

***Pienaar v Meester van die Vrystaat
Hooggeregshof Bloemfontein*¹**

**Ongerapporteerde Vrystaat Hooggeregshof saak
nommer 364/2010 (FSHC)**

***Pienaar v Master of the Free State High Court
Bloemfontein***

2011 (6) SA 338 (SCA)

Gemeenregtelike herroepingswyses – stilswyende herroeping – latere testament

1 Inleiding

Die opstel van 'n testament is 'n baie belangrike stap wat geneem word tydens 'n persoon se lewe aangesien in 'n testament bepaal word wie moet erf en hoe met die boedel gehandel gaan word by die dood van die testateur. Die verlyding van 'n testament vorm ook 'n integrale deel van boedelbeplanning. Tydens die opstel van 'n testament moet groot sorg aan die dag gelê word om te verseker dat daar geen onduidelikheid bestaan oor die bedoeling van die testateur nie. (Sien Abrie ea *Bestorwe Boedels* (2011 87).

Die verlyding van 'n testament is selde 'n eenmalige gebeurtenis aangesien persoonlike omstandighede voortdurend verander. 'n Testateur behou ook die reg om sy testament te wysig of te herroep na goedduke. (Sien De Waal & Schoeman-Malan *Erfreg* (2008) 93). Dit is baie belangrik om gereeld 'n testament op te dateer of te hersien in omstandighede waar 'n persoon trou, skei of weer trou, 'n kind kry of aanneem, eiendom of 'n sakeonderneming koop of verkoop, lewensversekering aanpas, 'n gade deur die dood verloor en veral as die testateur besluit om te emigreer.

Indien daar besluit word om 'n bestaande testament te hersien of by veranderde omstandighede aan te pas kan dit op een van die volgende maniere gedoen word: die bestaande testament kan gewysig word (met nakoming van die formaliteitsvereistes) of die testament kan herroep word (ingevolge een van die gemeenregtelike herroepingswyses. (De Waal & Schoeman-Malan 93; Corbett ea *South African Law of Succession*

¹ Op 25 Maart 2010 dien twee aansoeke voor die Vrystaat Hooggeregshof, Bloemfontein. Beide is op die hofrol geplaas as *Nelri Pienaar & 1 Ander v Meester van die Vrystaat Hooggeregshof*, Bloemfontein en 3 Ander. Die eerste is saak 364/2010 (hier onder bespreking) maar nie gerapporteer. Die tweede is saak 365/2010 word as *Pienaar and Another v Meester van die Vrystaat Hooggeregshof, Bloemfontein and Anders* (365/2010) [2010] ZAFSHC 41 (2010-04-22) op die SAFLII webblad gevind. Laasgenoemde handel met 'n eis teen die boedel wat nie hier verder bespreek word nie.

(2001) 94; Schoeman *Wysiging en Herroeping van Testamente* (LLD verhandeling 1990 UP) 345).

Alhoewel daar streng formaliteitsvereistes gestel word vir die verlyding en wysiging van 'n testament (sien art 2(1)(a) en (b) van die Wet op Testamente 7 van 1953) word die herroeping en gedeeltelike herroeping van testamente nie statutêr gereël nie. Die gemeenregtelike beginsels wat geld by die herroeping van testamente word volledig bespreek in De Waal & Schoeman-Malan (93); Schoeman (1990) 345; *Marais v The Master* 1984 4 SA 288 (D) 291.

Daar word in hierdie bespreking met die gemeenregtelike reëls ten aansien van herroeping van testamente gehandel en meer spesifiek met die vraag of stilswyende herroeping deur 'n latere testament plaasgevind het aan die hand van die hooggeregshof beslissing *Pienaar en 'n Ander v Meester van die Vrystaat Hooggeregshof* (364/2010 van 22 April 2010) (hierna *Pienaar*-saak HH) en die beslissing in die hoogste hof van appèl *Pienaar and Another v Master of the Free State High Court, Bloemfontein and Others* 2011 6 SA 338 (SCA) (hierna *Pienaar* HHA).

2 Gemeenregtelike Herroepingswyses

2 1 Algemeen

Die herroeping van 'n testament kan enige tyd voor die testateur se dood plaasvind, mits die testateur testeerbevoeg is ten tyde van die herroepingshandeling. Die testateur moet dus steeds die aard en uitwerking van die herroepingshandeling kan begryp (De Waal & Schoeman-Malan 93).

Ingevolge die gemeenregtelike reëls vir die herroeping of gedeeltelike herroeping van 'n geldige testament kan 'n testament uitdruklik of stilswyend herroep word. (Corbett ea 95; De Waal & Schoeman-Malan 93). Telkens wanneer daar onduidelikheid is oor die vraag of 'n testament herroep is of nie, moet eers gekyk word of die wyse waarop die testament herroep is, gemeenregtelik erken word as 'n herroepingswyse (sien *Marais v The Master* supra). Indien nie, is daar nie geldige herroeping nie. Die Suid-Afrikaanse regs kommissie (Werkstuk 14 Projek 22 *Hersiening van die Erfreg: Wysiging en Herroeping van Testamente* (1987)) het in 'n stadium oorweging daaraan geskenk om die verskillende herroepingswyses statutêr te reël (soortgelyk aan die formaliteitsvereistes in art 2(1)(a) van die Wet op Testamente 7 van 1953), maar het uiteindelik daarteen besluit. Artikel 2A is ingevoeg in die Wet op Testamente om potensiele probleme wat met herroepingswyses kan ontstaan te ondervang (Projek 22 *Hersiening van die Erfreg* (1991)).

Gemeenregtelik kan 'n geldige testament in geheel of gedeeltelik herroep word deur 'n latere geldige verlyde dokument. Herroeping van 'n testament deur 'n latere geldige verlyde dokument kan uitdruklik of stilswyend wees.

Ander herroepingswyses, soos vernietiging, outomatiese verval deur egskeiding en adempsie, val buite die bestek van hierdie bespreking. (Sien De Waal & Schoeman-Malan 93 ev).

2 2 Herroeping deur 'n Latere Dokument

Die herroepingswyse wat in die *Pienaar*-sake (HH en HHA) ter sprake was, is herroeping deur 'n latere dokument. Vir doeleindes van die bespreking sal so 'n latere dokument 'n geldige verlyde testament, kodusil, ander dokument of huweliksvoorwaardekontrak insluit (sien die onlangse beslissing van Satchwell R in *Radebe v Sosibo NO 2011 5 SA 51* (GSJ)).

Herroeping van testamente kan soms problematies wees aangesien die herroeping deur 'n daaropvolgende testament, kodusil, huweliksvoorwaardekontrak of ander behoorlik verlyde dokument geldig is vanaf die datum van verlyding van die geldige herroepende testament of ander dokument. (Corbett ea 96; *Wood v Estate Fawcus* 1935 CPD 350). Uitvoering aan die bemakings in die testament word egter eers by die dood van die erflater gegee (Corbett ea 96).

2 2 1 Uitdruklike Herroeping deur 'n Latere Testament

Uitdruklike herroeping is die mees algemene wyse waarop testamente in die normale loop van omstandighede herroep word. Dit word bewerkstellig deur 'n behoorlik verlyde latere dokument waarin daar 'n uitdruklike herroepingsklousule vervat is (De Waal & Schoeman-Malan 95; *Oosthuizen v Die Weesheer* 1974 2 SA 434 (O) 436). Die Suid-Afrikaanse regskommissie het egter in hulle verslag (Projek 22 *Hersiening van die Erfreg* (1991) [par 3.2 – 3.8]) die gedagte dat uitdruklike herroeping deur 'n latere testament as die enigste geldige wyse waarop 'n testament herroep behoort te kan word, verwerp.

Indien daar 'n herroepingsklousule is, gee die testateur ondubbel-sinnig kennis van sy voorneme om sy vorige testament geheel of gedeeltelik te herroep (De Waal & Schoeman-Malan 95). Die *animus revocandi*, oftewel die bedoeling om die testament te herroep, moet dus duidelik blyk (Corbett ea 96). Herroeping van 'n testament laat nie die herroepende testament herleef nie. (Corbett ea 110; De Waal & Schoeman-Malan 113; *Raabe v The Master* 1971 1 SA 780 (T); *Wessels v Die Meester* [2007] HHA 17 (RSA)).

Ingevolge artikel 2A van die Wet op Testamente (7 van 1953) het die hof die bevoegdheid om, indien die hof oortuig is dat 'n testateur bedoel het om sy testament of 'n gedeelte daarvan te herroep, die herroepingsdokument te kondoneer alhoewel die testament nie op een van die gemeenregtelik erkende wyses herroep is nie (De Waal & Schoeman-Malan 100-106). Indien die hof die herroepingsdokument erken sal dit meebring dat die vorige testament ingevolge die gekondoneerde dokument geheel of gedeeltelik herroep word. Artikel 2A word nie verder hier bespreek nie. (Sien die volledige bespreking in De Waal & Schoeman-Malan 100 ev).

2 2 2 *Stilswyende Herroeping deur 'n Latere Dokument/ Testament*

By stilswyende herroeping van 'n testament deur 'n latere, geldig verlyde testament, is daar geen uitdruklike herroepingsklousule in die latere dokument nie. Indien die geldig verlyde vroeëre testament steeds bestaan, ontstaan die vraag na herroeping van daardie testament (De Waal & Schoeman-Malan 107; *Vimpany v Attridge* 1927 CPD 113). Sodanige vraag na herroeping is soortgelyk aan die feite in die *Pienaar-sake* (HH en HHA) waar daar 'n geldig verlyde 2006-testament en 'n latere, geldig verlyde 2007-testament met strydige bepalings was (soos in meer detail sal blyk uit die bespreking van die feite hieronder). Die herroepingsbedoeling word by stilswyende herroeping afgelei uit 'n bepaalde handeling wat die testateur uitvoer, naamlik die verlyding van 'n latere strydige testament (sien De Waal & Schoeman-Malan 106; *Ex parte Estate Adams* 1946 CPD 267 268).

Daar is gemeenregtelike bepalings oor stilswyende herroeping: Indien daar meerdere geldige testamente is by die dood van die erflater sal die testamente sover as moontlik saamgelees word (De Waal & Schoeman-Malan 107). Indien daar egter onduidelikheid is oor welke testament die laaste testament is sal *aliunde* getuienis toelaatbaar wees. In die geval waar 'n testateur meerdere testamente nagelaat het en die testamente strydige bepalings bevat, sal die latere testament geag word die geldige testament te wees wat die vroeëre testament stilswyend herroep tot die mate wat dit teenstrydig is. Dit kan dan op gedeeltelike herroeping neerkom. (Corbett ea 95; De Waal & Schoeman-Malan 107; *Vimpany v Attridge* supra; *Louw NO v Engelbrecht* 1979 4 SA 841 (O); *Bredenkamp v The Master and Bredenkamp* 1947 1 SA 388 (T); *Price v The Master* 1982 3 SA 301 (N)).

Ingevolge die gemenerereg word verder bepaal dat insoverre die bepalings van die testamente onversoenbaar is, gaan die bepalings van die latere testament voorop (Voet 28 3 8; *Ex parte Estate Adams* (supra); *Louw NO v Engelbrecht* (supra)). sien ook in die verband die *Pienaar-sake* (HH en HHA). Indien daar verskeie testamente is met teenstrydige bepalings en daar kan nie bepaal word welke een die laaste testament is nie, sal almal geag word nietig te wees omdat die bedoeling van die testateur dan nie duidelik sal wees nie (sien Corbett ea 93 ev; De Waal en Schoeman- Malan 106 ev).

3 Aansoek Voor Hof

3 1 Feite

Teen die agtergrond van die gemeenregtelike posisie word die feite en uitsprake van die hooggeregshof en die hoogste hof van appèl in die *Pienaar-sake* (supra), vervolgens bespreek.

In November 2006 verly F 'n testament (die 2006-testament) en ongeveer ses maande later, in Mei 2007, verly hy nog 'n testament (die 2007-testament). F sterf 'n maand na die verlyding van die 2007-testament. Die 2006-testament het 'n herroepingsklousule (uitdruklike

herroeping) bevat in terme waarvan die testateur alle vorige bemakings herroep het. Die 2006-testament herroep dus alle testamente voor 2006 verly. Testamente voor 2006 verly is dus uitdruklik herroep en irrelevant vir doeleindes van hierdie bespreking. Die latere 2007-testament het geen herroepingsklousule nie, maar dit bevat wel bepalings wat strydig is met die 2006-testament (HHA par 12).

F het twee dogters, A1 en A2 (applikante) uit sy eerste huwelik gehad. F is van hulle moeder geskei. Hy het ook 'n seun, D, uit sy tweede huwelik met C gehad. Ten tyde van sy dood was hy reeds geskei van sy tweede vrou, C. Al hierdie persone is egter as begunstigdes in beide die 2006 en 2007-testamente aangewys, maar die bemakings verskil soos in die tabel hieronder aangedui.

Die 2006-testament par [5] HH en par [3] HHA	Die 2007-testament par [6] HH en par [4] HHA
<p>F bemaak sy boedel soos volg:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A1 erf 'n legaat (eikehout eetkamerstel) en deel in die restant. 2. A2 erf 'n legaat (klavier) en deel in die restant. 3. C erf die Sanlam persoonlike portefeulje en indien sy vooroordele is verval die bemaking aan haar en vorm deel van die restant. 4. D erf 'n onroerende eiendom (nr 52 vir doeleindes van die bespreking) en 'n motor. D se bevoordelings gaan in Trust indien hy onder die ouderdom van 21 is. 5. Restant (wat die polis sou insluit indien C vooroorlede was) gaan aan A1 en A2. 6. D erf die motor. 7. Voorsiening word gemaak vir representasie. 8. Voorsiening word verder gemaak vir dat persone onder die ouderdom van 21 se bevoordelings in trust geplaas word, gevolg deur trustbepalings. 9. Voorsiening word gemaak vir die aanstelling van 'n eksekuteur. 	<p>F bemaak sy boedel soos volg:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A1 erf onroerende eiendom (nr 53 vir doeleindes van die bespreking) en dieselfde eikehout eetkamerstel. 2. A2 erf onroerende eiendom (nr 137 vir doeleindes van die bespreking) en dieselfde klavier. 3. C erf lewenslange vruggebruik oor die eiendom (nr 42) wat aan D bemaak word. 4. D erf dieselfde eiendom as voorheen (nr 52) onderhewig aan vruggebruik deur C en 'n kontantlegaat van R300 000.00 aan D vir skool en universiteitsopleiding. D se bevoordelings word in trust gehou tot hy 25 jaar oud is. 5. Die restant word aan A1 en A2 bemaak. 6. Die motor wat voorheen aan D bemaak is word nou aan G, 'n skoonseun van F, bemaak.

Die eerste ooglopende verskil tussen die twee testamente is die eiendomsbemakings aan A1 en A2 in die 2007-testament. Aangesien die 2007-testament ses maande na die 2006-testament verly is, word die afleiding gemaak dat hierdie twee eiendomme in die 2006-testament

deel van die restant (in die 2006-testament) gevorm het. Effektiewelik sou hierdie twee eiendomme as deel van die restant ook aan A1 en A2 toegeval het maar nie individueel nie en nie as legate nie. A1 en A2 is dus beter daaraan toe as daar uitvoering gegee word aan die 2007-testament aangesien daar minder van 'n risiko verbonde is aan 'n legaat bemaking as aan 'n erfstelling (Abrie ea 71, 72).

Verder word C se bemaking in die 2007-testament verander na 'n lewenslange vruggebruik en die motor wat D ingeolge die 2006-testament sou toeval, word in die 2007-testament aan 'n ander persoon, naamlik G, wat die skoonseun van F is, bemaak. Ook die ouderdomsbepערking vir die uitkeer van D se bemaking, word in die 2007-testament verhoog na 25 jaar.

Die oorledene het ten tye van sy dood drie beleggings in sy Sanlam persoonlike portefeulje gehad (HHA par 5). Die eerste belegging is gemaak in 2002 en die erflater het sy eerste vrou (A1 en A2 se moeder) genomineer as begunstigde. Ten opsigte van die tweede belegging wat gemaak is op 2 Maart 2007 (dus na die oorledene se egskeiding van C, aangesien die egskeidingsdatum 19 Oktober 2006 is) word C, die tweede respondent aangewys as begunstigde. Die derde belegging is gemaak op 22 Maart 2007. Geen beleggingsbegunstigde is hier aangewys nie met die gevolg dat die belegging in die boedel val. Die eerste twee beleggings met die begunstigde klousules vorm nie deel van die distribusie nie (Abrie ea 156).

Die erflater het sy Sanlam persoonlike portefeulje in die 2006-testament aan C bemaak. Op daardie stadium was slegs die eerste belegging, waarvan F se eerste vrou die begunstigde was, gedoen. In die 2007-testament word daar nie uitdruklik beskik oor die Sanlam beleggingsportefeulje nie wat sou meebring dat (in soverre daar nie begunstigdes aangewys is nie) dit deel van die restant van die boedel vorm. C ontvang in die 2007-testament 'n lewenslange vruggebruik oor die eiendom wat aan haar seun D bemaak is (HHA par [5]).

3 2 Beredderingsproses

Nadat die 2007-testament en 'n afskrif van die 2006-testament aanvanklik ingehandig is by die Meester van die Hooggeregshof (Bloemfontein) (hierna die meester) (par [7] HH) aanvaar hy die 2007-testament as die laaste geldige testament. Daarna word ook die oorspronklike 2006-testament ingedien. Na ontvangs van die oorspronklike 2006-testament versoek die meester dat die 2006- en 2007-testamente saamgelees moet word vir doeleindes van die bereddering van die boedel. Die eksekuteur, soos aangewys in die 2006-testament (later die derde respondent) stel die eerste en finale likwidasierekening op deur uitvoering te gee aan die 2007-testament met die gevolg dat die derde beleggingsbedrag as deel van die restant toegedeel word. (Sien HHA par 6).

C (die oorledene se tweede vrou) en D (die oorledene se seun uit sy tweede huwelik) maak beswaar teen die rekening by die meester. Die

meester handhaaf die beswaar en beslis dat C wel die belegging moet erf soos bepaal in die 2006-testament (HH par 6).

3 3 Vrystaatse hooggeregshof, Bloemfontein

A1 en A2 bring daarop 'n aansoek by die hooggeregshof (HH) teen die bevinding van die meester en vra dat die hof 'n verklarende bevel maak (HH par 3) dat die bemaking van die Sanlam persoonlike portefeulje aan C in die 2006-testament, stilswyend herroep is deur die 2007-testament, die beslissing van die meester dat die Sanlam persoonlike portefeulje aan C toekom, ter syde gestel word. (HH par 1) en 'n kostebevel gemaak word teen die tweede respondente of alternatiewelik die boedel.

Namens die applikante is eerstens aangevoer dat die 2007-testament nie die 2006-testament in sy geheel herroep nie (HH par 8) en dat onder andere die trustbepalings steeds geldig is. Ten tweede voer die applikante aan dat die omstandighede en posisie waarin die testateur hom bevind het toe hy die testament gemaak het beoordeel moet word aan die hand van die goue reël “to ascertain the wishes of the testator from the language used”. Daar word in die verband gesteun op *Robertson v Robertson Executors* 1914 AD 503 en Voet 28 7 30 soos ook bespreek in *Aronson v Estate Hart and Others* (1950 1 SA 539 (A) 558) (“that the interpretation should prevail which is most likely to reflect the testator’s probable intention, even at the expense of the proper meaning of the words used” 558) (HH par 9). In die derde instansie, en insoverre daar na eksterne omstandighede gekyk moet word steun die applikant op *Thesnaar v Die Meester* 1997 3 SA 169 (K), *Dison NO v Hoffman NNO* 1979 4 SA 1004 (A) en *Webb v Davies NO* 1998 2 SA 957 (HHA). Ten opsigte van stilswyende herroeping word laastens gesteun op die volgende aanhaling uit *Price v The Master* (1982 (3) SA 301 (N) 304 D):

It is clear that in each of the wills the testatrix set about disposing of her entire estate. In a situation such as this where there are two wills, the terms of which are to some extent identical, but in the main they differ and each of which deals with the entire estate, I have great difficulty in appreciating how they can be reconciled. I have no doubt that they cannot stand together and that the later must be construed as impliedly revoking the earlier

(HH par 9). Die meester (eerste respondent) volhard met sy standpunt dat C die Sanlam portefeulje moet erf en gee redes in 'n verslag (HH par 7.4). Die meester verduidelik dat die Sanlam persoonlike portefeulje aan C bemaak is in die 2006-testament en dat die testateur nie daarna verwys het in die 2007-testament nie (HH par 5). Die meester is wel die mening toegedaan dat ten opsigte van die bemaking van die motor daar stilswyende herroeping was.

C (tweede respondent) opponeer die aansoek in die Vrystaatse hooggeregshof (HH par 10) by wyse van 'n kennisgewing van 'n regspunt (“... soos bedoel in hofreël 6(5)(d)(ii) van die Eenvormige Hofreëls”) en steun op die meester se verslag (sien HH par 3.1 en 3.2). Daar word aangevoer dat die 2007-testament net die wyse waarop die bates moes vererf verander het en niks herroep het nie (HH par 10); die standaard herroepingsklousule wat die 2006-testament inlei afwesig is in die 2007-

testament en dat die testateur in die 2007-testament nie die 2006-testament herroep nie, hy wou dit slegs aanpas.

Die argumente van die regsvertegenwoordiger van die respondente is egter onduidelik. Daar word hier gepoog om die kern van elke argument weer te gee: Namens die respondente word aangevoer dat meneer Wagener ('n finansiële adviseur) albei testamente opgestel het en dat die skema van die testateur (of eerder testament) uit die geskifte bepaal moet word (HH par 10). Daar word verder aangevoer dat aangesien die standaard herroepingsklousule afwesig is, die afleiding gemaak kan word dat die testateur net sy testament wou aanpas en dat daar geen rede is om die afleiding te maak dat die erflater die bedoeling gehad het om die tweede respondent te onterf nie.

Die hof volg, anders as in ander sake, 'n metode van beredenering (par 11 en 12) wat lei tot die hof se bevindinge (par 13). In sy eerste punt van beredenering/bespreking van die meriete van die aansoek verwys sy edele regter Kruger na *Ex parte Estate Adams* (supra 268) en bevind (par 11) dat die testamente derhalwe saamgelees moet word en sover moontlik met mekaar versoen word. Verder word bevind dat 'n uitdruklike bemaking in ewe uitdruklike terme herroep moet word. In 'n tweede punt van beredenering in paragraaf 12 word gehandel met die vraag na wie die testament opgestel het en mnr Wagener se eedsverklaring. 'n Hele reeks negatiewe afleidings word gemaak uit die verklaring soos (i) hy (Wagener) sê *nie* hoekom die testateur die respondent wou onterf *nie*, (ii) hy sê *nie* hoekom daar *nie* 'n uitdruklike herroepingsklousule is *nie*, (iii) hy sê *nie* hy het as die opsteller van die testament *nie* bedoel dat die 2007-testament die 2006-testament outomaties herroep *nie*, (iv) hy sê *nie* dat hy *nie* geweet het 'n uitdruklike herroepingsklousule is nodig *nie*. (Sien die kritiese evaluering hieronder.)

Wat die bewyslas betref word beredeneer dat mens nie hier met die ongeldigverklaring van 'n testament te doen het nie en dat die applikante die bewyslas dra. Die moontlikheid word genoem dat die tweede respondent, deur 'n regspunt onder hofreël 6(5)(d)(iii) vir beslissing voor te lê, die bewyslas na haar oortrek.

Die deurslaggewende oorwegings vir die hof a quo word gevind in paragraaf 13 v en vij]:

Die tweede testament verander die struktuur van die bemakings. Die 2007-testament getuig nie van 'n ommeswaai in die denke van die testateur betreffende sy bemakings nie. Oor die Volkswagen kwer het hy sy idees verander. Niks toon dat daar enige herbesinning oor die Sanlam Portefeulje was nie.

en

Die afleiding dat die testateur beoog het om die bemaking van die Sanlam Portefeulje aan die tweede respondent implisiet te herroep in die 2007-testament, kan nie op 'n oorwig van waarskynlikhede gemaak word nie.

Die ander punte (i tot iv) wat die hof bevind handel met Wagener se getuienis en wat bevind word ontoelaatbaar te wees. Die aansoek van die

applikante word deur die hooggeregshof van die hand gewys. Die applikante neem die beslissing van die hof a quo op appèl.

3 4 Hoogste Hof van Appèl

In die hoogste hof van appèl (*Pienaar* HHA) vra die appellante (A1 en A2) dieselfde regshulp as in die hof a quo. (Sien 3.2 hierbo.)

Ook die meester volstaan met sy verslag soos ingedien by die hooggeregshof. Die derde en vierde respondente (die eksekuteur, F en C se seun, D) berus hulle by die bevinding van die hof. Die tweede respondent (C) het geen opponerende verklaring geliasseer nie, maar sy opper wel sekere regsvrae vir beslissing soortgelyk aan die in die hooggeregshof (HHA par 9):

The essence of the questions raised were whether the Master had correctly determined that the 2007 will did not revoke the 2006 will, whether the two wills should be read together and whether the bequest of the policy had been revoked by the later will.

Die hoogste hof van appèl bevind (die uitspraak word gelewer deur appèlregter Theron) dat indien 'n testateur sterf en meer as een testamentêre beskikking nalaat die testamente saamgelees moet word. (HHA par 11). Die bepalings in die vroeëre testament geag word herroep te wees sover dit nie versoenbaar is met latere bemakings nie. (Sien *Ex parte Adams* (supra) en die verwysings na Van Leeuwen *Censura Forensis* 1 3 11 9; *Ex parte Scheuble* 1918 TPD 158; *Ex parte Mark's Executors* 1921 TPD 284.) (HHA par 11 n 4). Indien daar konflik is tussen die bepalings van die twee testamente, word die bepalings in die vroeëre testament stilswyend deur die latere testament herroep. (HHA par 11 n 5; *Vimpany v Attridge* 1927 CPD 113; *Bredenkamp v The Master* 1947 (1) SA 388 (T); *Gentle v Ebdens Executors* 1913 AD 119).

Die testateur het in beide testamente gehandel met die restant van die boedel. In die latere testament het hy anders beskik oor die restant as in die 2006-testament en daarin lê die teenstrydigheid. (Sien par 13 vir 'n bespreking van wat in die restant val). Die hof verwys (met verwysing na *Robertson v Robertson Executors* (supra 507), *Cuming v Cuming* 1945 AD 201 206; *Cohen NO v Roetz* 1992 1 SA 629 (A) 639A) na die goue reël by die uitleg van testamente en dat die hof uitvoering moet gee aan die bedoeling van die testateur. Die bedoeling dat die beleggingsportefeulje in die restant moet val “*can be gathered with relative certainty from the scheme as well as the terms of the later will*”. (Sien ook *Ex parte Adams* (supra 268) en (HHA par 14)).

Daar was geen rede om die 2006-testament te herroep nie aangesien dit belangrike bepalings bevat het ten opsigte van die beredding van die boedel (HHA par 15). Die appèl word derhalwe gehandhaaf en die hof maak die bevinding dat die latere testament die vroeëre testament stilswyend herroep het in soverre die bepalings van die twee testamente onversoenbaar was.

4 Kritiese Evaluering van die Uitspake

4 1 Vrystaatse Hooggeregshof

Die meester, en uiteindelik ook die hooggeregshof (Pienaar HH), fouteer in vele opsigte ten opsigte van die beredenering van die regsbeginsels en die bevindinge wat gemaak word:

(i) Die hof se afleiding dat daar nie in die 2007-testament oor die Sanlam Beleggingsportefeulje beskik word nie is ongegrond. In die 2006-testament word die Sanlam persoonlike portefeulje (in so verre dit deel van die erflater se boedel vorm – sien klousule 1.1 van 2006-testament) aan C bemaak, met dien verstande, dat dit wel in die restant sou val indien C vooroorlede is. In die 2007-testament word die bemaking van die Sanlam persoonlike portefeulje aan C, vervang met 'n lewenslange vruggebruik oor die onroerende eiendom. Die noodwendige afleiding kan gemaak word dat die erflater die aanvanklike bemaking van die portefeulje nou vervang met die vruggebruik.

(ii) Sy edele regter Kruger se bevinding dat “die tweede testament herroep die eerste testament nie uitdruklik nie” (par 11) en verder “die 2007-testament getuig nie van 'n ommeswaai in die denke van die testateur betreffende sy bemakings nie” (par [13 (v)]) val vreemd op en is ook nie 'n waterdige argument nie. In die 2007-testament word daar soos in die eerste testament oor “my boedel” beskik. Daar was geen sprake van uitdruklike herroeping nie en die vraag was of daar stilswyende implisiete herroeping was (par 13 iii). Daar is 'n duidelike verskil in die bewoording en beoogde uitkomst van die twee testamente (sien die uiteensetting van die bepalings supra). Dit is verder gemeensaak dat indien daar meerdere testamente is hulle saamgelees moet word en dat die latere strydige testament voorkeur sal geniet bo die vroeëre testament. Die hooggeregshof verwys foutiewelik na *Ex parte Estate Adams* (supra) om te bevind dat daar nie 'n strydige testament is nie. Die saak verduidelik juis dat waar daar 'n ommeswaai in die denke van die erflater is, daar stilswyende herroeping sal wees aan die hand van die gemene reg.

(iii) In paragraaf 12 tot 13 word die opsteller van die testament (Wagener – wat 'n eedsverklaring geliasseer het) en sy bedoeling gekritiseer. Hierbo (par 3 2) word verwys na die negatiewe afleidings wat die hof *a quo* gemaak het oor 'wat die opsteller *nie* gesê het *nie*'. Verder bevind die hof dat die eedsverklaring, sover dit handel met dit wat die testateur sou gesê het, ontoelaatbare hoorsê getuienis is.

(iv) Handhawing van die meester se standpunt (teen die saamlees van die testamente) deur die hooggeregshof is verder ongegrond. In sy verslag sê die meester “dit is dus my submitisie dat daar geen botsende bepalings in die twee testamente bestaan wat betref die Sanlam Persoonlike Portefeulje nie” en verder ‘omdat die twee testamente saamgelees moet word, volg dit dat die Sanlam Persoonlike Portefeulje as 'n legaat aan die oorledene se vorige eggenote toegeken moet word’ (par 4.2 van die verslag – HH par 7).

(v) By die uitleg van 'n testament is daar sekere belangrike uitlegreëls wat geld. Daar moet uitvoering gegee word aan die woorde soos gebruik in die testament (De Waal & Schoeman-Malan 232 ev).

Die uitspraak van die hooggeregshof word verder krities geëvalueer in paragraaf 5 hierna.

4 2 Bespreking van Appèlhof Beslissing

Onses insiens word die appèl tereg gehandhaaf en die volgende bevel word gemaak (par 16): Die bevel van die hooggeregshof word ter syde gestel en vervang met die volgende bevel: Dit word verklaar dat die testament van die erflater, Frederik Jacobus du Toit gedateer 28 Mei 2007, die vroeëre testament gedateer 27 November 2006 stilswyend herroep tot die mate wat dit strydig is met die laasgenoemde. Die Sanlam Persoonlike Portefeulje vorm deel van die restant van die boedel van die testateur.

Die hoogste hof van appèl se bevindinge is gebaseer op die gemeenregtelike beginsels ten opsigte van stilswyende herroeping van testamente. Die hof bevind dat waar 'n testateur sterf en meer as een testamentêre beskikking nalaat, die testamente saamgelees moet word en versoek moet word dat die bepalinge in die vroeëre testament herroep geag te wees in soverre dit nie versoenbaar is met latere bemakings nie (*Ex parte Estate Adams* (supra); Van Leeuwen *Censura Forensis* 1 3 11 9; *Ex parte Scheuble* 1918 TPD 158 en *Ex parte Mark's Executors* 1921 TPD 284).

Wanneer daar egter 'n konflik is tussen die bepalinge van die twee testamente, word die bepalinge in die vroeëre testament deur die latere testament stilswyend herroep. (*Vimpany v Attridge* 1927 CPD 113; *Bredenkamp v The Master* 1947 1 SA 388 (T); *Gentle v Ebdens Executors* 1913 AD 119.)

Alhoewel daar nie 'n herroepingsklousule in die tweede testament is nie, bevind die hof dat dit duidelik blyk wanneer die testament gelees word dat die erflater telkens oor die hele boedel beskik (par 12). Daar word anders gehandel met die bates in die latere testament en daar word verwys na *Price v The Master* (supra 304D-E) waar sy edele regter Broom verduidelik:

dat indien daar twee testamente is wat tot 'n sekere mate soortgelyke bepalinge het, maar tog verskil, en *elkeen handel met die hele boedel*, dan kan hulle nie albei staan nie en die latere testament moet uitgelê word asof dit stilswyend die vroeëre testament herroep.

(Eie vertaling en beklemtoning).

Die bedoeling van die erflater is duidelik. Beide testamente begin met die woorde “Ek bemaak my boedel soos volg”. In die 2007-testament is daar ooglopend 'n nuwe skema. Die Sanlam persoonlike portefeulje het in 2006 uit een belegging bestaan. In 2007 het die testateur twee verdere bedrae belê.

Die hof pas die “*golden rule for the interpretation of wills*” reg toe en bevind dat die testament uitgelê moet word aan die hand van die woorde in die testament (par [14; n 9]). Die skemas van die testamente verskil en die appèlhof bevind dat die erflater sy 2006-testament wou verander. Die gevolgtrekking waartoe die hof kom, is dat daar geen rede was waarom die 2006-testament herroep moes word nie, aangesien dit

belangrike bepalings vir die bereddering van die boedel bevat (par 15) het, blyk korrek te wees.

5 Samevatting

Herroeping van 'n bestaande testament deur 'n latere geldig verlyde dokument/testament is 'n gemeenregtelik erkende herroepingswyse wat nie statutêr gereël word nie. Die feite van die *Pienaar*-saak is 'n handboek-voorbeeld van stilswyende gedeeltelike herroeping deur 'n latere strydige testament. Die testament wat in 2007 deur die testateur verly is, het geen herroepingsklousule bevat nie. Dit het ook bepalings bevat wat strydig was met die testament wat in 2006 deur hom verly is.

Die hooggeregshof het in sy uitspraak fouteer deur nie die gemeenregtelike beginsels wat van toepassing is wanneer daar meerdere testamente met teenstrydige bepalings is, toe te pas nie. Die hof het eerstens fouteer deur te bevind dat die latere testament nie op 'n ommeswaai in die denke van die testateur dui nie. Dit is onverstaanbaar hoe die hof kon bevind dat die erflater die testament wou aanpas maar ter selfder tyd bevind dat die testament nie (gedeeltelik) herroep is nie. Enige verandering (wat sal insluit "aanpassings") wat die erflater wou maak aan die 2006-testament moet aan die bepalings van artikel 2(1)(b) van die Wet op Testamente 7 van 1953 voldoen. Aangesien hier 'n tweede geldig verlyde testament is, sal (indien dit nie 'n wysiging soos bedoel in art 2(1)(b) is nie) hierdie handeling deur die testateur neerkom op herroeping of gedeeltelike herroeping. (Sien Schoeman "Is daar 'n verskil tussen Wysiging en Gedeeltelike herroeping van 'n testament" 1996 *De Jure* 336).

Die hof fouteer verder deur te veel klem te lê op die bedoeling van die opsteller van die testament. Die vraag wat beantwoord moet word, is wat was die erflater se bedoeling, en nie wat was die opsteller van die testament se bedoeling nie? Die opsteller se bedoeling is irrelevant vir doeleindes van die saak. Die hof moes sy getuienis gebruik het om die vraag na die erflater se bedoeling te beantwoord en dit moet afgelei word uit die woorde in die testament. In hierdie geval is beide testamente duidelik, samehangend, skematies – elke keer word daar aan 'n spesifieke erfgenaam 'n spesifieke bate toegeken en dan met die restant gehandel. Daar kan by die uitleg van 'n testament slegs van omstandigheidsgetuienis gebruik gemaak word as daar 'n dubbelsinnigheid is. (De Waal & Schoeman-Malan 235).

Die hoogste hof van appèl het tereg die twee testamente saamgelees en bevind dat daar teenstrydige bemakings was van al die bates in die boedel en dat ander bepalings soos die oprigting van die trust en aanstelling van die eksekuteur nie herroep is nie en daarom steeds geldig is. Die afleiding word tereg deur die hof gemaak in paragraaf 13 (HHA) dat die oorledene die restant anders wou verdeel en dat hy geweet het wat presies die restant is in teenstelling met spesifieke bemakings (legate). Daar word bates uit die restant (soos dit was in 2006) geneem en daar is nuwe beleggings toegevoeg tot die portefeulje voor verlyding van die 2007-testament.

Die toepassing van die volgende gemeenregtelike beginsels soos uitgespel in *Corbett ea* (supra 95) blyk korrek te wees: “Whether or not two wills can be reconciled or whether or not there has been a revocation by a subsequent will is a question of construction.”

Waar die hof *a quo* dus fouteer het deur te bevind dat daar nie weer in die 2007-testament oor die Sanlam persoonlike portefeulje beskik is nie, word onses insiens die korrekte benadering gevolg in die Appèlhof-saak.

Die implikasie hiervan is dat die gemeenregtelike posisie steeds geld. Hierdie uitspraak moet verwelkom word, aangesien dit die *status quo* bevestig en hopelik 'n einde sal maak aan verwarring op hierdie gebied.

MC SCHOEMAN-MALAN

Universiteit van Pretoria

C VAN SITTERT

Regskliniek Universiteit van Pretoria