’n erfgenaam adieer *tensy* hy skriftelik repudieer.⁹¹ Indien hierdie standpunt aanvaar word, bring dit ’n mens by ’n verdere vraag, naamlik: *Wat* is dit wat die erfgenaam outomaties adieer? Waarvan word die erfgenaam “reghebbende”, soos Van der Merwe en Rowland dit stel? ’n Leek sou waarskynlik hierop antwoord dat hy sy erfenis, dit wil sê, sy vader/moeder/die oorledene se eiendom aanvaar. ’n Leek sou dus antwoord dat hy *eiendomsreg* aanvaar. Die gevolg hiervan sou wees dat hy nie bloot aanvaar dat hy die reg het om dit wat hy as sy eiendom beskou, van iemand anders te eis nie, maar dat hy inderdaad eiendomsreg verkry by die dood van die erflater.⁹² Word Van der Merwe en Rowland se

standpunt gevolg dat outomatiese adiasie plaasvind en word daarby gevoeg dat die erfgenaam outomaties eienaar word by die erflater se dood, ontstaan 'n volgende dilemma: Hoe verklaar 'n mens dan die boedelberedderingsproses waarvolgens die eiendom eers deur die eksekuteur oorgedra of gelewer moet word volgens die beginsels van die sakereg alvorens eiendomsreg kan oorgaan?⁹³

In *Greenberg v Estate Greenberg* word verklaar dat 'n erfgenaam of legataris “does not acquire the *dominium* in the property immediately on the death of the testator but what he does acquire is a vested right to claim from the testator’s executors at some future date delivery of the legacy”. Die hof vermy egter die kwessie oor die eiendomsreg van die eiendom in die *interim* (tussen die erflater se dood en oordrag deur die eksekuteur) en die vraag ontstaan of die standpunte van Van der Merwe en Rowland en dié van die hof versoenbaar is, of een van hulle die korrekte een is, en of daar dalk 'n heel nuwe benadering gesoek moet word.

Indien 'n mens eerstens na die “vorderingsreg-benadering”⁹⁴ kyk en aanvaar dat *Greenberg* korrek is, blyk daar 'n paar probleme te wees. Hoewel dit wel moontlik is om te argumenteer dat die erfgenaam na adiasie⁹⁵ bloot 'n vorderingsreg teen die eksekuteur verkry, het die hof die feit dat dié reg nie vanaf die erflater oorgaan nie, misgekyk. Die vorderingsreg wat die erfgenaam verkry, is nie 'n reg wat vanaf die erflater op hom oorgaan nie, aangesien sodanige vorderingsreg 'n persoonlike reg⁹⁶ is en selfs al kon sodanige vorderingsreg oorgedra word, was die erflater nooit draer van dié vorderingsreg nie.⁹⁷ Volgens Van der Merwe en Rowland⁹⁸ is erfopvolging by die dood van die erflater 'n verbintenisskeppende feit wat die vorderingsreg laat ontstaan. Hulle verduidelik egter nie wat die inhoud van hierdie verbintenisskeppende feit is of tussen welke partye die verbintenis tot stand kom nie.⁹⁹

Indien aanvaar word dat daar 'n verbintenisskeppende feit bestaan, ontstaan die verdere vraag tussen welke partye die verbintenis ontstaan. Ontstaan dit tussen die eksekuteur en die erfgenaam of tussen die boedel en die erfgenaam? Eersgenoemde standpunt is waarskynlik makliker om te verklaar aangesien die erfgenaam en die eksekuteur twee natuurlike persone is, maar die probleem daarmee is dat die eksekuteur op datum van dood nog nie aangestel is nie en dus kan die verbintenis tussen hom en die erfgenaam nie dán al ontstaan nie. Voorts is dit waarskynlik makliker om te verklaar dat die verbintenis tussen die erfgenaam en die boedel tot stand kom by die erflater se dood omdat die boedel dadelik bestaan (of liewer, voortbestaan), maar die probleem daarmee is dat die boedel tradisioneel nie as 'n regspersoon of *sui generis*-entiteit beskou word nie.

Die vraag is dus of die benadering korrek is en of daar nie 'n ander oplossing gevind moet word nie. Die erflater was wel draer van die regte wat die erfgenaam op die ou end van die eksekuteur kan vorder – dit wil sê, van die onderwerp van die erfgenaam se vorderingsreg – maar die regte was, in die hande van die erflater, saaklike regte. Die gevolge, soos beslis in die *Greenberg*-saak, naamlik dat 'n persoonlike reg om lewering/oordrag vanaf die eksekuteur te eis by *delatio* (in die gewone geval by die dood van die erflater) vestig,¹⁰⁰ wil dus vreemd voorkom aangesien vermoed word dat die erfgenaam adieer en dadelik sy regte ontvang. In die lig daarvan dat die erflater nie die persoonlike reg (vorderingsreg) kan oordra nie en die persoon teen wie die vorderingsreg bestaan nie by dood al geïdentifiseer is nie, wil dit voorkom asof die erfgenaam dadelik by dood sy saaklike regte ontvang. Dié posisie sou egter 'n uitsondering op die sakeregposisie daarstel, waar lewering/oordrag vir vestiging van eiendomsreg vereis word.¹⁰¹

Dié standpunt sal ook 'n verdere gevolg hê, naamlik om die vraag na die houer van die eiendomsreg op die erflater se eiendom onmiddellik by sy dood, te beantwoord. Dit sou beteken dat die erfgenaam, indien daar geen opskortende voorwaardes of tydsbepalings op hom van toepassing is nie,¹⁰² by die dood van die erflater eiendomsreg op die eiendom verkry. Dit beteken dus dat die erfgenaam eienaar word van die eiendom by *delatio* (die oopval van die boedel by die erflater se dood), dat die eksekuteur sodanige goedere administreer en dat die erfgenaam se reg om van die eksekuteur te vereis om goedere af te lewer of oor te dra, bloot van administratiewe waarde is en nie 'n "vorderingsreg" in die sakeregtelike sin is nie.

Die vraag is nou of dit moontlik is dat eiendomsreg direk by die erflater se dood op die erfgenaam kan oorgaan, gesien in die lig daarvan dat lewering of registrasie volgens die moderne sakereg die vereiste vir die oorgang van eiendomsreg is. Gemeenregtelik blyk dit dat outomatiese oorgang van eiendomsreg, sonder lewering of registrasie, wel erken is by die dood van 'n erflater¹⁰³ en dat dié posisie skynbaar eers ná die *Greenberg*-saak verander het. In *Rosenberg v Dry's Executors*¹⁰⁴ kom die hof tot die gevolgtrekking dat die legatarisse in 'n geval van boedelsamesmelting 'n "real right" ten opsigte van die oorledene se gedeelte van 'n plaas bekom het, al was dit nie in hul name geregistreer nie. Die oorledene en sy vrou het in hul wederkerige testament die langsliewende as erfgenaam aangewys en in 'n kodusil bepaal dat sekere plase aan hul kinders sou vererf. Die langsliewende moes egter tydens haar lewe in besit daarvan bly. Die langsliewende het die bepaling van die testament aanvaar wat boedelsamesmelting bewerkstellig het. Sy het daarna skuld aangegaan wat daartoe gelei het dat die skuldeiser op die plase beslag wou lê. Die Appèlhof bevind dat die langsliewende by die eerssterwende se dood *dominium* oor haar gedeelte van die gemeenskaplike boedel behou het (ongegag of dit in haar naam geregistreer was of nie).¹⁰⁵ Haar skuldeisers kon teen haar deel van die boedel eis. Wat betref die eerssterwende se gedeelte, het die legatarisse (die kinders) egter eiendomsreg ('n "real right"¹⁰⁶) verkry waarteen die skuldeiser geen regte kon uitoefen nie.¹⁰⁷ Dié benadering is ook gevolg in *The Receiver of Revenue Pretoria v CH Hancke*,¹⁰⁸ maar is in latere sake soos *Rampathy v Krumm*,¹⁰⁹ met verwysing na *Greenberg*, verwerp.

In die lig van die hof se oorsig in *Greenberg*, soos hier bo aangedui, was dit waarskynlik 'n onnodige wysiging in die regsposisie. Die gevolg van hierdie benadering sou wees dat 'n verdere moment, buiten die twee wat in die sakereg erken word, vir die vestiging van eiendomsreg erken moet word. In die sakereg word oordrag (registrasie) in die geval van onroerende goed en lewering in die geval van roerende goed¹¹⁰ erken. In navolging van hierdie benadering sal dit in die erfreg dan beteken dat *delatio* ook as moment vir vestiging van eiendomsreg erken moet word.

3.2 Gevolgtrekking: Erfgenaam as eienaar

Om op te som: Indien aanvaar word dat outomatiese oorgang van eiendomsreg moontlik is by die dood van 'n erflater, kan die standpunt voorts aanvaar word dat adiasie outomaties plaasvind, dat die erfgenaam eienaar word en dat die eksekuteur (na sy aanstelling en tot afhandeling van die boedel) bloot die goedere administreer. Die erfgenaam het ook 'n vorderingsreg teen die eksekuteur maar die inhoud daarvan verskil van die tradisionele beskouing daarvan. Die inhoud van die vorderingsreg behels die behoorlike administrasie van die boedel asook die uiteindelijke lewering of registrasie van die erflater se eiendom. Dié lewering of registrasie is dan egter nie 'n wyse van oorgang van eiendomsreg soos in ander gevalle¹¹¹ nie, maar bloot 'n formaliteit, terwyl die moment van oorgang van die eiendomsreg vir doeleindes van die erfreg, *delatio* is.

Dié benadering sal een van die basiese beginsels van die erfreg verklaar, naamlik waarom 'n erfenis van een erfgenaam na 'n ander oorgaan waar die eerste erfgenaam nooit eers 'n geleentheid gehad het om te adieer of te repudieer nie. Neem die volgende voorbeeld: 'n Man en sy seun is in 'n vliegtuigongeluk betrokke. Die man sterf oombliklik en sy seun twee weke later sonder om sy bewussyn te herwin. Dit is 'n algemene beginsel van die erfreg dat die man se eiendom op die seun oorgegaan het en dat dit weer by die seun se dood op sy erfgename oorgegaan het. Van hierdie feit getuig die sake oor *commorientes* waarin beslis is dat daar geen vermoede bestaan ten opsigte van wie eerste gesterf het wanneer persone in dieselfde ramp omgekom het nie.¹¹² Die rede vir hierdie beslissings was juis die bogemelde beginsel, omdat die persoon wat die langste bly lewe het van die ander sou geërf het.¹¹³

Word die argument gevolg dat die erfgenaam (die seun in die voorbeeld) nie verplig is om te adieer nie, dat adiasie ook nie outomaties plaasvind nie, en dat die erfgenaam “*geen regte*” het alvorens hy adieer nie,¹¹⁴ kan nie verklaar word waarom die erfenis van een op die volgende oorgaan nie.¹¹⁵ Die feitelike situasie maak natuurlik ook die standpunt in die *Greenberg*-saak problematies, aangesien die erfgenaam daarvolgens 'n vorderingsreg teen die eksekuteur het, maar dit ook nie as gevolg van sy bewusteloosheid kan uitoefen nie. Die enigste sinvolle verklaring vir die feit dat sy vader se eiendom binne sy boedel val wanneer hy sterf en weer op sy erfgename kan oorgaan, is dus dat hy die regte verkry by *delatio* van sy vader se boedel en dat eiendomsreg op dié moment (anders as in die sakereg) oorgaan.

Indien die posisie in feitestelle soos in *Graham* en *Greyling* ontleed word met die oog op die vorderingsregstandpunt in die *Greenberg*-saak, lyk dit met die eerste oogopslag miskien na 'n meer gewenste uitweg om dié benadering toe te pas omdat dit minder radikaal is, maar by nabetraging blyk dit tog onbevredigend te wees. Dié benadering sou beteken dat die seun 'n persoonlike reg teen die eksekuteur van sy vader se boedel verkry by sy vader se dood en dat dié reg in sy boedel geval het by sy dood, wat natuurlik nie regsgegrond is nie want 'n persoonlike reg kan nie vererf nie.¹¹⁶ (Let daarop dat ook hierdie benadering outomatiese adiasie moet aanvaar om enigsins verder te kan gaan.) Die seun se erfgename het op hul beurt 'n vorderingsreg teen sy eksekuteur by sy dood bekom – 'n vorderingsreg om 'n vorderingsreg af te dwing, wat nie moontlik kan wees nie vanweë die persoonlike aard daarvan en wat natuurlik ook nie kan vererf nie – weereens as gevolg van die persoonlike aard daarvan. Die benadering het die volgende effe onsinnige effek: Die vader se dood was 'n verbintenis-skeppende feit wat 'n verbintenis tussen die seun en sy vader se eksekuteur laat ontstaan het. Die seun se dood was ook weer 'n verbintenis-skeppende feit wat 'n verbintenis tussen die seun se eksekuteur en die seun se erfgename laat ontstaan het. Prakties gesproke gaan dit seker beteken dat die seun se eksekuteur die vordering teen die vader se eksekuteur sal moet afdwing en dit is inderdaad nie die geval nie.

Om die erkende algemene beginsels en sake oor *commorientes* te verklaar, is dit dus meer sinvol om eersgemelde benadering te volg. Daarvolgens kan 'n mens aanvaar dat adiasie deur die seun outomaties plaasgevind het, dat die seun eienaar van sy vader se eiendom geword het en dat die seun se erfgename weer op hul beurt eienaars geword het, telkens by *delatio*.¹¹⁷ Die erfgename het elk op hul beurt wel 'n vorderingsreg teen die eksekuteur van die onderskeie boedels, maar die inhoud van die vorderingsreg behels die behoorlike administrasie van die boedel asook uiteindelijke lewering of registrasie. Dié lewering of registrasie is dan egter nie 'n wyse van oorgang van eiendomsreg soos in die sakereg nie, maar bloot 'n formaliteit.

4. Meester of eksekuteur as eienaar

Die volgende moontlikheid wat as deel van die onderhawige kwessie ondersoek moet word, is die vraag of die Meester en die eksekuteur as opvolger van die Meester, onmiddellik by die erflater se dood moontlik die eienaar van die boedel kan wees.

Die eksekuteur se rol in enige bestorwe boedel word bepaal deur die Boedelwet.¹¹⁸ Die eksekuteur verkry sy bevoegdheid om met die likwidasie en distribusie van 'n bestorwe boedel te handel vanaf die Meester met die uitreiking van die eksekuteursbriewe,¹¹⁹ maar die aard van die eksekuteur se regte word nie duidelik deur die wet bepaal nie. Daar is ook geen duidelikheid oor die aard van die Meester se posisie alvorens dit aan die eksekuteur oorgegee word nie.

In 1996 verklaar Sonnekus¹²⁰ dat daar onsekerheid bestaan “oor die vraag wie as reghebbendes vir die *interim*¹²¹ periode erken moet word” en bespiegel voorts oor die moontlikheid dat dit die eksekuteur kan wees: “Aangesien algemeen aanvaar word dat dit hier te lande die eksekuteur is wat moet meewerk om die erfgename reghebbendes te maak, is die moontlikheid groot dat die eksekuteur as reghebbende erken sal word.” In 2019 verklaar hy¹²² egter dat die Meester deur regswerking dadelik “in die skoene” van die oorledene tree met sy afsterwe en dat die eksekuteur daarna, by ontvangs van die eksekuteursbrief van die Meester, op sy beurt “in die skoene tree” van die erflater vir doeleindes van die beredding van die boedel.¹²³ Hy verwys na 'n aantal sake¹²⁴ as gesag vir hierdie standpunt maar verduidelik nie wat bedoel word met “in die skoene tree” nie. Word hierdie sake van nader bekyk, blyk dit dat die hof ook telkens net die stelling maak dat dit die posisie is, maar nooit ondersoek wat die aard van die Meester of eksekuteur se posisie is nie.

In sommige van die sake word die stelling wel gemaak dat die eksekuteur die eienaar van die boedelgoedere is,¹²⁵ maar daar word nie ondersoek of dit werklik die posisie is nie. Dit wil ook voorkom of die Appèlhof nie hierdie benadering ondersteun nie, aangesien daar verklaar is dat lewering of oordrag van die bates (ooreenkomstig die sakereg) 'n vereiste vir eiendomsorgang bly.¹²⁶

Die probleem oor die rol van die eksekuteur (as opvolger van die Meester)¹²⁷ en sy moontlike eienaarskap word vervolgens geïllustreer in die feite van 'n hele paar sake wat eintlik oor prosesregtelike aangeleenthede handel.

4.1 Hofsake wat die probleem illustreer: Die eksekuteur as eienaar

As voorbeelde kan *Banjatwa v Maintenance Officer for the district of Butterworth*,¹²⁸ *Du Toit v Thomas*¹²⁹ en *Visser v Schmidt*¹³⁰ in oënskou geneem word.

4.1.1 *Banjatwa v Maintenance Officer for the district of Butterworth; Du Toit v Thomas*

Die feite van beide sake is in wese dieselfde, aangesien daar in beide onderhoudsbehoefte van kinders na die dood van 'n ouer ter sprake gekom het en daar in beide aansoeke om onderhoud by die Onderhoudshof gebring is.

In *Banjatwa* het die moeder van vier minderjarige kinders die Onderhoudshof genader vir onderhoud uit die bestorwe boedel van die kinders se vader nadat die eksekuteur van die boedel haar eis om onderhoud geïgnoreer het. Die hof bevind dat dit nie bevoegdheid het om so 'n

bevel uit te reik nie, dat aansoek by die Hoë Hof kragtens die Boedelwet gedoen moet word, en wys die aansoek van die hand.¹³¹ Die hof bevind dat die eksekuteur nie “legally liable to maintain another person” is, soos beoog deur artikel 6 van die Wet op Onderhoud¹³² nie.

In *Du Toit* het die moeder van ’n minderjarige kind ook in die Onderhoudshof aansoek gedoen om onderhoud vir die minderjarige kind uit die bestorwe boedel van die kind se vader ingevolge die Wet op Onderhoud. In teenstelling met die beslissing in die *Banjatwa*-saak, beveel die hof die applikant (later die appellant) in sy verteenwoordigende hoedanigheid as eksekuteur van die vader se boedel, om onderhoud te betaal. Die applikant het daarna aansoek gedoen om tersydestelling van die bevel en nadat die aansoek nie toegestaan is nie, het hy na die Hoogste Hof van Appèl geappelleer. Die eksekuteur se standpunt was dat die Onderhoudshof nie jurisdiksie gehad het om die bevel te verleen nie, aangesien hy as eksekuteur “cannot be a ‘person’ as defined in s 2(1) of the Maintenance Act”.¹³³ Artikel 2 van die Wet op Onderhoud verklaar dat die wet van toepassing is “in respect of the legal duty of any *person*¹³⁴ to maintain any other person” en dit is hierop dat die eksekuteur sy aansoek gebaseer het. Sy argument was dat die goedkoper prosedure van die Onderhoudshof nie vir die moeder beskikbaar was nie en dat sy ingevolge die Boedelwet by die Hoë Hof aansoek moet doen. Nóg die Hoë Hof, nóg die Hoogste Hof van Appèl, het die eksekuteur gelyk gegee.

Die Hoë Hof¹³⁵ verklaar dat die eksekuteur “stepped into the shoes of the deceased”, dat hy vanaf datum van ontvangs van die eksekuteursbrief “represented the estate” en ook “the child’s claim for maintenance will lie against the executor”. Sowel die stelling in *Banjatwa* dat die eksekuteur nie “legally liable to maintain another person” is nie en die stelling in *Du Toit* dat die eksekuteur “stepped into the shoes of the deceased”, spreek egter nie die probleem aangaande die aard van die eksekuteur se regte en verpligtinge aan nie, maar omseil dit netjies deur bloot te verklaar dat die eksekuteur in die skoene van die oorledene gaan staan nadat hy die eksekuteursbrief ontvang het. Dié benadering verduidelik ook geensins wat in die *interim* periode gebeur alvorens die eksekuteur aangestel is nie en gesien in die lig van die feit dat die proses soms baie lank kan neem, is dit nie ’n bevredigende oplossing nie.

4.1.2 *Visser v Schmidt*

Die feite van hierdie saak, waar die eiser (appellant) beseer is in ’n motorbotsing waarin hy saam met die oorledene betrokke was, is hier bo ter inleiding en illustrasie van die probleem bespreek.¹³⁶ Soos aangedui, sou ’n benadering dat die eksekuteur onmiddellik by die oorledene se dood eienaar van die boedel word, in die *Visser*-feite beteken dat die eksekuteur en die persoon teen wie die eis ingestel moet word, dadelik dieselfde persoon word en dat die eis teen hom ingestel kan word selfs al word dit eers na afhandeling van die boedel ingestel. Die rede hiervoor sou wees dat die eksekuteur as eienaar van die boedel die regte en verpligtinge van die boedel bekom.

4.1.3 *Kommentaar*

Indien die benadering dat die eksekuteur onmiddellik by die dood van die erflater “eienaar” van die erflater se boedel word, van nader beskou word, ontstaan daar ’n paar vrae.

Die eerste hiervan is na die aard van die reg wat die eksekuteur in so ’n geval sou verkry. Hoewel dit gemaklik sou wees om te verklaar dat hy die verpligtinge van die oorledene verkry soos wat ’n eienaar dit sou verkry, geld dieselfde nie ten opsigte van die regte van ’n eienaar

nie. Soos hier bo aangedui, blyk die praktiese toepassing nie te wees dat hy die “eenaar” in die werklike sin word nie. Indien hy wel eenaar geword het, sou die boedeleiendom in sy eie boedel val en aan sy eie erfgename kon vererf indien hy voor afhandeling van die boedel te sterwe sou kom. Aangesien dit prakties beslis nie aan sy eie erfgename vererf nie¹³⁷ en hy geensins in sy persoonlike hoedanigheid daarvoor kan beskik nie, blyk dit nie die geval te wees nie.

Voorts sou ’n benadering dat die eksekuteur dadelik eenaar word, ’n moontlike botsing van belange en ’n voetslepery deur die eksekuteur bevorder. Uit sake soos *Nedbank v Samsodien*,¹³⁸ *Standard Bank v Ndlovu*¹³⁹ en *Nedbank v Steyn*¹⁴⁰ blyk dit duidelik dat skuldeisers dikwels benadeel word deurdat ’n eksekuteur tydsaam optree met die afhandeling van ’n boedel en dat skuldeisers soms verplig is om hul eise teen die boedel af te dwing voordat die boedel afgehandel is. Indien ’n eksekuteur dadelik eenaar met regte en verpligtinge sou word, sou daar geen rede wees om vinniger te handel nie en sou dié probleem moontlik nog ernstiger afmetings afneem.

Laastens is dit miskien, ten spyte van die besware reeds geopper, moontlik om by intestate boedels so ’n benadering te volg, maar indien daar wel ’n testament bestaan, sal dit moeilik wees om te argumenteer dat dit die erflater se bedoeling is dat die eksekuteur eenaar moet word.¹⁴¹ Indien die oorledene (hetsy testaat of intestaat) ondervra sou word, sou hy meesal aandui dat die eksekuteur slegs sy boedel moet administreer, sy erfgename moet bystaan, sy bates moet oordra en nie self enige regte daarvoor ontvang nie.

4.2 Gevolgtrekking: Eksekuteur (Meester) as eenaar

Uit bostaande blyk dit dat geargumenteer kan word dat die eksekuteur, prakties gesproke, wel die verpligtinge van die eenaar van die bestorwe boedel oorneem, maar nie terselfdertyd die regte nie. Al die feitestelle uit die hofsake hier bo dui daarop dat die eksekuteur geen regte vanaf die oorlede boedeleienaar ontvang nie, maar wel verplig is om die verpligtinge wat die oorledene tydens sy lewe gehad het na te kom.¹⁴²

Die praktiese posisie is dat die eksekuteur slegs die boedel administreer – wat verklaar hoekom hy die verpligtinge oorneem – maar hy word nie reghebbende eenaar nie.¹⁴³

Die benadering hier bespreek, lei dus nie tot die gevolgtrekking dat die eksekuteur onmiddellik by dood van die oorledene eenaar van die boedel word nie.

5. Boedel as eenaar

Vervolgens word gekyk na ’n moontlikheid waarvoor daar in die verlede al redelike¹⁴⁴ sekerheid bereik is, naamlik dat die boedel self, as sodanig, eenaar word. Om dié argument te voer, moet in ag geneem word dat daar twee moontlikhede bestaan. Die boedel moet óf as regs persoon óf as regsentiteit *sui generis* wat eenaar kan word, beskou word.

In die verlede het die hofe hulle uitgespreek teen ’n benadering dat die boedel self die eenaar word. Daar is aanvanklik betoog dat die boedel, na analogie van die stigting, die eenaar van die boedelbates word.¹⁴⁵ So byvoorbeeld voer Murray¹⁴⁶ aan dat ’n bestorwe boedel ’n regs persoon (“legal person”) is en Van Zyl¹⁴⁷ argumenteer ook dat die boedel oorgaan op ’n

regspersoon wat uit 'n bestuursliggaam waarvan die lede die eksekuteur, die Meester en die staat is, bestaan.¹⁴⁸ Die Appèlhof het hom egter uitdruklik teen hierdie siening in *Commissioner for Inland Revenue v Emary*¹⁴⁹ uitgespreek wat weer deur Murray¹⁵⁰ gekritiseer is.

Dit wil voorkom of die verskeie teenargumente en ander voorstelle teen die Appèlhof se benadering wel aan gehoor gegee is en of die howe in meer onlangse tye nie hierdie standpunt navolg nie.

5.1 Hofsake wat die probleem illustreer: Die boedel self as eienaar

Die probleem oor die rol van die boedel as sodanig as eienaar van die boedelbates onmiddellik by dood, word geïllustreer in die feite van 'n paar sake wat hier behandel word. Hierdie sake toon ook 'n benadering tot die regsposisie deur sommige howe wat waarskynlik indruis teen die benadering van die Appèlhof in *Emary* soos hier genoem. Ter illustrasie kan na *Van der Merwe v Van der Merwe*¹⁵¹ en *Keyter v Van der Meulen*¹⁵² verwys word.

5.1.1 Van der Merwe v Van der Merwe

Hier het die oorledene sy plaas aan sy broer verkoop ingevolge 'n ongeldige transaksie. Die plaas is aan sy broer oorgedra terwyl die grootste gedeelte van die koopprijs nog uitstaande was en die feit dat die transaksie ongeldig was, is eers na sy dood ontdek. Die eksekuteur van die boedel het geëis dat die plaas terug aan die boedel¹⁵³ oorgedra moet word maar die respondent (die oorledene se broer) het geweier tensy kostes wat hy ten aansien van die plaas aangeaan het, aan hom terugbetaal word.

Dit blyk ongelukkig nie duidelik uit die verslag presies hoe die aansoek bewoord is nie, aangesien daar eers na “transfer back to the alienator”¹⁵⁴ verwys word en dan word gesê “[t]hey accordingly argue that the farm must first be transferred back to the deceased estate”¹⁵⁵ en laastens maak die hof die bevel dat die respondent “[is] ordered to take all steps necessary to transfer to the applicants in their capacities as executors in the estate”.¹⁵⁶ Dit wil dus voorkom of 'n aantal benaderings ten opsigte van die eienaarskap by dood hier verwar word. Eerstens is dit natuurlik nie moontlik om aan die verkoper (“alienator”) oor te dra nie, aangesien hy oorlede is en vervolgens word daar nie duidelik onderskei tussen die standpunte dat die eksekuteur die eienaar is of dat die boedel die eienaar is nie.

Die hof beveel wel dat die eiendom aan die eksekuteurs van die boedel terug oorgedra moet word en dat die respondent dan daarna 'n verrykingseis teen die boedel sou kon instel, net soos enige ander skuldeiser. Die probleem hiermee lê egter daarin dat die plaas klaarblyklik volgens die bevel in die name van die eksekuteurs oorgedra sal moet word, maar die eis van die respondent is teen die boedel.

Hoewel die hof nie ingaan op die probleem of 'n bevinding maak ten aansien van wie die eienaar van die plaas sou wees indien dit wel terug oorgedra moet word nie, blyk dit dat dit dalk eerder die boedel self is wat die eienaar sal wees en nie die eksekuteurs soos beveel nie. Aangesien dit nie die oorledene kan wees nie, en die respondent se eis vir verrykings eis teen die eksekuteurs kan bestaan nie omdat hulle nie verryk is nie, kan daaruit afgelei word dat die boedel self die eienaar moet wees¹⁵⁷ en dus dat die boedel self, onmiddellik by die oorledene se dood, eienaar geword het (of liever, gebly het).

Die vraag wat hieruit ontstaan, is vervolgens: Kan die eiendom aan die bestorwe boedel terug oorgedra word? Dié vraag kan alleen positief beantwoord word indien die boedel self as 'n regspersoon of regsentiteit *sui generis*¹⁵⁸ beskou kan word.

5.1.2 Keyter v Van der Meulen

Keyter kan ook dien as voorbeeld van 'n makliker oplossing indien die boedel as eienaar van die boedelgoedere geïdentifiseer kon word. Die feite van die saak is redelik ingewikkeld en strek oor 'n baie lang tyd,¹⁵⁹ maar kom op die volgende neer: Ingevolge die testament van ene EWD Keivy is gepoog om die eiendomsreg van 'n trop skape aan 'n trust te bemaak en is die vruggebruik van die trop aan sy vrou, HA Keivy, bemaak.¹⁶⁰ Sy (die vruggebruiker) het die skape verhuur aan NW Keivy, met die bepaling dat hy 'n gelyke getal van gelyke waarde sou “re-deliver to the administrators” van EWD Keivy se boedel. Die eksekuteur van EWD se boedel was die applikant in die onderhawige saak, ene Keyter.

Na HA Keivy se dood, het JMDD Keivy besit geneem van die trop, klaarblyklik in sy hoedanigheid as eksekuteur van HA Keivy se boedel. Die “huurder” (NW) het uit die prentjie verdwyn en vir vyf jaar lank was die trop skynbaar in besit van die vruggebruiker se eksekuteur. Hy (JMDD) is vyf jaar later oorlede en Potgieter en Van der Meulen¹⁶¹ is as eksekuteurs van sy (JMDD se) boedel aangestel. Ene Paterson is in die plek van JMDD Keivy as eksekuteur van HA Keivy se boedel aangestel. In 2011 het Potgieter (JMDD-boedel se eksekuteur) lewering van die skape aan Paterson (HA-boedel se eksekuteur) aangebied – omdat JMDD nog steeds in besit was by sy afsterwe – en in 2013 het Paterson alle regte in genoemde boedel van HA Keivy en die skape aan Keyter gesedeer. Keyter het vervolgens lewering van die skape of hul waarde geëis.

In vereenvoudigde vorm, was die feite dus dat Paterson, die eksekuteur van HA, wat by JMDD (die vorige eksekuteur) se dood in die plek van JMDD as eksekuteur van HA getree het, nie in besit van die skape was nie, maar alle regte daarin aan Keyter, die eksekuteur van die oorspronklike eienaar/oorledene, gesedeer het. Potgieter (eksekuteur van JMDD) was in besit en dit kom dus daarop neer dat die eksekuteur (Potgieter) van die vruggebruiker se eksekuteur (JMDD) in besit van die skape was. Die eksekuteur (Paterson) van die vruggebruiker (HA) was dus nie in besit van die skape nie en dit wil voorkom of haar (HA se) rol as vruggebruiker ook vervaag het en sy sommer as eienaar hanteer is. Desnieteenstaande het Paterson alle regte in HA se boedel aan Keyter (in sy hoedanigheid van eksekuteur van die oorspronklike eienaar/oorledene) sedeer.

Daar is onder andere aangevoer dat die eis teen Potgieter ongegrond was, aangesien hy die eksekuteur van die eksekuteur was, en dat die sessie op grond waarvan Keyter die saak ingestel het, ongeldig was. Die hof maak korte mette met die argument dat die eis teen Potgieter ongegrond was, aangesien hy in besit van die skape was en bevind voorts dat, indien die sessie geldig is, Potgieter verplig is om die skape aan Keyter te lewer.

Daar is aangevoer dat 'n eksekuteur nie regte in 'n boedel kan sedeer nie, maar die hof bevind met verwysing na *Elizabeth Nursing Home (Pty) Ltd v Cohen*¹⁶² dat die eksekuteur wel regte mag sedeer en dat daar geen rede is waarom hy nie regte aan 'n derde kan sedeer soos in hierdie geval nie.¹⁶³

5.1.3 Kommentaar

Sonnekus¹⁶⁴ kritiseer tereg die *Keyter*-uitspraak in die lig van die beginsels van vruggebruik en die erkende beginsel dat vruggebruik 'n persoonlike diensbaarheid is wat nie kan vererf nie. Nieteenstaande al die aspekte en gebreke deur Sonnekus uitgelig, is die vraag of daar nie dalk 'n eenvoudiger verklaring kon wees nie indien daar sekerheid bestaan het oor wie die eienaar van die trop skape was, onmiddellik by die oorspronklike oorledene (EWD) se dood voor aanstelling van sy eksekuteur en voor afhandeling van sy boedel.

Uit die feite wil dit lyk of die eksekuteurs prakties die rol van eienaars van die skape vervul het. Beide die eerste eksekuteur van HA (JMDD) en sy eie boedel se eksekuteur (Potgieter) het besit geneem van die skape asof hulle daarop geregtig was – JMDD in die plek van die oorlede HA en as haar eksekuteur, ten spyte daarvan dat sy nooit eienaar was nie; en Potgieter, op sy beurt as eksekuteur van die eksekuteur, JMDD, asof JMDD eienaar was, of alternatiewelik, omdat hy gereken het hy neem JMDD se verpligtinge ten opsigte van HA se boedel oor. Keyter, die oorspronklike oorledene se eksekuteur, is intussen ook as “eienaar” beskou aangesien die regte aan hom terug gesedeer is.

Sakeregtelik gesproke, was die skape nooit aan die eerste eksekuteur (Keyter) gelewer nie, maar het bloot op die plaas gebly en is aan die huurder gelewer wat hulle vanaf die vruggebruiker gehuur het. Daar kan dus nie geargumenteer word dat Keyter eienaar was nie en voorts kon die eksekuteur van die vruggebruiker (JMDD) ook nooit eienaar geword het nie omdat sy “prinsipaal” bloot die vruggebruiker was. Sy eksekuteur kon ook nie eienaar gewees het nie, aangesien hy eintlik net ten opsigte van JMDD se boedel kon optree en dus niks met HA se boedel te doen gehad het nie. Hy was egter prakties in besit van die skape. Die argument dat die eksekuteur eienaar word soos hier bo bespreek, sal dus in hierdie geval slegs van nut kan wees indien die sakeregtelike vereiste van lewering geïgnoreer word.

Die ander moontlikheid hier bo bespreek, naamlik dat die erfgenaam dadelik eienaar word, kon in hierdie geval ook tot 'n moontlik makliker oplossing gelei het. Die praktiese resultaat sou wees dat die erfgenaam/begunstigde onmiddellik eienaar sou word, dat die vruggebruiker die gebruik en genot sou verkry (en dit met ander woorde sou kon uithuur) en dat by haar dood die skape eenvoudig aan die erfgenaam terug gelewer sou moet word.¹⁶⁵ Sakeregtelik sou dit natuurlik weereens op dieselfde probleem neergekom het, naamlik dat lewering aan die erfgenaam nooit plaasgevind het nie.

Kyk 'n mens nou na die laaste moontlikheid hier bo aangevoer, naamlik dat die boedel eienaar bly, sou dit in hierdie feite waarskynlik die beste oplossing gebied het. In so 'n geval sou lewering van die skape nie nodig gewees het nie, want die oorledene se bestorwe boedel tree bloot in die plek van die oorledene (of sy lewende boedel, met ander woorde, die boedel hou bloot aan voortbestaan) en hou aan met die oorledene se regte. Die vruggebruiker kon dan haar regte uitoefen en na afloop daarvan, by haar dood, kon die skape eenvoudig steeds deel van die oorspronklike boedel gebly het en dan aan die begunstigde oorgedra word. Die bestorwe boedel sal natuurlik as 'n regspersoon of 'n regsentiteit *sui generis* wat in staat is om eiendomsreg te verkry, beskou moet word ten einde hierdie benadering te kan volg. Dié oplossing, hoewel moontlik by roerende goedere, raak veel meer ingewikkeld by onroerende goedere. Terwyl roerende goedere net in die boedel kan bly en tydelik aan die vruggebruiker gegee kan word, sal oordrag van onroerende goedere in die naam van die boedel seker vereis moet word en dan by afhandeling van die boedel sal oordrag aan die begunstigde weer nodig wees. Nie alleen

sal dit kostes en uitgerekte prosesse impliseer nie, maar dit sal ook ietwat onsinnig wees indien die eksekuteur 'n soort *interim* proses sal moet volg terwyl hy die boedel nog nie finaal afgehandel het nie. Prakties gesproke, kan die argument wel werk in die geval van roerende goedere maar in die geval van onroerende goedere lyk dit nie haalbaar nie.

5.2 Gevolgtrekking: Boedel as eienaar

As daar met behulp van die feite van die *Visser*-saak weer na die probleemstelling gekyk word, blyk dit (soos bo aangetoon) dat 'n benadering dat die boedel self eienaar word, 'n aantal probleme sal meebring, soos watter tipe entiteit sou die boedel wees ten einde eienaar te kan wees, neem die boedel die skadeveroorsoekende persoon (oorledene) se plek in en kan die beseerde se eis na afhandeling van die boedel nog steeds daarteen ingedien word (met ander woorde, bestaan die entiteit dan nog)?

Eerstens wil dit voorkom of die boedel nie die eienskappe van 'n regspersoon soos 'n maatskappy besit nie. Dit word nêrens geregistreer nie, het nie aandeelhouders nie¹⁶⁶ en tree nie op namens homself by wyse van 'n direkteur nie. Hoewel laasgenoemde funksie in 'n sin deur die eksekuteur vervul word, is daar menige verskille.

Wat regstatus aanbetref, blyk 'n bestorwe boedel eerder in dieselfde posisie as 'n trust te wees, naamlik 'n regsentiteit *sui generis*.¹⁶⁷ Volgens die grondeishof by monde van regter Gildenhuis in *Jacobs v Die Departement van Grondsake*,¹⁶⁸ het die tyd aangebreek dat die gemenerereg ontwikkel word om 'n bestorwe boedel as 'n subjek met regspersoonlikheid te beskou. Regter Gildenhuis maak egter nie 'n bevinding hieroor nie, maar verwys na sy vorige uitspraak in *The former Highlands residents concerning the area formerly known as The Highlands*:¹⁶⁹

In 'n uitspraak wat ek gelewer het in die Highlands-saak (hier bo n 10), het ek in voetnoot 32, met 'n beroep op professor Van Zyl se slotsom, die stelling gemaak dat 'n bestuursliggaam met regspersoonlikheid as universele opvolger van 'n bestorwe persoon eienaarskap van die bates van 'n afgestorwe boedel verkry. As algemene stelling is dit moontlik te wyd, en bots dit met sekere regsgesag. Vir doeleindes van toepassing van die Wet op Herstel van Grondregte (waarmee ek in daardie uitspraak gehandel het), moet die posisie myns insiens wel so beskou word.¹⁷⁰

Indien dit dan wel as sodanige entiteit beskou kan word, kan dit moontlik as die onmiddellike eienaar by dood beskou word. So 'n benadering sou die probleme en kritiek veroorsaak deur die sakeregposisie dat lewering/oordrag moet plaasvind, vermy, aangesien eiendom dan bloot in die boedel bly terwyl die oorlede eienaar daarvan wegval en eiendomsoordrag deur regswerking bewerkstellig word.

Dit sou ook beteken dat die boedel, waar die oorledene skade aan 'n eiser veroorsaak het, in die plek van die skadeveroorsoekende persoon tree en sal verklaar hoekom so 'n eis vir skade en enige eis vir skulde deur die oorledene aangegaan, teen die boedel ingestel word. Prakties blyk dit hedendaags wel die geval te wees, aangesien die eis teen die boedel ingestel word hoewel die eksekuteur dit hanteer.¹⁷¹ Dit sou ook beteken dat skade deur die oorledene veroorsaak maar wat eers na afhandeling van die boedel geëis word, soos in die *Visser*-geval, steeds geëis kan word omdat die boedel eenvoudig die oorledene se rol oorneem.¹⁷² Wat dit ook in die laaste plek beteken, is dat universele opvolging¹⁷³ soos in die gemenerereg, in dié geval plaasvind omdat die boedel alle regte en verpligtinge oorneem.¹⁷⁴

Prakties gesproke, sal dié benadering egter probleme veroorsaak by onroerende goedere waar die afhandelingsproses lank neem. Tensy aanvaar word dat die boedel eenvoudig in die plek van die erflater tree, sal dit waarskynlik beteken dat die eiendom eers in die naam van die boedel geregistreer moet word (mits aanvaar word dat die boedel 'n entiteit is wat registrasie in die naam daarvan sal toelaat). So 'n proses sal onnodige tyd, moeite en kostes veroorsaak wanneer dit dan weer later in die erfgenaam se naam geregistreer moet word.

6. Gevolgtrekking

In die lig van die bespreking hier bo, is dit belangrik om te probeer bepaal watter benadering die beste oplossing vir die meeste feitestelle bied.

Wat eerstens opval, is dat die benadering in *Greenberg v Estate Greenberg*¹⁷⁵ waarin beslis is dat die erfgenaam, direk na die erflater se dood, 'n vorderingsreg teen die eksekuteur het, waarskynlik nie die werklikheid weerspieël nie. Dié benadering kan byvoorbeeld nie verklaar waarom 'n erfenis van die erfgenaam na sy erfgename oorgaan in *commorientes*-gevalle¹⁷⁶ waar die erfgenaam nooit eers 'n geleentheid kry om te adieer of te repudieer nie. Indien 'n mens die argument wou volg dat die erfgenaam **slegs** 'n persoonlike reg het (volgens *Greenberg*), sou dit beteken dat sy vorderingsreg in sy boedel val en dat sy eksekuteur 'n vorderingsreg teen sy voorganger (die erflater) se boedel het.¹⁷⁷

Uit die bespreking wil dit dus voorkom of die begunstigde/erfgenaam beslis iets meer as 'n blote vorderingsreg ontvang. Die vraag is dan of die erfgenaam as die onmiddellike eienaar by dood van die erflater beskou kan word. Is dit wel die geval, is die probleem dat daar van meer as net eiendomsreg sprake is. Die begunstigde tree nie alleen in die posisie van 'n eienaar nie, maar neem ook alle verpligtinge oor. Die posisie sal strook met die Romeinse reg en die gemenerereg aangesien die erfgenaam dan die posisie van 'n universele opvolger beklee.¹⁷⁸ Terselfdertyd sal dit verklaar waarom die moderne praktyk so van die teorie verskil; waarom die posisie so moeilik verduidelik kan word; en waarom dit so moeilik met die werklikheid versoenbaar is.

Hoe dit ook al sy, dit wil voorkom of 'n benadering dat die erfgenaam onmiddellik eienaar kan word, wel 'n moontlike oplossing is. In *Gounden v Master of the High Court*¹⁷⁹ en *Govender v Gounden*¹⁸⁰ is ook beslis dat *dies cedit* by die dood van die erflater plaasvind (met ander woorde, dat die erfgenaam se regte dadelik vestig) en dat *dies venit* eers plaasvind wanneer die Meester die likwidasië- en distribusierekening goedkeur.¹⁸¹ Daar is egter nie verder uitgebrei op die erfgenaam se posisie nie en soos hier bo aangedui, is dit dalk prakties die posisie, maar bied dit nie oplossings vir verskeie probleme nie. Dit wil ook voorkom of die benadering alleen gevolg kan word indien erkende sakeregbeginsels van oordrag en lewering geïgnoreer word en erfreg as 'n eiesoortige manier van eiendoms-oordrag beskou word.

Laasgenoemde benadering beteken dat die erfgenaam eienaar word by *delatio* en dat die erfgenaam se reg om van die eksekuteur te vereis om goedere te lewer of oor te dra bloot van administratiewe waarde is. Dié posisie wyk egter baie ver van die erkende sakereg af en daar moet besin word of die regsposisie só ver gewysig kan word. Die vraag is verder of een van die ander benaderings (naamlik, die eksekuteur of die boedel) nie dalk 'n beter oplossing bied nie.

Net soos Barker¹⁸² wil ek tot die volgende gevolgtrekking kom:

Unwisely, and despite the frightening weight of accepted authority against me, I am driven to argue that, on the testator's death, vesting results in the passing of ownership in something, and that the beneficiary who repudiates an unconditional testamentary benefit is divesting himself of something of which he is the owner or in which he has a right of ownership...¹⁸³

Hoewel daar dus argumente vir en téén die benadering dat die erfgenaam dadelik eienaar word, aangevoer kan word, bly dit 'n sterker moontlikheid as dat die eksekuteur eienaar word, soos al vantevore geredeneer is. Die benadering dat die eksekuteur bloot 'n soort "verteenwoordiger" met die boedel as sy "prinsipaal" is, blyk nader aan die waarheid te wees. Die verdere vraag is dan of die benadering dat die boedel die onmiddellike eienaar word, nie dalk 'n beter oplossing bied as dat die erfgenaam eienaar word nie, of dit inderdaad korrek is en of dit dalk die beste oplossing vir verskeie probleme bied.

Prakties gesproke lyk hierdie benadering na die maklikste oplossing mits die boedel as 'n entiteit *sui generis* met regsbevoegdheide, regte en verpligtinge beskou kan word. Daar kan saamgestem word met regter Gildenhuis in *Jacobs v Die Departement van Grondsake*¹⁸⁴ dat die boedel as universele opvolger beskou moet word¹⁸⁵ ten einde 'n hele aantal regsprobleme makliker op te los. Indien die boedel wel as 'n regsentiteit *sui generis* erken sou word en daarmee saam as die universele opvolger van die oorlede boedeleienaar onmiddellik by sy dood beskou kan word, skakel dit probleme met die ander twee benaderings (die eksekuteur of die begunstigde) uit.

Soos bo aangedui, neem die eksekuteur wel die verpligtinge van die eienaar van die bestorwe boedel oor, maar verkry nie terselfdertyd die regte nie. Hy word dus nie eienaar nie terwyl, as die boedel as sodanig as eienaar beskou word, verkry die boedel as regsentiteit *sui generis* regte en verpligtinge, word universele opvolger en word in die uitvoering van die verpligtinge deur die eksekuteur verteenwoordig. Die eksekuteur is volgens dié benadering bloot die persoon belas met die administrasie van die boedel wat verplig is om die verpligtinge van die erflater wat die boedel se verpligtinge word uit te voer.

Indien die boedel as sodanig as eienaar beskou word, word die verreikende veranderings nodig aan die sakereg wat deur die erfgenaam-as-eienaar-benadering vereis sou word ook vermy. As die boedel eenvoudig eienaar bly deur bloot in die erflater se skoene te tree, is dit nie nodig om *delatio* as vorm van eiendomsoordrag te erken nie en ook nie om te argumenteer oor welke tipe reg die erfgenaam verkry nie.

Dit wil dus voorkom of die eenvoudigste benadering sou wees om die boedel as regsentiteit *sui generis* te erken en die boedel as sodanig as eienaar te beskou.

Bibliografie

Barker, H. 1997. To vest or not to vest, that is the question. *De Rebus*, 7(352):351–2.

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

- Cronjé, D.S.P. en A. Roos. 2002. *Erfregvonnisbundel/ Casebook on the law of succession*. 4de uitgawe. Pretoria: Unisa Press.
- De Waal, M.J. 1993. Repudiation of benefits on Succession on behalf of minors. *Stellenbosch Law Review*, 4(2):232–9.
- De Waal, M.J. en M.C. Schoeman-Malan. 2015. *Erfreg*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Evans, R.G. 2002. Should a repudiated inheritance or legacy be regarded as property of an insolvent estate? *South African Mercantile Law Journal*, 14(4):687–710.
- Gildenhuis A. 2020. 'n Leë dop is soms beter as 'n halwe eier – *Gounden v Master of the High Court* [2015] JOL 32869 (KZD) en *Govender v Gounden* 2019 2 SA 262 (KZN). *Potchefstroom Electronic Review*, 23(1):1–39.
- Jamneck, J. 2002a. Die interpretasie van artikel 2C van die Wet op Testamente 7 van 1953: Deel I. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 65(2):223–31.
- . 2002b. Die interpretasie van artikel 2C van die Wet op Testamente 7 van 1953: Deel II. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 65(3):386–96.
- . 2002c. Die interpretasie van artikel 2C van die Wet op Testamente 7 van 1953: Deel III. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 65(4):532–38.
- . 2014. The problematic practical application of section 1(6) and 1(7) of the Intestate Succession Act under a new dispensation. *Potchefstroom Electronic Review*, 17(3):973–97.
- Jamneck, J., C. Rautenbach, M. Paleker, A. van der Linde en M. Wood-Bodley. 2017. *Law of succession in South Africa*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press Southern Africa.
- Joubert, C.P. 1958. Repudiasie deur 'n erfgenaam van 'n erfenis *ab intestato*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 21(3):183–219.
- McGregor, A.J. 1936. The evolution of the executor. *South African Law Journal*, 53(1):32–7.
- Mostert, H., A. Pope, P. Badenhorst, W. Freedman, J. Pienaar, J. van Wyk en J. Scott. 2010. *Die beginsels van die sakereg in Suid-Afrika*. Kaapstad: Oxford University Press Southern Africa.
- Murray, I.B. 1959. Is a trust or an estate a legal person? *South African Law Journal*, 76(4):371–2.
- . 1962. Is a trust or an estate a legal person? *South African Law Journal*, 79(1):37–42.
- Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2015. *Neethling-Potgieter-Visser law of delict*. 7de uitgawe. Durban: LexisNexis.

- O'Brien, P.H. 2008. Setting aside the payment of the debt of another as a disposition without value in terms of section 26 of the Insolvency Act 24 of 1936. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2:309–24.
- Schoeman, M.C. 1999. *Commorientes* in heroënskou. *De Jure*, 32(1):108–23.
- Schoeman-Malan, M.C. 2017. When disaster strikes – a case law analysis of simultaneous deaths. *Obiter*, 38(2):275–95.
- 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.
- . 2013. The fundamental differences in the principles governing property law and succession from a South African Law perspective. http://www.iuscommune.eu/html/activities/2013/2013-11-28/workshop7a_Art.%20J.%20Sonnekus.pdf (28 Mei 2015 en 15 April 2020 geraadpleeg).
- . 2014. Buitengewone testamentêre bepalings en geykte regsnorme. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:840–54.
- . 2019. Erfregnorme vir dooie regspersone – en wat van die borg? *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:393–405.
- Stander, L. en Redman, J. 2014. Die repudiëring van 'n erfenis deur die insolvente erfgenaam – 'n vervreemding of nie? *LitNet Akademies*, 11(1):67–123.
- Stevens, R. 2001. RIP Testator: *Wessels NO v De Jager en 'n ander*. *South African Law Journal*, 118(2):230–6.
- Van der Linde, A. 2014. Bequest of a “business concern together with all its assets and liabilities”: some comments. [Discussion of *Gradus v Sport Helicopters also known as Sport Aviation* (19879/2008) 2012 ZAWCHC 365 (28 November 2012)]. *Stellenbosch Law Review*, 25 (1):99–115.
- Van der Merwe, N.J. en C.J. Rowland. 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 Law.
- Van Zyl, F.J. 1989. Die subjek van 'n bestorwe boedel: Meester of eksekuteur? *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 52(2):184–202; (3):325–47.
- Voet, J. 1698–1704. *Commentarius ad Pandectas*. Den Haag.

Eindnotas

¹ Joubert (1958:183 e.v.); Sonnekus (1996:240 e.v.); Barker (1997:351 e.v.); Stevens (2001:234–5); Evans (2002:687 e.v.); Jamneck e.a. (2017:154 e.v.); Van der Merwe en Rowland (1990:6 e.v.); De Waal en Schoeman-Malan (2015:9 e.v.); Corbett e.a. (2001:7 e.v.); Stander en Redman (2014:67 e.v.); Sonnekus (2013).

² In hierdie bydrae sluit enige verwysing na die manlike vorm ook die vroulike in.

³ Sien o.a. De Waal en Schoeman-Malan (2015:11); Sonnekus (2015) en die bespreking hier onder.

⁴ Sien *Visser v Schmidt* 2001 3 SA 810 (T); *Boland Bank Bpk v Du Plessis* 1995 4 SA 113 (T); *Durandt v Pienaar* [2000] 4 All SA 77 (K); *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA) en ander sake hier onder bespreek.

⁵ Uit hierdie ondersoek blyk dit dat meer as blote eiendomsreg by hierdie kwessies betrokke is en dat daar selfs sprake van die oorneem van verpligtinge/laste is – sien hieronder. Daar word egter op die vraag na eiendomsreg onmiddellik by die erflater se dood gekonsentreer en net soms van ander regte en/of verpligtinge melding gemaak.

⁶ In hierdie opsig is die sentiment, uitgedruk deur Barker (1997:351) t.o.v. sy ondersoek na vestiging, gepas: “These thoughts circle round... [a]nd in expressing them I know I am venturing into territory guarded by a long line of leading cases and fortified by the august authority of Voet himself.”

⁷ Daar sal in hierdie bydrae ook gepoog word om aan te dui of dit wat ter sake is op die oomblik van dood van die erflater, inderdaad slegs vorderingsregte inhou of eerder eiendomsreg behels en ook verpligtinge insluit.

⁸ 1955 3 SA 361 (A). In dié beslissing is *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656 nagevolg.

⁹ ’n Vorderingsreg is ’n persoonlike reg (Van der Merwe e.a. 2007:3) wat nie kan vererf nie. Sien die bespreking hier onder.

¹⁰ Sien Van der Merwe en Rowland (1990:1, 402); De Waal en Schoeman-Malan (2015:11); Gildenhuis (2020:32); Jamneck e.a. (2017:155); Sonnekus (2013:6).

¹¹ Sonnekus (1996:240) het in 1996 al daarop gewys dat daar onsekerheid oor hierdie vraag bestaan en dié onsekerheid is steeds nie uit die weg geruim nie.

¹² Sien *Gounden v Master of the High Court* [2015] JOL 32869 (KZN) en *Govender v Gounden* 2019 2 SA 262 (KZN) asook Gildenhuis (2020:1 e.v.) se bespreking van hierdie sake.

¹³ In *Gounden* (vorige vn.) is wel beslis dat *dies cedit* by die dood van die oorledene plaasvind en dat *dies venit* eers plaasvind wanneer die Meester die likwidasie- en

distribusierekening goedkeur. Soos hier onder duidelik sal word, is dit dalk prakties die posisie, maar dit bied nie oplossings vir verskeie probleme nie.

¹⁴ Die enkelvoud sluit hier die meervoud in. Indien daar sprake is van meerdere erfgename, word van die veronderstelling uitgegaan dat hulle dan mede-erfgename word.

¹⁵ *Visser v Schmidt* 2001 3 SA 810 (T). Hierdie saak se feite word geneem om die bespreking te vergemaklik en daar word nie hier op die meriete van die beslissing ingegaan nie. Sien ook vir soortgelyke feite *Gradus v Sport Helicopters also known as Sport Aviation* (1979/2008) 2012 ZAWCHC 365 (28 November 2012) en die bespreking daarvan deur Van der Linde (2014:99 e.v.).

¹⁶ Die respondent was die eksekuteur in die oorledene se boedel en het die boedel afgehandel voordat die appellant se eis ingedien is. Ten tyde van die instel van die eis was die eksekuteur egter nog nie amptelik deur die Meester van sy verpligtinge kwytgeskeld nie. Beide howe het egter aanvaar dat die eksekuteur wel al sy verpligtinge afgehandel het en die saak op sterkte van 'n spesiale pleit bereg. Sien *Visser v Schmidt* 815G-H. Die saak is op grond van 'n spesiale pleit van *plene administravit* wat nie vir die huidige doeleindes relevant is nie, gevoer en beslis. Hier sal slegs die tersaaklike feite gebruik word ten einde die probleem te illustreer.

¹⁷ 'n Eksekuteur moet, nadat hy al sy verpligtinge nagekom het, amptelik deur die Meester van die amp onthef word. Die hof bevind dat die Meester nie in hierdie geval amptelik die eksekuteur onthef het nie, maar aangesien hy wel sy verpligtinge nagekom het, is op die tweede verweer gekonsentreer.

¹⁸ Daar word hier spesifiek gekyk na die eiendomsreg van die boedel as geheel, in teenstelling met eiendomsreg van die afsonderlike eiendom van die erflater – die rede daarvoor is dat die boedel, voor afhandeling, verpligtinge insluit en dus sou eienaarskap daarvan beteken dat die verpligtinge ook nagekom moet word.

¹⁹ Dit is 'n erkende beginsel van die deliktereg dat elkeen sy eie skade moet dra. In *Telematrix Pty Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v Advertising Standards Authority SA* 2006 1 SA 461 (HHA) stel die hof dit duidelik dat “skade rus waar dit val”. Aquiliese aanspreeklikheid dikteer egter dat die persoon wat by wyse van 'n delik skade aan 'n ander veroorsaak, die skade moet vergoed (Neethling en Potgieter (2015:3)). Sien ook *Telematrix* 468. Daar is vele voorbeelde waar die beginsel toegepas word, bv. *Lillicrap, Wassenaar & Partners v Pilkington Brothers (SA) Pty Ltd* 1985 1 SA 475 (A); *Indac Electronics Pty Ltd v Volkskas Bank Ltd* 1992 1 SA 783 (A); *Minister of Law and Order v Kadir* 1995 1 SA 303 (A).

²⁰ Volgens die onbevredigende stand van sake tans en die *Greenberg*-saak, het die begunstigde op die onderhawige tydstip slegs 'n vorderingsreg om die oordrag van sy regte te eis en dus is hy nog nie draer van enige saaklike regte of verpligtinge nie.

²¹ In die moderne praktyk word die eis natuurlik teen die skadeverooraker se boedel ingestel.

²² Volgens een van die verklaringsteorieë van persoonlike teenoor saaklike regte, vestig 'n persoonlike reg 'n verhouding tussen twee persone “met betrekking tot 'n ‘prestasie’ wat uit 'n deliktuele of kontraktuele verbintenis ontstaan” (Mostert e.a. 2010:49).

²³ Dit wil egter voorkom of 'n benadering dat die boedel onmiddellik eienaar is, nog 'n beter oplossing sal bied op die vraag hier gestel – sien die bespreking onder.

²⁴ Om bespreking te vergemaklik, sal verwysing na die eksekuteur die Meester insluit. Die Meester vervul 'n toesighoudende rol in die boedelberedderingsproses (sien De Waal en Schoeman-Malan 2015:249 e.v.) en daar kan waarskynlik geargumenteer word dat hy, voordat hy die eksekuteur aanstel, eienaar van die bates kan word. Die argumente oor die eksekuteur as eienaar in dié stadium in die proses, sal egter dieselfde wees en dus word met verwysing na die eksekuteur volstaan.

²⁵ Die eksekuteur verkry slegs regte uit die bestorwe boedel indien hy self ook 'n erfgenaam is. Sy reg op vergoeding in sy amptelike hoedanigheid wat uit die boedel aan hom verskuldig is, word nie vanuit die boedel verkry nie maar vanweë die Boedelwet 65 van 1966.

²⁶ Art. 1 van die Boedelwet; Jamneck e.a. (2017:283 e.v.); De Waal en Schoeman-Malan (2015:250 e.v.).

²⁷ Vir die oomblik word volstaan met die leke-term “verteenwoordiger”, hoewel dit waarskynlik regstegnies nie 'n ware uitbeelding van sy rol is nie. Die rede hiervoor is dat die boedel nie in die ware sin van die woord die “prinsipaal” van dié “verteenwoordiger” kan wees nie en dat daar geen ander prinsipaal is nie. Sien Van der Merwe en Rowland (1990:402 e.v.) vir 'n bespreking van die aard van die eksekuteur se rol.

²⁸ Die vraag of die boedel as regspersoon voortbestaan of 'n entiteit *sui generis* is, sal hier onder ondersoek word. In dié stadium word volstaan met die stelling dat dit een of ander vorm van entiteit is waarteen geëis word.

²⁹ Sien art. 29 van die Boedelwet.

³⁰ Van der Merwe en Rowland (1990:402) wys op hierdie moontlikheid maar volstaan met die opmerking dat die houe die probleem “versigtig vermy” het. Sien die bespreking hier onder.

³¹ Sien die bespreking hier onder.

³² Hedendaags blyk dit wel die geval te wees aangesien die eis teen die boedel ingestel word, hoewel die eksekuteur dit hanteer (Jamneck e.a. 2017:285).

³³ Jamneck e.a. (2017:273 e.v.).

³⁴ De Waal en Schoeman-Malan (2015:11); Van der Merwe en Rowland (1990:1). Sien ook Sonnekus (2013:7).

³⁵ Van der Merwe en Rowland (1990:1).

³⁶ Sien McGregor (1936:32 e.v.) oor die ontstaan en ontwikkeling van die rol van eksekuteur.

³⁷ Sien Van der Merwe en Rowland (1990:2 e.v.) en Corbett e.a. (2001:7 e.v.) vir 'n volledige bespreking.

³⁸ 1955 3 SA 361 (A). Dieselfde posisie is vroeër reeds uiteengesit in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656, 692.

³⁹ Sien De Waal en Schoeman-Malan (2015:11); Jamneck e.a. (2017:145); Sonnekus (2013:6).

⁴⁰ 364.

⁴¹ Lg. gevolgtrekking sal waarskynlik daarop staat maak dat die tradisionele sakereg-beginsels wat lewering vereis ten einde eiendomsreg oor te dra, geïgnoreer moet word. Sien die bespreking hier onder.

⁴² *Van Schoor's Trustees v Executors of Muller* (1858) 3 Searle 131; *Kellerman v Van Vuren* 1994 4 SA 336 (T); *Klerck and Schärge v Lee* 1995 3 SA 340 (SE); *Boland Bank Bpk v Du Plessis* 1995 4 SA 113 (T); *Durandt v Pienaar* [2000] 4 All SA 77 (K); *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA).

⁴³ Weens beperkte spasie word slegs twee van die sake bespreek. Die ander sake hier bo genoem, se feite is almal bykans soortgelyk, hoewel verskillende beslissings telkens bereik is. Die feite dui egter almal op die bepaalde probleem. Die doel van die bespreking in hierdie bydrae is ook nie om die insolvensiereg-aspekte te bespreek nie. Dit is alreeds by herhaling deur verskeie skrywers gedoen – sien ook die artikels hier bo genoem.

⁴⁴ 2000 4 SA 869 (K). Vir 'n meer volledige bespreking van die sake hier genoem en die insolvensiereg-aspekte daarvan, sien Evans (2002:687 e.v.) en Stander en Redman (2014:67 e.v.).

⁴⁵ 2000 4 SA 924 (HHA).

⁴⁶ 24 van 1936. Die Engelse teks word hier aangehaal ten einde die bespreking te vergemaklik omdat die beslissing in Engels gerapporteer is en op sterkte van die Engelse definisies in die wet beslis is.

⁴⁷ Sien die bespreking hier onder.

⁴⁸ (1858) 3 Searle 131.

⁴⁹ 2000 4 SA 869 (K) 871D.

⁵⁰ Die ordonnansie verskil van die huidige wetgewing in die sin dat dit bepaal dat 'n insolvent se reg van adiasie of repudiasie van 'n erfenis op sy trustees oorgaan na sy sekwestrasie, maar tot dan behou hy self dié reg.

⁵¹ 871J.

⁵² 1994 4 SA 336 (T).

⁵³ Die doel van hierdie bydrae is nie om *dies cedit* en *dies venit* en die verskillende momente daarvan te bespreek nie. Gildenhuys (2020:32 e.v.) bespreek hierdie momente volledig.

⁵⁴ 338H.

⁵⁵ 2000 4 SA 869 (K) 872F.

⁵⁶ 1995 4 SA 113 (T).

⁵⁷ Sien ook Evans (2002:690)

⁵⁸ 115C.

⁵⁹ 873C.

⁶⁰ 1995 3 SA 340 (SE).

⁶¹ 343C.

⁶² Die hof volg dus die posisie in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656, 692, later bevestig in *Greenberg v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A). Sien ook Van der Merwe en Rowland (1991:7) en die bespreking hier bo.

⁶³ 874B. Die hof stel dat dít die geval is in die lig van die definisies in art. 2 van die Wet op Insolvensie – sien die kommentaar hier onder.

⁶⁴ Sien ook O'Brien (2008:310 e.v.) oor die betekenis van “disposition”.

⁶⁵ 2000 4 SA 869 (K) 874I.

⁶⁶ 2000 4 SA 924 (HHA). Sien Sonnekus (2000:793) en Stevens (2001:230) vir 'n bespreking van die saak.

⁶⁷ Die hof bevind t.o.v. die versekeringsvoordeel dat die insolvent bloot 'n bevoegdheid het om die voordeel te aanvaar en dat daar dus nie sprake van 'n reg is waarvan hy afstand gedoen het nie. Dit wil voorkom of die hof hierdie beslissing op die beginsels van 'n beding ten behoeve van 'n derde baseer (928E), maar aangesien hierdie bydrae op die erfreg konsentreer, word daar nie verder hierop ingegaan nie.

⁶⁸ Daar dien op gewys te word dat die hof in *Durandt* ook nie na *Greenberg* by name verwys het nie, maar wel na die erfreg-beginsel soos in *Greenberg* verwoord (873I). Sien die aanhaling in die kommentaar hier onder.

⁶⁹ Sien ook De Waal en Schoeman-Malan (2015:11).

⁷⁰ Die term “boedel” sluit hier ook afsonderlike bates in.

⁷¹ 873I.

⁷² 1955 3 SA 361 (A).

⁷³ 874B.

⁷⁴ 870F.

⁷⁵ Sien die bespreking hier onder.

⁷⁶ 875A: “undue interpretative stress”.

⁷⁷ 874I.

⁷⁸ 2000 4 SA 924 (HHA) 928F-G. Volgens De Waal en Schoeman-Malan (2015:10) is dié benadering nie korrek nie. Sien ook Sonnekus (2000:793) en Stevens (2001:230) in hierdie verband.

⁷⁹ Sien die bespreking van adiasie hier onder.

⁸⁰ 29.2.18.

⁸¹ Sien Van der Merwe en Rowland (1990:9) vir meer hieroor.

⁸² *Colonial Treasurer v Rand Water Board* 1907 TS 479.

⁸³ (2002) 470–1.

⁸⁴ Oor die vraag of daar inderdaad enige formaliteite rondom repudiasie bestaan, sien Gildenhuys (2020:18 e.v.).

⁸⁵ Hierdie standpunt is ook gevolg in *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA) waar die hof beslis het dat die erfgenaam ’n blote bevoegdheid het om die erflating te aanvaar en oor geen regte beskik nie.

⁸⁶ Sien Voet 29.2.18 en Van der Merwe en Rowland (1990:9).

⁸⁷ (1990:9). Sien ook De Waal en Schoeman-Malan (2015:9).

⁸⁸ (1990:8–10).

⁸⁹ Van der Merwe en Rowland (1990:9). Hulle wys wel pertinent daarop dat die erfgenaam in die gemenerereg nie sonder adiasie “reghebbende” van die boedelbates kon word nie, maar dit blyk dat hulle ’n ander benadering voorstaan.

⁹⁰ (2014:96).

⁹¹ Sien ook *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) 298A; Jamneck e.a. (2017:55).

⁹² In leketerme sou ’n erfgenaam waarskynlik ook nie dink dat hy slegs die bevoegdheid het om dit wat hy reeds as sy eiendom beskou, te aanvaar en dit dan daarna eers van iemand anders kan eis nie.

⁹³ Mostert e.a. (2010:51).

⁹⁴ Ten einde die bespreking te vergemaklik, sal na die benadering in *Greenberg* verwys word as die “vorderingsreg-benadering”.

⁹⁵ Hier kan adiasie as outomaties al dan nie beskou word.

⁹⁶ Sien Mostert e.a. (2010:49) oor persoonlike regte.

⁹⁷ Van der Merwe en Rowland (1990:11).

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Sien Van der Merwe e.a. (2007:2) oor verbintnisse. Hulle beskryf ’n verbintenis as “’n juridiese verhouding tussen twee (of meer) regssubjekte” maar verduidelik nie wie hierdie regssubjekte kan wees nie.

¹⁰⁰ Sien ook *Harris v Assumed Administrator, Estate MacGregor* 1987 3 SA 563 (A) en Van der Merwe en Rowland se bespreking (1990:12 e.v.).

¹⁰¹ Mostert e.a. (2010:51)

¹⁰² Die vraag oor wie eienaar is indien sodanige voorwaardes of tydsbepalings wel ter sprake is, word nie nou hier bespreek nie.

¹⁰³ Voet 41.1.41; *Rosenberg v Dry’s Executors* 1911 AD 679; *The Receiver of Revenue Pretoria v CH Hancke* 1915 AD 64; Barker (1997:351).

¹⁰⁴ 1911 AD 679 688.

¹⁰⁵ 689.

¹⁰⁶ Eiendomsreg is die enigste “real right” wat ’n mens t.o.v. eie eiendom kan bekom (Mostert e.a. (2010:43)).

¹⁰⁷ Die posisie soos in *Rosenberg v Dry’s Executors* uiteengesit, is waarskynlik verwater deur latere sake oor boedelsamesmelting as gevolg van verskeie wetgewende bepalings wat gepoog het om boedelsamesmelting te reguleer en as gevolg daarvan het verwarring ontstaan. Sien bv. art. 115 van Wet 24 van 1913 waar die wetgewer gepoog het om die twee gedeeltes van die saamgesmelte boedel op dieselfde kapstok te plaas. Die wetgewer het daarop probeer verbeter met art. 37 van Wet 66 van 1965 maar verwarring het steeds geheers en is waarskynlik eers uitgeklaar in *Rhode v Stubbs* 2005 5 SA 104 (HHA).

¹⁰⁸ 1915 AD 64.

¹⁰⁹ 1987 4 SA 935 938.

¹¹⁰ Mostert e.a. (2010:197).

¹¹¹ Met “ander gevalle” word bedoel gevalle soos tradisioneel deur die sakereg beskou, m.a.w. waar onroerende eiendom d.m.v. ’n kontrak verkoop is en geregistreer moet word ten einde eiendomsreg oor te dra.

¹¹² Die *commorientes*-gevalle waarna hier verwys word, is die gevalle waar nie bewys kan word welke een van die oorledenes eerste gesterf het nie. In sulke gevalle het die hof geen keuse as om te bevind dat hulle gelyktydig gesterf het nie (sien *Ex parte Graham* 1963 4 SA 145 (D)).

¹¹³ *Ex parte Chodos* 1948 4 SA 221 (N); *Ex parte Graham* 1963 4 SA 145 (D); *Greyling v Greyling* 1978 2 SA 114 (T). Sien Schoeman (1999:108–23) en Schoeman-Malan (2017:275 e.v.) oor *commorientes* in die algemeen.

¹¹⁴ Cronjé en Roos (2002:470).

¹¹⁵ Die posisie is natuurlik afhanklik van die bepalings van die testamente van die oorledenes. Verder kan die toepassing van art. 1(7) van die Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987 of art. 2C(1) of (2) van die Wet op Testamente 7 van 1953 ook ’n invloed hê. Vir ’n bespreking van hierdie artikels, sien Jamneck (2002a:223 e.v.) en Jamneck (2014:973 e.v.). Hier word egter vir die oomblik, vir doeleindes van die bespreking, aanvaar dat daar geen teenstrydige testamentsbepalings is nie en dat nie een van hierdie artikels van toepassing is nie.

¹¹⁶ Van der Merwe en Rowland (1990:5—6). Die feit dat net saaklike regte vererf, word ook geïllustreer deur die feit dat die eksekuteur ’n keuse kan uitoefen om ’n persoonlike reg wat die erflater gehad het, af te dwing. Waar die erflater bv. ’n kooptransaksie van onroerende goed aangegaan het maar voor oordrag en registrasie gesterf het, kan die eksekuteur kies of hy namens die boedel oordrag gaan eis al dan nie.

¹¹⁷ Soos in par 3.1 hier bo aangedui, sal dié posisie radikaal afwyk van die huidige erkende posisie maar bied dit wel ’n moontlike oplossing. So ’n benadering vereis egter wyer denke en die erkenning van ’n ander vorm van eiendomsoordrag as dit wat tradisioneel in die sakereg erken word. Dit vereis die erkenning van eiendomsoordrag by *delatio* kragtens die erfreg.

¹¹⁸ 65 van 1966. In *Van der Merwe v Van der Merwe* 16182/2012 [2013] ZAWCHC 45 (28 Februarie 2013) par. 21 verduidelik die hof die eksekuteur se rol baie helder: “The executors of the estate are obliged to comply with the provisions of the Estates Act and in particular to gather the assets, liquidate them where necessary, pay the liabilities and distribute the estate in the orderly manner set forth therein.” Die doel van hierdie bydrae is egter nie om die regte en verpligtinge van die eksekuteur oor die algemeen te ondersoek nie, maar meer spesifiek om na die moontlikheid van eiendomsreg te kyk en dus word met hierdie stellings volstaan.

¹¹⁹ Art. 13 van die Boedelwet bepaal uitdruklik dat die eksekuteur nie sy verpligtinge sonder magtiging van die Meester in die vorm van eksekuteursbriewe mag uitoefen nie.

¹²⁰ (1996:240). In latere artikels bespreek hy die posisie van die Meester as synde in die plek van die erflater – sien hier onder.

¹²¹ Verwysende na die tydperk tussen die erflater se afsterwe en die afhandeling van die boedel. Sonnekus verduidelik egter nie in dié artikel wat met “reghebbende” bedoel word nie. Die vraag kan ook uitgebrei word deur te vra of die eksekuteur enigsins enige regte kan verkry alvorens hy aangestel is. Vir doeleindes van hierdie bydrae word egter aanvaar dat die uitreiking van die eksekuteursbrief ’n blote formaliteit is wat die eksekuteur magtig om sekere verpligtinge na te kom. Daar word dus aanvaar dat hy moontlik voor uitreiking van die eksekuteursbrief wel regte kan verkry sonder om op die meriete van dié argument in te gaan.

¹²² Sonnekus (2019:402).

¹²³ Die verskil in die stellings van Sonnekus se twee artikels kan waarskynlik verklaar word deur Van der Merwe en Rowland se stelling (1996:9 vn. 50): “Word die Meester nie as reghebbende bygehaal nie, maar slegs die eksekuteur, ontstaan die vraag maar weer wie reghebbende is voor die aanstelling van die eksekuteur.”

¹²⁴ *Krige v Scoble* 1912 TPD 814; *Minister of the Interior v Confidence Property Trust (Pty) Ltd* 1956 2 SA 365 (A) 384E; *S v Reynecke* 1972 4 SA 366 (T) 379; *Boikhutsong Business Undertakings (Pty) Ltd v Grobler* 1988 2 SA 676 (BA) 688.

¹²⁵ Sien bv. *S v Reynecke* 1972 4 SA 366 (T) 379. In *SA General Electric Co (Pty) Ltd v Sharfman* 1981 1 SA 592 (W) 598 word uitdruklik verklaar dat “the whole estate vests in the executor...”; sien ook *Boikhutsong Business Undertakings (Pty) Ltd v Grobler* 1988 2 SA 676 (BA) 688: “There can be no doubt that the plaintiff, in his capacity as executor..., is the owner of the property.”

¹²⁶ Sien die bespreking van *Greenberg v Estate Greenberg* hier bo.

¹²⁷ Vervolgens sal slegs na die eksekuteur verwys word omdat aanvaar word dat hy in die plek van die Meester tree en hom opvolg in regte en verpligtinge.

¹²⁸ 2014 6 SA 116 (ECM); ook bekend as *Banjatwa v Maintenance Officer For The District Of Butterworth* (779/2014) [2014] ZAECMHC 21.

¹²⁹ 2016 4 SA 571 (WCC); 635/15, [2016] ZASCA 94.

¹³⁰ 2001 3 SA 810 (T).

¹³¹ 2014 6 SA 116 (ECM) par. 26: “[T]o expect maintenance courts to become embroiled in complex and lengthy matters pertaining to the administration of estates and the rights and duties of executors, would not only open gates which would then flood these courts with collateral litigation, but would also ignore perfectly sound and expedient remedies and rights of recourse specifically provided for in the Estates Act.”

¹³² 99 van 1998.

¹³³ 2016 4 SA 571 (WK) 573D.

¹³⁴ My kursivering.

¹³⁵ 2016 4 SA 571 (WK) 574F.

¹³⁶ Par. 2.

¹³⁷ Dit is die posisie tensy hy natuurlik in elk geval 'n erfgenaam is – hier word aanvaar dat bv. 'n prokureur of iemand wat nie ook 'n erfgenaam is nie as eksekuteur aangewys is.

¹³⁸ 2012 5 SA 642 (GSJ).

¹³⁹ 2013 JDR 2436 (GNP).

¹⁴⁰ 2016 2 SA 416 (HHA).

¹⁴¹ Dit sal die posisie wees tensy die eksekuteur ook die erfgenaam ingevolge die testament is.

¹⁴² Die eksekuteur neem voorts ook nie die verpligtinge in sy persoonlike hoedanigheid oor nie en kan nie persoonlik vir nakoming daarvan aangespreek word nie. Dit blyk duidelik uit sake soos *Nedbank v Samsodien* 2012 5 SA 642 (GSJ), *Standard Bank v Ndlovu* 2013 JDR 2436 (GNP) en *Nedbank v Steyn* 2016 2 SA 416 (HHA) waar die eise teen die eksekuteurs in hul hoedanigheid as eksekuteurs van die bestorwe boedels ingestel is. Die hof se stelling in *Du Toit v Thomas* 2016 4 SA 571 (WCC) 547H; 635/15, [2016] ZASCA 94 dat “the child’s claim for maintenance will lie against the executor, as it did against the father during the father’s lifetime”, is gevolglik vatbaar vir kritiek. Die eis lê nie teen die eksekuteur nie, maar inderdaad teen die boedel waarvan die eksekuteur slegs die administrateur is.

¹⁴³ In *Goosen v Bosch* 1917 CPD 189, 193 het die hof ook beslis dat die eksekuteur “holds an office *sui generis*” en dat sy posisie een van 'n verteenwoordiger van die boedel is; sien ook *Hughes v The Master* 1960 (1) SA 601 (K). Ook in *Van den Bergh v Coetzee* 2001 4 SA 93 (T) word beslis dat die eksekuteur en die oorledene afsonderlike *personae* is en dat die eksekuteur nie persoonlik aanspreeklik gehou kan word vir die skulde van die boedel nie.

¹⁴⁴ Ek gebruik die term “redelike” sekerheid aangesien die standpunt in die verlede al ingeneem is dat dit nie moontlik is vir die boedel om dadelik eienaar te wees nie, maar dit wil voorkom of daar in die moderne reg meer geneig word na 'n benadering dat die boedel wél eienaar kan wees. Sien die bespreking hier onder.

¹⁴⁵ Van der Merwe en Rowland (1996:10); Murray (1959:371 e.v.; 1962:37 e.v.); Van Zyl (1989:185 e.v.; 1989:327).

¹⁴⁶ Murray (1959:372) bespreek die kwessie met verwysing na die hof *a quo* se beslissing in *Emary v CIR* 1959 2 PHT 16 (N) en kom tot die gevolgtrekking dat die hof sy vroeëre standpunt (sien die verwysings in (1959:372)) onderskraag deur te bevind dat “[a]n estate was therefore a ‘person’ for the purposes of the Income Tax Act, as had been previously ruled in *Nathan’s Estate v. C.I.R.*, 1948 (3) S.A. 866 (N)”. Hy wys egter daarop dat die *Emary*-saak in appèl sal gaan en kritiseer dan ook die appèluitspraak in (1962:37 e.v.).

¹⁴⁷ Van Zyl (1989:338).

¹⁴⁸ Die regsfiguur wat voorgestel is herinner aan die stigting – sien Van der Merwe en Rowland (1990:378 e.v.). Dit wil egter voorkom of die onderskeid tussen 'n trust en 'n stigting met tyd vervaag het en dat die stigting in onbruik verval het.

¹⁴⁹ *Commissioner for Inland Revenue v Emary* 1961 2 SA 621 (A). Die beslissing is deur Murray gekritiseer (1962:37 e.v.). Vgl. ook *Commissioner for Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1962 3 SA 833 (A).

¹⁵⁰ Murray (1962:37 e.v.).

¹⁵¹ [2013] ZAWCHC 45.

¹⁵² 2014 5 SA 215 (OKG).

¹⁵³ Vir doeleindes van die bespreking sal aanvaar word dat die applikante geëis het dat die plaas aan die boedel of aan hulle, in hul hoedanigheid as eksekuteurs, oorgedra moet word.

¹⁵⁴ [2013] ZAWCHC 45 par. 1.

¹⁵⁵ Par. 6.

¹⁵⁶ Par. 56.

¹⁵⁷ Die hof maak geen uitspraak t.o.v. die posisie van die boedel nie, maar vereenselwig hom met die stellings van die applikant. Daar is slegs een stelling m.b.t. die probleem in die applikant se stukke (soos in die hofverslag) te vinde: “[21] The applicants also contend that the respondent has lost sight of the clear provisions of the Estates Act that govern the procedure to be followed in the winding up of a deceased estate. *The estate is not in the same position as that of the deceased before his death*” (my beklemtoning). Daar is egter geen verduideliking oor die betekenis van hierdie stelling te vinde nie.

¹⁵⁸ Vergelykbaar met die posisie van die trust – sien *Braun v Blann and Botha* 1984 2 SA 850 (A).

¹⁵⁹ Vir 'n diepgaande bespreking van die saak, sien Sonnekus (2014:840 e.v.).

¹⁶⁰ Volgens die oorspronklike testament wat deur Sonnekus (2014:841) bekom is, en waarna nie woordeliks in die hofverslag verwys word nie, wil dit voorkom of die eiendomsreg aan 'n trust bemaak is, maar selfs dit was nie duidelik nie. Sien ook Sonnekus (2014:841 e.v.) se bespreking van die teenstrydighede tussen die bemaking van die vruggebruik en regte ingevolge die trust.

¹⁶¹ Van der Meulen het intussen as eksekuteur bedank en gevolglik word daar nie verder na haar as party tot die saak verwys nie.

¹⁶² 1966 4 SA 506 (D).

¹⁶³ Sonnekus (2014:844) kritiseer die benadering en wys daarop dat die regters nie tot die werklike kernvraag in die saak spreek nie, nl. “welke bate kwansuis in die boedel van die

oorlede vruggebruikster voorhande was wat die onderwerp van die sessie deur Paterson as eksekuteur van haar boedel kon vorm nie”. Daar moet beslis met Sonnekus (2014:845) saamgestem word dat die saak in geheel vreemd voorkom aangesien vruggebruik ’n persoonlike diensbaarheid is wat by die dood van die vruggebruiker tot ’n einde kom. Die vraag hoe die vruggebruik wat nie kan vererf nie in die boedel beland het, voortbestaan het na die vruggebruiker se dood en uiteindelik daartoe gelei het dat regte in die skape gesedeer kon word, word nie aangespreek nie. ’n Besluit oor waar die eiendomsreg onmiddellik by dood lê, kan egter die oplossing in hierdie unieke feite vergemaklik.

¹⁶⁴ Sonnekus (2014:844 e.v.).

¹⁶⁵ Die probleem in die betrokke feite was dat die begunstigde nie duidelik uit die oorspronklike testament geblyk het nie, maar indien ’n vruggebruik inderdaad geskep is, moes daar (tradisioneel beskou – sien Jamneck e.a. (2017:179 e.v.); *Schaumberg v Stark* 1956 4 SA 462 (A); *Van Staden v Van Staden* 1984 4 SA 507 (T)) ’n begunstigde as eienaar ook wees. Dit wil voorkom of die lewende hawe saam met die plase in trust gehou moes word (sien Sonnekus (2014:841) se bespreking van die feite) en dus sou die trust as begunstigde die eienaar gewees het. Die feite is egter geensins duidelik nie, die eienaar word nie in die hofverslag genoem nie en Sonnekus (2014:848) bespreek selfs die vraag of ’n vruggebruik sonder ’n eienaar in die lig van die feite moontlik kan wees.

¹⁶⁶ Soos vereis vir maatskappye ingevolge die Companies Act 7 of 2008.

¹⁶⁷ Sien *Braun v Blann and Botha* 1984 2 SA 850 (A) t.o.v. die trust as *sui generis*-entiteit.

¹⁶⁸ (LCC120/99) [2000] ZALCC 7 (<http://www.saflii.org/za/cases/ZALCC/2000/7.pdf>) (17 Augustus 2020 geraadpleeg).

¹⁶⁹ (LCC116/98,24/8/99 ongerapporteer).

¹⁷⁰ Die stelling is inderdaad baie wyd en bots met die uitsprake hier bo genoem, maar is waarskynlik die beste oplossing – sien die gevolgtrekking hier onder.

¹⁷¹ *Hoffa v SA Mutual Fire and General Insurance Co Ltd* 1965 2 SA 944 (C); *Nedbank Ltd v Steyn* 2016 2 SA 416 (HHA) 422; Neethling en Potgieter (2015:289).

¹⁷² Enige eise, soos deliktuele of onderhoudseise, word ook teen die boedel ingestel en soos hier bo aangetoon, is die stelling deur die hof in *Du Toit v Thomas* 2016 4 SA 571 (WCC) 547H dat “the child’s claim for maintenance will lie against the executor, as it did against the father during the father’s lifetime” foutief. Die eis lê nie teen die eksekuteur nie, maar inderdaad teen die boedel waarvan die eksekuteur slegs die administrateur is. Dus is die beter benadering om die boedel as universele opvolger te beskou.

¹⁷³ Dié oplossing word ook, soos in die aanhaling hier bo aangetoon, deur regter Gildenhuys raakgesien en aanbeveel hoewel hy dit probeer beperk deur dit slegs t.o.v. grondregte te wil erken.

¹⁷⁴ Sien Van der Merwe en Rowland (1990:259 e.v.).

¹⁷⁵ 1955 3 SA 361 (A). In dié beslissing is *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656 nagevolg.

¹⁷⁶ Soos hier bo aangedui, is die *commorientes*-gevalle waarna hier verwys word, die gevalle waar nie bewys kan word welke een van die oorledenes eerste gesterf het nie en geeneen van hulle dus die geleentheid gekry het om te adieer nie.

¹⁷⁷ Sien die voorbeeld hier bo bespreek.

¹⁷⁸ 'n Vraag wat hierdie benadering nie kan beantwoord nie, is egter: Wat gebeur as die erfgenaam gediskwalifiseer is om te erf omdat hy die oorledene vermoor het of as 'n *indignus* beskou word? Sien *L Taylor v AE Pim* (1903) 24 NLR 484; *Ex parte Steenkamp and Steenkamp* 1952 1 SA 744 (T); *Makhanya v Minister of Finance* 2001 2 SA 1251 (D).

¹⁷⁹ [2015] JOL 32869 (KZN).

¹⁸⁰ 2019 2 SA 262 (KZN).

¹⁸¹ Sien *Gildenhuis* (2020:31) se gevolgtrekking oor die beslissings.

¹⁸² (1997:351).

¹⁸³ Hy verwys dan voorts na die vorderingsreg (soos in *Greenberg* beslis) en dus verskil ek verder van sy standpunt.

¹⁸⁴ (LCC120/99) [2000] ZALCC 7. (<http://www.saflii.org/za/cases/ZALCC/2000/7.pdf> (17 Augustus 2020 geraadpleeg).

¹⁸⁵ In *The former Highlands residents concerning the area formerly known as The Highlands* (LCC116/98,24/8/99 ongerapporteer) – sien die aanhaling hier bo in die teks by vn. 169.