IN DIE GRONDEISEHOF VAN SUID-AFRIKA

Gehou te **RANDBURG** op 20-28 Januarie 2000 **SAAKNOMMER**: LCC120/99
voor **Bam R P** en **Gildenhuys R**
Beslis op: 28 Februarie 2000

In die saak van:

DAVID DANIËL JACOBS Eiser
(Namens die SEPTEMBER-FAMILIE afstammelinge)

en

DIE DEPARTEMENT VAN GRONDSAKE Respondent

IN SAKE:

Voormalige Erf 38, UPINGTON, huidiglik bekend as Deel van Erf 13790, UPINGTON

UITSPRAAK

GILDENHUYS R:

Die saak voor die hof

[1] In hierdie saak doen lede van die September familie aansoek vir die herstel van grondregte ten aansien van ‘n eiendom wat destyds bekend gestaan het as Erf 38, Upington. Die eis word gebring kragtens artikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte.[1] Volgens daardie Wet behels die herstel van ‘n reg in grond die teruggawe van die betrokke reg of billike vergoeding.[2] Billike vergoeding omvat die verlening van ‘n toepaslike reg in alternatiewe staatsgrond, of die betaling van vergoeding.[3] Die aansoekers het aangedui dat hulle slegs die betaling van vergoeding eis.

---

1 Wet 22 van 1994, soos gewysig.

2 Aldus omskryf in die definisie van “herstel van reg in grond” vervat in artikel 1 van die Wet op Herstel van Grondregte.

3 Aldus omskryf in die definisie van “billike vergoeding” vervat in artikel 1 van die Wet op Herstel van Grondregte.

[2] Daar is meerdere grondeisvorms ten behoewe van die aansoekers ingedien. Daar is ‘n grondeisvorm gedateer 23 Februarie 1996 geteken deur ene D D Jacobs waarin die aansoeker omskryf word as die “erfgename van Elizabeth & Abraham September verteenwoordig deur D D Jacobs”. Daar is ook ‘n vorm gedateer Desember 1997 geteken deur ene A J Jacobs waarin die aansoeker omskryf word as “descendants of Abraham September and/or Elizabeth September represented by Dawid Jacobs alternatively myself”. Volgens mnr de Jager, wat namens die aansoekers verskyn het, tree hy by hierdie verhoor op namens die afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September. Die identiteit van die aansoekers, die hoedanigheid waarin hulle optree, en besonderlik die magtiging van D D Jacobs en A J Jacobs om die grondeis in te stel, is in dispuut. Ek keer later daarna terug.

[3] Die streeksgrondeisekommissaris vir die Noord- en Weskaap het die grondeis ondersoek. Hy het ‘n verslag gedateer 29 September 1999 saamgestel, en die eis kragtens artikel 14(1)(d) van die Wet op die Herstel van Grondregte na hierdie Hof verwys. Die aansoekers en die Departement van Grondsake het ooreengekom dat daar voorlopig nie pleitstukke gewissel sal word nie, en dat ‘n aantal punte *in limine* vir vooraf beregting aan die Hof voorgelê sal word.[4] Die partye het op 29 Oktober 1999 ‘n “uiteensetting van ooreengekome feite en feite in geskil” onderteken. Hulle het toegestem dat die feite daarin ooreengekom, en ook die blootgelegde dokumente wat enige van hulle mag gebruik, die grondslag van die beregting van die punte *in limine* sal vorm. By ooreenkoms is die blootgelegde dokumente dit wat dit voorgee om te wees.

[4] Die aansoekers in hierdie saak het ook aansoek gedoen vir die herstel van grondregte ten aansien van ‘n ander eiendom, synde die plaas UAP 28A. Daardie grondeis is ook deur die streeksgrondeisekommisaris na hierdie Hof verwys. In daardie saak het die Departement van Grondsake ook ‘n aantal punte *in limine* geopper. Die punte *in limine* in hierdie saak en die punte *in limine* is daardie saak is opvolgend voor ons beredeneer. Saam met die uitspraak in hierdie saak gee ons ook uitspraak in daardie saak.

---

4 Reël 57(1) van die Grondeisehof reëls maak voorsiening vir sodanige voorafberegting.

Die feite

[5] Dorpserf 38, Upington, was aan Abraham September toegeken by wyse van ‘n erfpag toekenning, en as sodanig geregistreer op 28 Julie 1893. Die toekenning was onderworpe aan die voorwaarde dat Abraham September en sy regsopvolgers moes toesien tot die betaling van erfpaggeld ten opsigte van die erf, synde vyf sjielings sterling per jaar.

[6] Abraham September was binne gemeenskap van goedere met Elizabeth September getroud. Hy is op 5 Julie 1898 oorlede. Hy het sewe kinders nagelaat. Een van hierdie sewe kinders was Catharina Beukes (gebore September). Volgens ‘n gesamentlike testament verly deur Abraham en Elizabeth September op 5 Oktober 1896 vererf erf 38 na hul dogter, Catharina Beukes, met voorbehoud van vruggebruik ten gunste van die langslewende.[5] Sy weduwee, Elizabeth September, het geadieer onder die testament. Sy is aangestel as eksekutrise in die boedel van wyle Abraham September. Gedurende 1907 is ‘n likwidasie- en distribusierekening opgestel, ingedien en deur die Assistent Meester van die Hooggeregshof, Kimberley goedgekeur. Ooreenkomstig die rekening is Erf 38 toegeken aan Catharina Beukes (‘n weduwee) met voorbehoud van Elizabeth September se vruggebruik. Die erf is nooit aan Catharina Beukes oorgedra nie. Dit het te alle relevante tye in die Akteskantoor geregistreer gebly in die naam van Abraham September.

[7] Volgens die uiteensetting van ooreengekome feite het die Assistent Meester in die Meesterskantoor op Kimberley op 15 April 1921:

> “(a) te kenne gegee dat ten opsigte van ELIZABETH SEPTEMBER daar geen boedel is om te administreer nie en dit nie nodig was om ‘n eksekuteur aan te stel nie;
>
> (b) navraag gedoen by die Magistraat van Upington oor wat van Erf 38, wat aan die boedel van wyle ABRAHAM SEPTEMBER behoort het, geword het;

5 Mnr de Jager het namens die aansoekers betoog dat die sogenaamde vruggebruik in werklikheid ‘n *fideicommissum* is. Ek handel met daardie submissie in nota 50 en ook in par [38] hieronder.

(c) te kenne gegee ten opsigte van die plaas Uap, wat deel gevorm het van die bates van die boedel van wyle ABRAHAM en ELIZABETH SEPTEMBER, transport plaasgevind het ten gunste van die erfgename aan wie dit bemaak was, welke erfgename dit verkoop het aan ene THORNE van Upington."

[8] Op 19 April 1921 het die Magistraat van Upington die gemelde Assistent Meester onder andere meegedeel dat die gemelde Erf 38 vakant lê en dat geen erfpaggelde, afdelingsraad-, munisipale- of eiendomsbelasting vir &n aantal jare ("some years") betaal was nie, en dat die erf ooreenkomstig wyle Abraham September se testament bemaak was aan sy dogter, wat jare tevore reeds oorlede is.

[9] Op 7 September 1925 het die Magistraat van Upington gesertifiseer dat die erfpaggeld ten opsigte van Erf 38 minstens sedert 1 Januarie 1920 nie betaal was nie. Geen rekords kon tot dusver opgespoor word dat enige erfpaggeld na Abraham September se oorlye betaal was nie. Op 30 September 1924 het die Uitvoerende Raad van die Unie van Suid-Afrika goedgekeur dat die titelakte van die erf gekanselleer word en dat die Regering die erf herneem, in ooreenstemming met die bepalings van die *Wet op Verlaten Gronden*.[6] In terme van hierdie wetgewing is &n Goewermentskennisgewing[7] gepubliseer waarin bekend gemaak word dat die Goewerneur-Generaal die erf sal herneem, tensy teen daardie tyd enige aanspraak daarop bewys is en die agterstallige erfpaggeld aan die Magistraat betaal is. Dit het klaarblyklik nie gebeur nie, want die grondregister in die Akteskantoor van Vryburg bevat &n endossement dat die toekenning van Erf 38 gekanselleer is en dat die grond deur die goewerment herneem is. Die kansellasie en herneming het op 24 September 1925 plaasgevind. Die grond waaruit Erf 38 destyds bestaan het, vorm tans deel van &n groter erf wat geregistreer is op naam van die Republiek van Suid-Afrika.

[10] Teen hierdie feitelike agtergrond het die partye ooreengekom dat die volgende aspekte in geskil is:

"1 Die bevoegdheid van:

(a) DAVID DANIëL JACOBS;

---

6 Wet 3 van 1879 soos gewysig deur Wet 24 van 1887 en Wet 15 van 1895 (Kaap).

7 Kennisgewing 403 van 20 Maart 1925.

(b) die SEPTEMBER FAMILIE;

om die onderhawige eis in te gestel het:

2 Of wyle CATHARINA BEUKES se afstammelinge ten opsigte van die onderhawige Erf 38 ingevolge Wet 22 van 1994 ŉ eis ingestel het of volmag daartoe verleen het en indien wel, of daardie afstammelinge **locus standi** het om so ŉ eis in te gestel het;

3 Of die boedel van die weduwee wyle CATHARINA BEUKES (gebore SEPTEMBER), en nie die huidige Eisers nie, in beginsel ten opsigte van Erf 38, Upington geregtig is op teruggawe van ŉ reg in grond of billike vergoeding, indien ŉ eis regtens ontvanklik sou wees kragtens gemelde Wet 22 van 1994.

4 Of daar enige ontneming van ŉ reg in grond was ten opsigte van Erf 38, Upington, soos voorsien in Wet 22 van 1994.

5 Of enige ontneming soos voorsien in Wet 22 van 1994 met betrekking tot Erf 38, Upington plaasgevind het as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het.

6 Of die Meester ŉ rasse-diskriminerende praktyk gevoer of toegelaat het, deur nie toe te gesien het dat die erfpaggeld ten opsigte van die voormelde erf betaal word nie.

7 Of die Meester se voormelde beweerde versuim die mees onmiddellik en direkte oorsaak van die beweerde ontneming was.

8 Of die huidige Eiser(s) ŉ eis het vir herstel van reg in grond soos bedoel in voormelde Wet 22 van 1994."

Die Departement van Grondsake het aangevoer dat elkeen van hierdie geskille waarskynlik bereg kan word sonder die aanhoor van *viva voce* getuienis, en het *in limine* geargumenteer dat

> "elkeen van die voormelde geskille, afsonderlik en gesamentlik gesien, in die negatief beantwoord en bevind moet word, en die eis gevolglik in geheel onontvanklik is en derhalwe afgewys moet word." [8]

Die bevoegdheid om herstel van ŉ reg in grond te eis

[11] Luidens artikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte is ŉ persoon geregtig op die herstel van ŉ reg in grond indien -

8 Ek haal uit die Departement van Grondsake se aansoek vir voorafberegting van die punte *in limine*.

"(a) hy of sy ŉ persoon is wat na 19 Junie 1913 van ŉ reg in grond ontneem is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het; of

(b) dit ŉ bestorwe boedel is wat na 19 Junie 1913 van ŉ reg in grond ontneem is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het; of

(c) hy of sy die direkte afstammeling is van ŉ persoon in paragraaf (a) bedoel wat gesterf het sonder om ŉ eis in te dien en geen voorouer het nie wat -

(i) ŉ direkte afstammeling is van ŉ persoon in paragraaf (a) bedoel; en

(ii) ŉ eis om die herstel van ŉ reg in grond ingedien het; of

(d) dit ŉ gemeenskap of ŉ deel van ŉ gemeenskap is wat na 19 Junie 1913 van ŉ reg in grond ontneem is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het; en

(e) die eis om sondanige herstel nie later nie as 31 Desember 1998 ingedien word."

In die grondeisvorm van 23 Februarie 1996 word die aansoeker omskryf as erfgename van Abraham en Elizabeth September. In die eisvorm van 5 Desember 1997 word hulle as afstammelinge aangegee.

[12] Die aansoeker moet voldoen aan een van paragrawe (a), (b), (c) of (d), en ook aan paragraaf (e) van subartikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte. Eise is wel, soos vereis kragtens paragraaf (e), voor 31 Desember 1998 by die Kommissie op Herstel van Grondregte ingedien.[9] Die toereikendheid van die eise en ook die bevoegdheid en magtiging van die persoon of persone wat die eise ingedien het, is in dispuut.

[13] Ten einde te kan bepaal of die aansoekers ook voldoen het aan paragraaf (a), (b), (c) of (d) van subartikel 2(1), moet vasgestel word van wie erf 38 ontneem was. Die antwoord hierop sal bepaal wie die reg het om restitusie te eis. Die ontneming was op 24 September 1925. Op daardie stadium was al drie van Abraham September, Elizabeth September en Catharina Beukes reeds oorlede. Abraham September het eerste gesterf (op 5 Julie 1898), daarna Catharina Beukes (vermoedelik tydens die groot griep van 1910), en laastens Elizabeth September (op 1 April 1918). Gedurende 1925 was Erf 38 nog steeds geregistreer op die naam van Abraham September. Op die oog af dui dit daarop dat die erf van die onafgehandelde boedels van wyle Abraham en Elizabeth September ontneem was,

9 Kyk na die definisie van "eis" vervat in artikel 1 van die Wet op Herstel van Grondregte.

en dat die grondeis dus onder paragraaf (b) tuishoort. Mnr Henning, vir die Departement van Grondsake, sowel as mnr de Jager, vir die aansoekers, het betoog dat eiendomsreg van die erf ooreenkomstig die regsposisie wat destyds gegeld het, vanaf datum van afsterwe van die betrokke eienaars op hul erfgename oorgegaan het. Indien die submissie korrek is, was die ontneming van Erf 38 moontlik nie ŉn ontneming vanuit enige boedel nie.

Kan ŉn bestorwe boedel ŉn "persoon" wees

[14] Artikel 2(1)(b) van die Wet bepaal dat ŉn "persoon" geregtig is op die herstel van ŉn reg in grond indien dit ŉn bestorwe boedel is wat na 19 Junie 1913 van ŉn reg in grond ontneem is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het. Die artikel dui daarop dat die Wetgewer ŉn boedel as ŉn "persoon" beskou.[10]

[15] Die begrip "persoon" kan ŉn regspersoon insluit. In *Nathan's Estate v Commissioner for Inland Revenue* [11] sê de Wet R:

> ". . . in the primary sense the word 'person' means a human being, but the tendency is to give it the more extended meaning so as to include an artificial person when it is used in a public statute."

Dit bring my by die vraag of ŉn boedel ŉn regspersoon is, en indien nie, hoe die wetsbepaling [12] waarkragtens *ŉn boedel wat ŉn persoon is* sekere regte verkry, begryp moet word.

---

10 Die huidige formulering van artikel 2(1) is ingevoeg deur artikel 2 van die Wysigingswet op Grondherstel- en Grondhervormingswette, Wet 18 van 1999. Kragtens artikel 15(2) van daardie Wysigingswet word dit geag dat die wysiging in werking getree het op 2 Desember 1994. In ŉn uitspraak in die saak van *The former Highlands residents concerning the area formerly known as The Highlands* (LCC116/98,24/8/99 ongerapporteer) het ek tot die gevolgtrekking gekom dat die wysiging ŉn verklarende of interpretatiewe wysiging is wat bedoel was om onsekerhede betreffende die vorige formulering op te klaar. Kyk par [15] van daardie uitspraak.

11 1948 (3) SA 866 (N) op 882.

12 Artikel 2(1)(b) van die Wet op Herstel van Grondregte.

[16] Van Zyl, in ‘n doktorale proefskrif [13] en na ‘n deurtastende ondersoek van toepaslike gewysdes, kom tot die gevolgtrekking:

> “. . . dat ‘n bestorwe boedel ‘n afsonderlike vermoë met ‘n eie subjek is en dat hierdie subjek ‘n regspersoon is”.[14]

Murray, in ‘n aantal artikels:

> “. . . for a long time maintained that in our law the estate of a deceased person is a legal *persona*.”[15]

[17] Die skrywers de Waal, Erasmus, Gauntlett en Wiechers[16] beskryf die verskillende moontlike sienings oor die regsaard van ‘n bestorwe boedel soos volg:

> “Since ownership of the property bequeathed by will or devolving upon intestacy does not vest in the heir or legatee until delivery or transfer to him has been effected, the question arises where the *dominium* and other rights in the estate reside during the period immediately after the death of the testator and before delivery or transfer to the heirs and legatees. This raises the further question as to the juristic nature of the aggregate of assets and liabilities which comprise the deceased estate. About these questions there is much uncertainty, and there are several possible answers:
>
> (a) In accordance with the Roman-Dutch system of universal succession the estate passes *ipso iure* to the heirs immediately upon the testator’s death. This possibility has been expressly rejected by the courts as no longer being the position in modern law.
>
> (b) The aggregate of assets and liabilities comprising the deceased estate constitutes a legal *persona* to which the estate passes. This possibility has also been expressly rejected by the courts.
>
> (c) The estate vests in the executor. This possibility has not yet been the subject of a considered judgment by the appellate division, but on at least two occasions it has been stated obiter that a deceased estate vests in the executor. Though the attitude of the provincial divisions has been

---

13 van Zyl “Universele Opvolging in die Suid-Afrikaanse Erfreg” in (1983) 5 B 1 *Annale Univiersiteit van Stellenbosch*.

14 Van Zyl hierbo n 13 op 257.

15 Murray, (1959) 76 *South African Law Journal* 371 op 372. Verdere artikels van Murray met dieselfde strekking het verskyn in (1948) *Annual Survey of South African Law* 103, (1956) *Annual Survey of South African Law* 151 en (1962) 79 *South African Law Journal* 37.

16 In hul werk *Wills and Succession, Administration of Deceased Estates and Trusts*, vervat in Joubert (ed), *Law of South Africa* 1ste heruitgawe Vol 31 (Butterworths, Durban 1997) par 118.

> somewhat equivocal, there is a long line of decisions in which it has been held that the estate vests in the executor. In most of these cases it is made clear that the estate vests in the executor in the sense that the *dominium* of the assets passes to him. In some cases, however, the view is held that the executor is vested merely 'with the administration' of the estate. This latter view would make the executor a 'bewindhebber' an administrator who does not have ownership of the assets he administers and would leave the question where the *dominium* and other rights in the estate reside unanswered.
>
> If it is accepted that the estate ultimately vests in the executor who becomes owner of the assets, the question remains in whom the *dominium* vests before an executor is appointed. It has been stated that the estate vests originally in the master and subsequently in the executor. Alternatively, it has been suggested that '[i]t may well be that, until the executor takes over, the estate forms a complex of rights and duties without an owner, on the analogy of the 'resting inheritance' (*hereditas jacens*) of Roman Law.'
>
> It is submitted that the view of Murray, to the effect that a deceased estate is a legal persona, and in particular a persona of the nature described by Van Zyl, affords the most satisfactory explanation, also from a practical point of view, of the juristic nature of a deceased estate. However, the predominant trend of judicial authority favours the view that the *dominium* of the estate assets resides in the executor in his representative capacity."

Die regsgesag waarna die skrywers ter ondersteuning van elkeen van die moontlikhede verwys, word gevind in voetnotas tot hul teks. Ek herhaal dit nie hier nie.

[18] Na my oordeel het die tyd aangebreek dat die gemene reg ontwikkel word om, tot die mate wat dit nie reeds die regsposisie is nie,[17] &n bestorwe boedel as &n subjek met regspersoonlikheid te beskou. Volgens die Konstitusie [18] het die Konstitusionele Hof , die Hoogste Hof van Appèl en hoë howe inherente bevoegdheid om die gemene reg te ontwikkel. Die Grondeisehof is nie by hierdie lys ingesluit nie. Ofskoon die Grondeisehof die status van &n hoë hof het,[19] weet ek nie of die Grondeisehof ook oor hierdie ontwikkelingsbevoegdheid beskik nie. Liewer as om nou &n bevinding te maak oor of

---

17 Van Zyl en Murray voer aan dat, ondanks uitsprake tot die teendeel, &n bestorwe boedel wel &n regspersoon is. Hierdie siening bied ook &n bevredigende oplossing vir die vraag waar die eiendomsreg setel van boedelbates in boedels waarvoor &n eksekuteur nog nie aangestel is nie, of waar die eksekuteur sy werk afgehandel het en onthef is, of waar die eksekuteur oorlede is. Daar is heelwat grondeise waarby sodanige boedels betrokke is.

18 Artikel 173 van Wet 108 van 1996.

19 Kyk artikel 22(2)(a) en artikel 38 van die Wet op die Herstel van Grondregte. Ingevolge artikel 39(2) van die Konstitusie mag die Grondeisehof moontlik wel die gemene reg ontwikkel waar dit gaan oor die bevordering van die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Mensregte.

&n bestorwe boedel volgens die Suid-Afrikaanse reg &n subjek met regspersoonlikheid is, [20] of om te beslis of hierdie hof bevoeg is om die gemene reg daarheen te ontwikkel, benader ek die probleem vanuit &n ander hoek.

[19] Die wetgewer het bepaal dat &n gemeenskap, wat regtens nie &n "persoon" is nie, vir doeleindes van die Wet op die Herstel van Grondregte geag word &n "persoon" te wees.[21] Die Wet bevat voorskrifte oor die verteenwoordiging van &n gemeenskap in eise vir die herstel van grondregte.[22] In die geval van &n boedel lyk dit of die Wetgewer, by die formulering van artikel 2(1)(b), van die uitgangspunt uitgegaan het dat &n boedel regtens wel &n "persoon" is. Indien dit dan nie met die Suid-Afrikaanse reg strook nie, is ek van oordeel dat vir doeleindes van die Wet op Herstel van Grondregte &n boedel geag moet word &n "persoon" te wees,[23] nes in die geval van &n "gemeenskap".

<u>Die posisie van die eksekuteur by die ontneming van onuitgekeerde boedelbates</u>

[20] Volgens die reg wat reeds by Abraham September se dood in die Kaapprovinsie gegeld het, en wat tans nog steeds geld, setel die beheer van &n bestorwe boedel by die eksekuteur.[24] In sy

---

20 In &n uitspraak wat ek gelewer het in die *Highlands*-saak (hierbo 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.

21 Kyk die definisie van "persoon" in artikel 1 van die Wet op die Herstel van Grondregte.

22 Artikel 10(3)-(6) van die Wet op die Herstel van Grondregte.

23 Om dit te bereik -

> ". . . it would be necessary . . . to cast it in the mould of juristic personality . . ."

per Steyn HR in *Commissioner for Inland Revenue v Emary NO* 1961 (2) SA 621 (AA) op 625E.

24 Ingevolge artikel 19 van die "Ordinance for Regulating the Registration of Wills and the Administration of the Estates and Property of persons dying, either testate or intestate in so far as the same are situated within this Colony" Ordonnansie 104 van 1833,

> ". . . the estates of all persons dying either testate or intestate, in so far as the same shall be situated within this Colony, shall be administered and distributed according to law under and by virtue of letters of administration to be granted in the form contained in the schedule hereto annexed, marked B, by the Master of the Supreme Court, to the testamentary executors duly

uitspraak in die saak van *Liquidators of Union Bank v Watson's Executors*; *Liquidators of the Cape of Good Hope Bank v van Lier's Executors*[25] het hoofregter de Villiers gedurende 1891 beslis:

> "Under the civil law the heir stepped into the position of and continued the *persona* of the deceased, and was legally bound by all the debts, though he might obtain the protection of the several *beneficia*, such as the *beneficium separationis*, the *beneficium abstinendi*, and the *beneficium inventarii*, by which he might limit his liability to the value of the property he acquired as heir. Our modern executor succeeded to this liability. Moreover the 32nd section of the Ordinance in express terms imposes on the executor the duty of paying off and discharging the debts of the deceased as soon as the funds necessary for that purpose shall have been realized out of the estate; and the 29th section makes an executor or other person who, without lodging with the Master an inventory of the estate, unduly administers an estate personally liable to pay the legatees as well as the creditors of the deceased, although the estate be insufficient for the full payment thereof, unless he proves what the estate really amounted to, and that his administration was not fraudulent. The payment of debts is thus a duty imposed on an executor; and the same principle which requires a man to be just before he is generous, imposes on an executor the duty of satisfying the liabilities of the deceased before he acts upon the direction of the testator to give away the assets to legatees and other beneficiaries."[26]

[21] Hoofregter de Villiers het reeds in 1890 in die saak van *Fischer v Liquidators of the Union Bank* [27] beklemtoon dat, wat betref die bates en laste van &n bestorwe boedel, die Hof alleenlik aan die bevoegdhede van die eksekuteur erkenning gee, nie aan die erfgename nie.

> "The executor, whether testamentary dative or assumed, is the only person recognised by this Court as the person who can so surrender the estate, or who can be sued for compulsory sequestration of the estate under the 10th section of the Insolvency Ordinance. So also for the purpose of passing transfer of land or making delivery of moveables belonging to the estate of a deceased person the executor and not the heir is acknowledged by this Court."[28]

[22] Boedelwetgewing het gedurende die tye wat vir hierdie saak relevant is, bepaal dat bestorwe boedels deur eksekuteurs administreer word. Totdat die eksekuteur die bates aan die erfgename uitkeer, kry hulle dit nie in die hande nie.[29] Tot dan, het die erfgename slegs

---

> appointed by such deceased persons, or to such persons as shall, in default of testamentary executors be appointed executors dative to such deceased persons, in manner hereinafter mentioned."

25 (1890-91) 8 SC 300.

26 *Watson's Executors* (hierbo n 25) op 313-314. Kyk ook die bespreking in van Zyl (hierbo n 13) op 67.

27 (1890-91) 8 SC 46.

28 *Fischer* (hierbo n 27) op 53.

29 Luidens artikel 19 van die *Estates of Deceased Persons Ordinance* (aangehaal in n 24 hierbo) is die distribusie van boedelbates die verantwoordelikheid van die eksekuteur.

". . . the right to claim from the deceased's executors at some future time, after confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims under that account."[30]

[23] Die siening dat erfgename nie met boedelbates mag handel voordat dit aan hulle uitgekeur is nie, is 'n noodwendige uitvloeisel van die instelling van die eksekuteursamp. Die eksekuteursamp, soos ingestel in die Kaapkolonie gedurende die 19de eeu, was geskoei op lees van die Engelse reg. In die saak van *Estate Smuts v Commissioner of Inland Revenue* [31] beslis regter Fatham soos volg oor 'n bepaalde fonds wat gedurende 1856 deur 'n testatrise in haar testament bemaak was:

"I think that the legal ownership of the fund remains in the deceased's estate. No executor was appointed by the will, but sec. 21 of Ordinance 104 of 1833, which was in force in the Cape of Good Hope at the time of Mrs Smuts' death in 1856, enabled the Master to appoint an executor dative, and presumably this course was followed. By the terms of the will it became the duty of the executor dative to deposit the fund in the Orphan Chamber to be there administered, but I do not think that by so depositing the fund the executor dative parted with the legal ownership."[32]

[24] Of die eksekuteur se beheerbevoegdheid oor boedelbates ook eiendomsreg van die bates insluit, bly tot vandag toe 'n ope vraag. Reeds gedurende die negentiende eeu het daar *dicta* in uitsprake voorgekom wat daarop dui dat eiendomsreg van boedelbates by die eksekuteur setel.[33] Meer onlangs het appèlregter Reynolds (in die saak van *Minister of Interior v Confidence Property and Others*) [34] beslis dat die boedel van 'n afgestorwe persoon in die eksekuteur vestig:

---

30 *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe and Another* 1943 AA 656 op 692. Kyk ook *Minister of Interior v Confidence Property Trust (Pty) Ltd and Others* 1956 (2) SA 365 (AA) op 382-383: *Snyman & Snyman v Basson NO* 1915 TPA 368 op 374:

31 1929 TPA 953.

32 *Estate Smuts* (hierbo n 31) op 959.

33 Kyk hoofregter de Villiers se uitspraak in *Watson's Executors* (hierbo n 25), waar op 306 die volgende voorkom:

> ". . . so long as Watson's executors, taking the place of the heirs as representatives of his *persona*, remained holders of the shares . . ." (my beklemtoning)

Kyk ook na regter Fatham se uitspraak in die *Estate Smuts* (hierbo n 31), waar hy, in die aanhaling in par [23] hierbo, verwys na "legal ownership".

34 Hierbo n 30 op 382H.

> "The estate of a deceased person, in our system of law, vests in the executors. The alleged heir is really a residuary legatee and gets no right to vindicate this bequest from the person in whose possession it is..."

[25] Vir doeleindes van hierdie saak is dit nie nodig om te beslis of die beheerbevoegdheid wat die eksekuteur oor boedelbates het, ook eiendomsreg van daardie bates insluit of nie. Dit hang af van wat die regsaard van &n boedel is, iets wat in ons reg nog nie finaal uitgemaak is nie.[35] Volgens die Wet op die Herstel van Grondregte moet &n boedel waarvan &n reg op grond ontneem is, vir doeleindes van &n grondeis as &n "persoon" beskou word. Die eksekuteur van die boedel beheer daardie persoon, en tree in regsgedinge op namens daardie persoon. [36] Indien die boedel nie &n eksekuteur het nie, omdat daar nooit een aangestel was nie, of omdat hy of sy intussen oorlede is of na afhandeling van die boedel van sy of haar pligte onthef was, moet die Meester &n eksekuteur aanstel.[37] Totdat dit gebeur het, kan die boedel nie by &n restitusie-geding betrokke wees nie.[38] Daar is goeie redes waarom die eksekuteur betrokke moet wees. Hy of sy moet die restitusie (grond of geldelike vergoeding) ontvang en dit aan die erfgename uitkeer. Die regte van skuldeisers van die boedel kan ter sprake wees. Daar mag suksessiebelasting of boedelbelasting betaalbaar wees. Dit mag nodig wees om &n testament wat die oorledene nagelaat het, uit te lê om te bepaal aan watter erfgename die opbrengs van die restitusie uitgekeer moet word.[39]

---

35 Kyk par [16] tot [18] hierbo.

36 Kyk *Gross and Others v Pentz* 1996 (4) SA 617 (AA) per Corbett HR op 625B:

> "In my view, it should be accepted as a general rule of our law that the proper person to act in legal proceedings on behalf of a deceased estate is the executor thereof and that normally a beneficiary in the estate does not have *locus standi* to do so."

37 Kyk *Estate Hughes v Fouche* 1930 TPA 41; *Ex parte Jensen* 1902 TH 98.

38 *Klempman NO v Law Union & Rock Insurance Co Ltd* 1957 (1) SA 506 (W) op 513 B-C: *Muter and Stone v Spangenberg* (1869) 2 Menzies 457.

39 In my uitspraak in die *Highlands* saak (hierbo n 10) het ek in par [13] die volgende redes aan die hand gedoen vir waarom die Wetgewer die reg om restitusie van ontneemde boedelbates te eis, aan die boedel self en nie aan die afstammelinge gegee het nie:

> "There are good reasons why a dispossessed deceased estate had been given the right to claim restitution, as opposed to the direct descendants of the deceased person. Firstly, the heirs and legatees of the deceased person obtain vested rights to the assets of the estate as from the death of the deceased. The right to restitution is such an asset. Secondly, the heirs and legatees of the deceased estate are not necessarily the same persons as the descendants of the deceased person. If the legislature would have awarded the right to claim restitution consequent upon the dispossession of a deceased estate to the descendants of the deceased person, it might thereby

[26] Die reg op restitusie is, luidens artikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte, ‘n reg wat die ontneemde boedel (wat beheer word deur die eksekuteur) toekom. Die eis vir sodanige restitusie moet by die Kommissie vir die Herstel van Grondregte ingestel wees teen nie later nie as 31 Desember 1998 deur ‘n persoon wat geregtig is om restitusie te eis,[40] anders verval die eis. Ek maak in hierdie saak geen beslissing oor of voldoening aan artikel 2(1)(e) moontlik is indien die eis deur iemand anders as die eksekuteur by die Kommissie ingedien was nie.

Die posisie van erfgename by die ontneming van onuitgekeerde boedelbates

[27] Daar is betoog dat op die tydstip toe elkeen van Abraham September, Elizabeth September en Catharina Beukes oorlede is, *dominium* van die boedelbates van die oorledenes op datum van afsterwe op sy of haar erfgename oorgegaan het. Ofskoon die reëls van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg betreffende universele opvolging gedurende die jare wat vir hierdie saak relevant is, nie meer ten volle gegeld het nie, [41] was daar tog nog sporadiese uitsprake [42] wat daarop gedui het dat *dominium* van boedelbates *a morte testatoris* op die erfgename oorgegaan het.[43] Ander uitsprake

---

have frustrated the will of the deceased person or the law of intestate succession.”

40 Kyk die definisie van “eis” in artikel 1, saamgelees met artikel 2(1) en artikel 10(1) van die Wet op Herstel van Grondregte.

41 Volgens die Romeinse en Romeins-Hollandse reg het die erfgenaam vanaf die dood van die oorledene sy *persona* voortgesit, eiendomsreg van sy bates verkry en aanspreeklikheid vir sy skulde opgedoen, onderhewig aan sekere *beneficia*, onder meer die *beneficium inventarii*. Die aanspreeklikheid vir skulde het reeds gedurende die negentiende eeu ophou bestaan: kyk *Fischer (* hierbo n 27) op 53.

> “There is no express repeal of the Dutch practice in regard to the benefit of inventory but its disuse is a necessary consequence of our legislation, and its continuance would have been inconsistent with the practice enjoined by Ordinance No. 104 *(1833)*, and there is therefore a repeal by necessary implication.”

42 Hierdie uitsprake word bespreek in *Smith and Another v Estate Smit* 1949 (1) SA 534 (AD) op 544-545.

43 van Zyl (hierbo n 13) som die posisie (op 110) soos volg op:

> “Sedert 1890 is die erfgenaam nie meer as ‘n opvolger in die boedelverpligtige beskou en behandel nie met die gevolg dat die erfgenaam nie meer deur die boedelskuldeisers op grond van die oorspronklike gedingsgrond aangespreek kan word nie, maar slegs met die *condictio indebiti*. Ten spyte daarvan dat die erfgenaam nie na 1890 meer as ‘n opvolger in die verpligtinge behandel is nie, is hy na daardie datum in verskeie uitsprake slegs as ‘n *ipso jure* opvolger in die boedelbates beskou.”

plaas die *dominium* by die eksekuteur, of selfs by die boedel (wat impliseer dat boedel regspersoonlikheid het). Volgens van Zyl [44] het

> "die botsing tussen die Romeinse Hollandse en Engelse reg soveel onversoenbare uitsprake tot gevolg gehad dat dit onmoontlik is om aan die hand van die vereistes wat vir die ontstaan van gewoontereg gestel word, te verklaar watter regsposisie die Kaapse erfgenaam teen 1913 beklee het."[45]

[28] Dis duidelik uit die uitspraak van regter Wessels in die saak van *Snyman & Snyman v Basson NO* in 1915 dat daar van die regte wat 'n erfgenaam voor uitkering van die boedelbates onder die Romeins-Hollandse reg gehad het, teen die einde van die negentiende en die begin van die twintigste eeu, weinig behoue gebly het.

> "It is clear that the heir is no longer the personal representative of the deceased and that he is no longer the full *dominus* of the estate as he was during Roman times and in theory at least under the Roman-Dutch law. There must, however, be someone who represents the estate of the deceased and who can for the purpose of paying the debts and distributing the assets deal with the estate in the same way as the deceased could have done had he been alive or as the heir could have done under the *regime* of the Civil law. To my mind the executor is in that position and in that respect he has powers very similar to those of the English personal representative. In *Fischer v Liquidators of Union Bank* the Chief Justice said that the executor and he alone is looked upon as the person to represent the estate of the deceased, and in *The Liquidators of Union Bank v Watson's Executor,* the Chief Justice says: 'As between the executor and the heirs he acts, in a certain sense, as their mandatory, but towards the rest of the world he occupies the position of legal representative of the deceased with all the rights and obligations attaching to that position'. This view was approved of by the Transvaal Supreme Court in *Ohlsson's Breweries v Hamburg*, and by the Cape Provincial Division in *Du Toit's Executor v Du Toit* . Without going so far as to say that the executor has entirely taken the place of the heir and that the position of the heir in the Roman-Dutch law can be ignored in the interpretation of our law of succession, yet I think it is quite clear from our Administration Ordinance and from the decisions referred to that the executor represents the deceased. Not only, however, is the executor the representative of the deceased but he also represents the beneficiaries under the will or the persons entitled *ab intestato* to the assets of the deceased. In representing both the deceased and the beneficiaries the executor must remember that his primary duty is to discharge the debts and to realise and distribute the assets in accordance with the terms of the will or the provisions of the law."[46]

---

44 Hierbo n 13 op 111.

45 1913 is die datum van die Boedelwet, Wet 24 van 1913, die eerste omvattende boedelwetgewing in die destydse Unie van Suid-Afrika.

46 *Snyman* hierbo n 30 op 374.

Die erfgenaam se reg ten aansien van ŉ erflating is, voor uitkering daarvan, eerder ŉ *ius in personam ad rem acquirendam* teen die eksekuteur as ŉ *jus in rem* of eiendomsreg.[47]

[29] Die praktiese probleme wat ŉ ander regskonstruksie kan oplewer, kom na vore in die uitspraak wat regter Wessels gedurende 1912 in die saak van *Krige and Others v Scoble and Others* gelewer het.[48] In daardie saak het erfgename in ŉ boedel ŉ vorderingsaksie teen ŉ derde persoon ingestel ten aansien van sekere eiendom van die boedel wat nog nie aan hulle uitgekeer was nie. Daar was nog geen eksekuteur vir die boedel aangestel nie. Regter Wessels het, met ŉ beroep op *Fischer v Liquidators of the Union Bank*,[49] aanvaar dat boedelbates by die eksekuteur van die boedel setel. Oor die posisie van die erfgename laat hy hom soos volg uit:

> "If, then, the estate vests in the executor dative, can the heir bring a vindicatory action against a third party without the aid of an executor? If such an action could be brought, the Court would have to inquire who really are the heirs *ab intestato*, and then to declare that the plaintiffs as heirs are entitled to the property. Yet according to Law 12 of 1870 the heirs cannot obtain the property, because they can only become the owners of it through the executor dative; therefore, we would, by such a declaration, violate the law. Therefore, all that the Court could do is to declare that if there were an executor dative he would be entitled to the property. In other words, the Court would have to give a declaration of rights in favour of one who is not before the Court. This shows at what an absurd conclusion we should arrive unless we adopt the view that the whole estate of the deceased vests in the executor dative. If the estate vests in the executor dative it is clear that the heirs have no right to institute the action as they have done, and that we ought to have before us the executor dative."

<u>Wie moet ŉ grondeis bring waar onuitgekeerde boedelbates ontneem was</u>

[30] Uit bostaande ontleding volg dit dat by die ontneming van ŉ reg op grond wat ten tyde van die ontneming ŉ onuitgekeerde bate in ŉ bestorwe boedel was, die boedel as die ontneemde persoon beskou moet word.[50] Dit pas in by artikel 2(1)(b) van die Wet op Herstel van Grondregte, wat verwys

---

47 *Estate Smith v Estate Follett* 1942 AA 364 op 367 (uitspraak van Schreiner R in die hof *a quo*).

48 1912 TPA 814.

49 Hierbo n 27.

50 Oor wie moontlik bevoeg mag wees om ŉ grondeis te bring, het Mnr de Jager die volgende moontlikhede geopper. Eerstens het hy aan die hand gedoen dat op ŉ korrekte uitleg van die testament, die erf aan Elizabeth September as *fiduciurius* nagelaat was, onderhewig aan ŉ *fideicommissum* ten gunste van Catharina Beukes. Eiendomsreg van die erf het deur regswerking (ooreenkomstig die reg soos dit toe gegeld het) op Elizabeth September oorgegaan. Omdat Catharina Beukes voor Elizabeth September gesterf het, het die *fideicommissum* verval en het Elizabeth September onbeperkte eiendomsreg in die erf verkry. Toe sy sterwe, was dit ŉ bate in haar boedel, en het eiendomsreg na haar erfgename oorgegaan. Tweedens, en in die alternatief, indien Elizabeth September slegs ŉ vruggebruik oor die erf nagelaat was, het eiendomsreg van die erf deur regswerking op Catharina Beukes oorgegaan, en na haar dood op haar erfgename. Dis

na ‘n boedel wat na 19 Junie 1913 van ‘n reg in grond ontneem is. Ek glo nie dat artikel 2(1)(b) slegs van toepassing is op daardie gevalle waar die erfgename nie reeds by die afsterwe van die erflater ‘n vorm van *dominium* bekom het nie. So ‘n uitleg kan meebring dat ontnemings van onuitgekeerde bates uit ou boedels, ontnemings van die erfgename sal wees, en nie van die boedels nie,[51] terwyl ontnemings van onuitgekeerde bates uit meer onlangse boedels, ontnemings van die boedels sal wees. Afgesien daarvan dat die datum waarop die verskil intree, moeilik bepaalbaar is, bots so ‘n konstruksie met die omvangryke en eksklusiewe beheerfunksie wat die eksekuteur reeds vanaf 1833 geniet het, en ook met die klaarblyklike uitgangspunte na aanleiding waarvan die Wetgewer artikel 2(1)(b) van die Wet bewoord het.

[31] Dis nie werklik van belang om te bepaal wat die destydse regsposisie betreffende die setel van die *dominium* oor boedelbates was ten einde die gevolgtrekking te bereik dat waar onuitgekeerde boedelbates ontneem word, die eksekuteur by die restitusie-geding betrek moet word nie. Hoofregter Centlivres se bevinding, in die beslissing van *Greenberg v Estate Greenberg and Others*, [52] illustreer dit:

> “Earlier cases, such as *Estate Cato v Estate Cato and Others*, and *Estate Kemp and Others v McDonald’s Trustee*, seem to me to have erroneously laid stress on the residence of the *dominium* immediately after the death of the testator. So too did the case of *Ex parte Estate Isham*, quoted by counsel for the appellants. The reason why such stress was laid was because it was not appreciated that under our modern system a legatee or an heir never acquires the *dominium* in the legacy or inheritance immediately on the death of the testator: all that he acquires is a right to claim the legacy or inheritance.”[53]

Kortom, selfs al was daar destyds beslissings wat die standpunt onderskryf het dat die *dominium* van boedelbates *a morte testatoris* [54] op die erfgename oorgegaan het, is daardie beslissings verkeerd, en moet hulle met nasig liewer nie gevolg word nie.

---

derhalwe die erfgename van Elizabeth September of van Catharina Beukes van wie die reg in grond ontneem is, en hul afstammelinge tel onder die huidige aansoekers. Vanweë die basis waarop ek my gevolgtrekking in hierdie saak bereik het, is dit nie vir my nodig om ‘n beslissing oor hierdie twee moontlikhede te maak nie.

51 Hierdie uitleg is slegs moontlik indien erfgename aan die einde van die negentiende eeu en die begin van die twintigste eeu, inderdaad vanaf datum van afsterwe van die erflater deur regswerking eienaars van die boedelbates geword het. Of dit die regsposisie was, is twyfelagtig. Kyk par [27] - [28] hierbo.

52 1955 (3) SA 361 (AA).

53 *Greenberg* (hierbo n 52) op 365H-366A.

54 Synde “vanaf datum van afsterwe van die testateur”.

[32] Beide Mnr de Jager, namens die aansoekers, en Mnr Olivier, namens die Departement van Grondsake, het aan die hand gedoen dat, ooreenkomstig die reg soos dit destyds begryp was, die *dominium* van boedelbates deur regswerking vanaf datum van dood van die oorledene op die erfgename oorgegaan het. Daarom, so lui die argument, is dit die erfgename by wie die *dominium* van die bate setel en nie die boedel (of boedels) waaruit daardie bate nog nie aan die erfgename oorgemaak was nie, wat die grondeis moet bring. Ek kan hierdie submissies nie aanvaar nie. Afgesien daarvan dat dit hoegenaamd nie vasstaan dat dit destyds algemeen aanvaar was dat die *dominium* van boedelbates *a morte testatoris* op die erfgename oorgegaan het nie, sal die bylê van daardie twispunt geen antwoord bied op die vraag wie *locus standi* het om ‘n grondeis ten opsigte van onuitgekeerde boedelbates te bring nie. Nie alleen praktiese oorwegings nie, maar ook die bewoording van artikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte, tesame met die wye omvang van die beheerbevoegdhede wat die eksekuteur reeds gedurende die negentiende eeu oor boedel-

bates gehad het, noop my tot die gevolgtrekking dat waar bates van ‘n boedel wat nog nie aan die erfgename uitgekeer is nie, ontneem word, die eksekuteur van die boedel namens die boedel die restitusie-geding moet voer en die restitusie-opbrengs moet ontvang.[55]

[33] Daar is aangevoer dat die heropening van ‘n klomp ou boedels onnodige rompslomp sal meebring, wat onbillik is teenoor die reghebbendes wat uiteindelik die restitusie-opbrengs sal ontvang.[56] Artikels 14 en 15(2) van die Wysigingswet op Grondherstel- en Grondhervormingswette[57] skryf voor dat hangende verrigtinge ooreenkomstig artikel 2(1), in sy gewysigde vorm, afgehandel moet word, behalwe indien regverdigheid anders vereis. Ek is daar nie oortuig van dat, indien ek die saak ooreenkomstig artikel 2(1) soos dit tevore bewoord was, sou moes beoordeel het , ek tot ‘n ander gevolgtrekking sou gekom het nie. Die 1999 wysiging van artikel 2(1) is ‘n verklarende of

---

55 In *Segal and Another v Segal and Others* 1976 (2) SA 531 (KPA) op 535A het van Winsen R bevind:

> “In our law the executor is the person in whom, for administrative purposes, the deceased’s estate vests. It is his function to take all such steps as may be necessary to ensure that the heirs in the estate to which he is appointed receive what in law is due to them.”

Kyk ook na par [25] hierbo en die beslissings gelys in voetnotas 36 tot 38.

56 In gevalle waar ‘n reg op grond herstel word, mag sekere kortpaaie in die oordrag daarvan ten einde dit op die name van die uiteindelike erfgename geregistreer te kry, kragtens artikel 14(1) van die Akteswet, Wet 47 van 1937, moontlik wees.

57 Wet 18 van 1999.

interpretatiewe wysiging wat bedoel was om onsekerhede op te klaar, en nie om die bevoegdheid van persone om retitusie te eis, te verander of in te kort nie.[58] Ek twyfel of artikel 14 van die Wysigingswet van die Grondherstel- en Grondhervormingswette my die bevoegdheid gee om artikel 2(1) van die Wet op Herstel van Grondregte (in sy huidige of vorige vorm) te verontagsaam en iets anders in die plek daarvan te stel, bloot omdat die "iets anders" regverdiger sou wees nie. Die diskressie wat artikel 14 aan die Hof gee, het slegs te doen met die terugwerkende toepassing van die gewysigde artikel 2 op lopende gedinge. Daar is goeie redes waarom ŉ eksekuteur, in gevalle waar ŉ boedel van ŉ reg op grond ontneem is, die geding moet voer. Daar kan ernstige probleme ontstaan indien iemand anders toegelaat sou word om dit te doen.[59] Die bestaande posisie (waarvolgens die boedel, verteenwoordig deur die eksekuteur, op die restitusie geregtig is) is geldende reg waaraan ek gebonde is.[60] Ek is nie bevoeg om dit bloot ter wille van gerief te wysig nie. Dit strook met Harms AR se opmerking in die saak van *Gross and Others v Pentz*,[61] waar die feite soortgelyk was:

> "I am unaware of a rule of law that allows a court to confer *locus standi* upon a party, who otherwise has none, on the ground of expediency and to obviate impractical and undesirable procedures."[62]

Watter boedels is betrokke

[34] Erf 38 het, totdat dit op 24 September 1925 ontneem is, geregistreer gebly op naam van Abraham September. Op 24 September 1925 was Abraham September, Elizabeth September en Catharina Beukes reeds oorlede. Volgens die gesamentlike testament van Abraham en Elizabeth September, soos die eksekutrise dit uitgelê het, vererf Erf 38 aan Catharina Beukes, onderhewig aan ŉ vruggebruik ten gunste van Elizabeth September. Waar Abraham en Elizabeth September binne gemeenskap van goedere getroud was, ontstaan die vraag van wat die uitwerking van so ŉ testament en haar adiering op die *dominium* van haar halwe aandeel van die gesamentlike boedel is.

---

58 Kyk hierbo n 10.

59 Kyk par [25] en [29] hierbo.

60 Dis nie uitgesluit dat die erfgename ook beperkte bevoegdhede mag hê om die hof te nader vir sekere regshulp nie. Kyk par [26] hierbo. Die opbrengs van die restitusie-eis val egter die boedel toe.

61 Hierbo n 36.

62 Hierbo n 36 op 632F.

[35] In die saak van *Rosenberg v Dry's Executors*[63] is beslis dat die langslewende van twee eggenote wat in &n gesamentlike testament oor gesamentlike eiendom na die dood van die langslewende beskik het, onderhewig aan &n vruggebruik ten gunste van die langslewende, na adiasie steeds *dominium* van haar halwe aandeel in daardie eiendom behou. Die legatarisse aan wie die eiendom nagelaat was, het slegs &n persoonlike eis teen die langslewende om die bepalings van die testament na te kom.[64]

Daardie halwe aandeel is gevolglik onderhewig aan beslegging deur die langslewende se skuldeisers, en dit kan in eksekusie verkoop word.[65] Op gesag van die *Rosenberg*-beslissing, het die Appèlhof in die saak van *The Receiver of Revenue, Pretoria v C H Hancke and Others*[66] tot die gevolgtrekking gekom dat die kinders

> ". . . are entitled under their father's will to claim the *dominium* of her share from their mother."[67]

Die eis van die kinders is &n persoonlike eis teen die langslewende (die moeder)

> ". . . which they acquired from their father's will, in as much as he had bequethed to them not only his own but also his wife's share of their joint property, and it is by virtue of that bequest that they became entitled to claim from her upon adiation that she should give effect to the provisions of the will."[68]

---

63 1911 AA 679.

64 Per Innes R op 695:

> ". . . I am of opinion that we should base the restriction of the testamentary power of the survivor upon the contractual relationship which, when he adiated, became binding on him. The contract would be between the two spouses, coming into force only if and when the survivor adiated; and the obligation which the survivor undertook would be . . . to observe the terms of the will of the first-dying."

65 Per Innes R op 697:

> "Half the land in question became her property by virtue of the marriage in community. It is still her property, and the more personal claims of the legatees cannot prevent the creditor from asserting his rights."

66 1915 AA 64.

67 Per Solomon RA op 80-81.

68 Per Solomon RA op 81.

[36] Dit wil vir my voorkom dat &n onverdeelde halwe aandeel van Erf 38 ten tyde van die ontneming &n onuitgekeerde bate in die boedel van Abraham September was, en die ander onverdeelde halwe aandeel &n onuitgekeerde bate in die (onberedderde) boedel van wyle Elizabeth September.[69] Eksekuteurs sal dus vir daardie boedels aangestel moet word, en hulle sal die opbrengs van die grondeis moet kry. Ek maak op hierdie stadium geen bevinding of &n grondeis, in die lig van die bepalings van artikel 2(1)(e) van die Wet op die Herstel van Grondregte, nog ontvanklik is nie.

[37] Dis interresant dat die Wetgewer in 1913 wetgewing aanvaar het [70] wat afwyk van die *Rosenberg* en *Hancke* beslissings, en die aangeleentheid soos volg reël:

> "Where two spouses, married in community of property, have by their mutual will massed the whole or any specific portion of their joint estate, and disposed of it after the death of the survivor, conferring upon the latter a fiduciary, usufructuary or other limited interest therein, then upon the death of either of such spouses, after the commencement of this Act, adiation and the acceptance by the survivor of benefits under the will shall have the effect of conferring upon the heirs entitled to the said property after the expiry of the said limited interest the same rights in respect of the survivor's half-share of such property as they may by law possess in respect of the half share which belonged to the spouse who has first died."

In die huidige Boedelwet [71] word die aangeleentheid in artikel 37 gereël. Omdat Abraham September voor 1913 oorlede is, is hierdie latere wetgewing nie van toepassing nie.[72]

[38] Laastens moet ek handel met die submissie van mnr de Jager (namens die aansoekers) dat erf 38, op &n korrekte uitleg van die testament, aan Elizabeth September as *fiduciarius* nagelaat was, onderhewig aan &n *fideicommissum* ten gunste van Catharina Beukes. Omdat Catharina Beukes voor Elizabeth September gesterf het (so lui die argument), het Elizabeth September onbeperkte eiendomsreg van erf 38 verkry. Indien dit korrek is, beteken dit dat die boedel van wyle Elizabeth September (wat tydens die ontneming in 1925 reeds oorlede was) ook geregtig geword het op Abraham September se onverdeelde halwe aandeel. Dis duidelik dat Elizabeth September (uit hoofde van haar huwelik binne

---

69 Daar was wel &n sterfkennis by die Meester ingedien, dog sover vasgestel kon word, nooit &n eksekuteur aangestel nie.

70 Artikel 115 van die destydse Boedelwet, Wet 24 van 1913.

71 Wet 66 van 1965.

72 Kyk die *Hancke*-beslissing (hierbo n 66) op 80, en *Commissioner of Inland Revenue v Estate Hollard* 1925 TPA 154 op 167-168.

gemeenskap van goedere) haar *dominium* in die onverdeelde halwe aandeel van erf 38 behou het. Tydens die ontneming van erf 38 was die ander onverdeelde halwe aandeel nog in die boedel van wyle Abraham September. Ek hoef nie te beslis of die eksekuteur dit moes oorgedra het aan Elizabeth September (onderhewig aan ‘n *fideicommissum*) of aan Catharina Beukes (onderhewig aan ‘n vruggebruik) nie.[73] Die aansoekers voor die hof is die afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September, en hulle verteenwoordig nie die boedels van wyle Abraham en Elizabeth September nie. Die boedels van hierdie twee gestorwenes is die persone wat van Erf 38 ontneem is.

Ontneming van ‘n reg om ‘n erfenis te ontvang

[39] Mnr de Jager, namens die eisers, het aan die hand gedoen dat daar ‘n ander grondslag bestaan waarop die aansoekers hul grondeis kan vestig. Hy tree in hierdie saak op namens die afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September. Die erfgename wat Erf 38 sou ontvang het, het daardie reg vanweë die ontneming verloor. Presies wie daardie erfgename is, is nie duidelik nie.[74] Wie hulle ookal is, hulle tel onder die afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September. Hierdie erfgename, so lui die argument, is van *‘n reg in grond* (synde die reg om die grond van die eksekuteur van die betrokke boedels te ontvang) ontneem, en die reg om ‘n erfenis te ontvang is ‘n reg in grond soos bedoel in artikel 2(1)(a) van die Wet op die Herstel van Grondregte.[75] Die tans lewende afstammelinge van daardie erfgename (wat ook afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September is), is persone soos bedoel in artikel 2(1)(c)(i) van die Wet op Herstel van Grondregte, en as sulks is hulle

---

73 Die regsimplikasies van of die tussenbelang ‘n vruggebruik dan wel ‘n *fideicommissum* is, kom duidelik na vore in die beslissing van *Louw and Others v FWKP Albrecht Trust* 1998 (3) SA 1048 (KPA) op 1053.

74 Dit sal afhang van hoe die gesamentlike testament van wyle Abraham en Elizabeth September uitgelê moet word. Kyk par [38] hierbo.

75 Die artikel is aangehaal in par [11] hierbo.

ingevolge artikel 2(1)(c) geregtig om die eis in te stel. [76] Al die tans lewende afstammelinge van Abraham en Elizabeth September is stellig nie geregtig om te eis nie, maar daardie van hulle wat wel geregtig is om te eis, tel onder die groep eisers wat deur mnr de Jager in hierdie saak verteenwoordig word. [77]

[40] Daar is ŉn onderskeid tussen die *dominium* in die bates van ŉn erflating en die *dominium* in ŉn reg om die erflating te vorder.[78] Die herneming deur die Staat van die erfpagregte in Erf 38 vorm na my oordeel die ontneming wat hier ter sprake is. Dis iets anders as die ontneming van ŉn reg om ŉn erfenis te ontvang. Op datum van die herneming was Erf 38 geregistreer op naam van Abraham September. Sy oorlewende eggenote het eiendomsreg van ŉn onverdeelde halwe aandeel gehad. Die eksekuteur van wyle Abraham September en die langslewende eggenoot (Elizabeth September) het Erf 38 nie aan die erfgenaam aan wie dit bemaak was (Catharina Beukes) oorgedra nie. Die ontneming was dus ŉn ontneming vanuit die boedels,[79] wat kragtens die Wet op Herstel van Grondregte as "persone" beskou moet word.

---

76 Enige reg wat hulle mag hê, sal natuurlik onderhewig wees aan die bepalings van artikel 2(4) van die Wet op Herstel van Grondregte, wat soos volg lees:

> "Indien daar meer as een direkte afstammelinge is wat eise om herstel ingedien het en op herstel geregtig is, word die betrokke reg of billike vergoeding nie volgens die getal individue verdeel nie maar by stake."

77 Mnr Olivier, vir die Departement van Grondsake, het die magtiging van Mnr D J Jacobs en/of Mnr A J Jacobs om hierdie eis namens die betrokke afstammelinge in te stel, soos vereis in artikel 2(1)(e) van die Wet op die Herstel van Grondregte, asook hul magtiging om daardie afstammelinge by hierdie litigasie te betrek, in geskil geplaas. Vanweë die slotsom wat ek in hierdie saak bereik het, hoef ek nie nou daaroor te beslis nie.

78 Die onderskeid word beklemtoon deur appèlregter Watermeyer in *Estate Smith*(hierbo n 47) op 383. Kyk ook na die uitspraak van hoofregter Centlivres in *Greenberg* (hierbo n 52) op 364, waar hy verklaar:

> "If, for instance, immovable property is bequeathed to a legatee, he acquires a vested right as at the death of the testator but he does not acquire the *dominium* of that property until it is transferred to him by the executor."

Hoofregter Ogilvie Thompson kom tot dieselfde gevolgtrekking in *Secretary for Inland Revenue v Roadnight and Others* 1974 (1) SA 253 (AA) op 259E.

79 Abraham en Elizabeth September se boedels. Kyk par [36] hierbo.

[41] Reeds ten tyde van Abraham September se dood was dit die siening van die howe dat die regsposisie wat destyds in die Romeinse en Romeins Hollandse reg gegeld het, waarkragtens die erfgename vanaf die dood van die oorledene sy *persona* voortgesit en die *dominium* van sy bates verkry het, nie meer geld nie. Die beheerbevoegdheid oor die bates het op die eksekuteur oorgegaan.[80] Enige *dominium* in boedelbates wat volgens die siening van destyds dalk *a morte testatoris* op die erfgename oorgegaan het, was toe reeds beskou as ŉ *dominium minus plenum*, nie onbeperkte eiendomsreg nie. Dit het geen beheerbevoegdheid ingesluit nie. Later het hoofregter Centlivres, in die *Greenberg* uitspraak, beslis dat die destydse opvatting dat erfgename *dominium* in boedelbates kan verkry voordat dit deur die eksekuteur oorgedra word, foutief was.[81] Die erfgename het hoogstens ŉ gevestigde reg op oordrag van die boedelbates,[82] en dis nie daardie reg wat op 24 September 1924 ontneem was nie.

[42] Mnr de Jager het verwys na die uitspraak van Meer R in die beslissing van *Dulabh and Another v Department of Land Affairs* [83] waarmee ek saamgestem het. Daardie saak het gehandel oor ŉ eiendom in King Williamstown, wat behoort het aan ene Vassen Jewan, getroud binne gemeenskap van goedere met Pali Vassen. Vassen Jewan het gesterwe, en per testament sy volle boedel aan sy eggenote Pali Vassen nagelaat. Die eiendom was geleë in ŉ gebied wat ingevolge die destydse Groepsgebiedewet [84] vir bewoning deur lede van die sogenaamde "blanke groep" bestem was. Pali Vassen was van Indiese afkoms, en as sulks ŉ gediskwalifiseerde persoon soos bedoel in die Groepsgebiedewet. [85] Artikel 23 van die Wet het ŉ gediskwalifiseerde persoon verhinder om grond by wyse van erflating te verkry. Dit het daartoe gelei dat Pali Vassen, as eksekuteur van die gesamentlike boedel, die eiendom teen ŉ onvoldoende koopprys aan die destydse Gemeenskapsontwikkelingsraad verkoop het. Nadat Pali Vassen reeds oorlede was, het haar afstammelinge ŉ restitusie-eis ingevolge die Wet op Herstel van Grondregte ingedien. Die

---

80 Kyk par [20] tot [24] hierbo.

81 Kyk par [31] hierbo.

82 Kyk *Commissioner of Inland Revenue v Estate Crewe and Another* (hierbo n 30):

> ". . . what is vested in the heirs is the right to claim from the deceased's executors at some future time, after confirmation of the liquidation and distribution account, satisfaction of their claims against the account."

83 1997 (4) SA 1108 (LCC).

84 Wet 36 van 1966.

85 Soos omskryf in artikel 23 en in die definisies van die Groepsgebiedewet.

afstammelinge se reg om die eis te bring is nooit in die Hof bevraagteken nie, en hul eis het geslaag. Hierdie beslissing, so het mnr de Jager betoog, dui daarop dat die reg om grond as erfenis te ontvang, &n reg in grond (soos bedoel in die Wet op Herstel van Grondregte) kan wees, en dat die verlies van so &n reg die grondslag van &n restitusie-eis kan vorm. Die feite in die *Dulabh* saak verskil in &n sekere opsig van die feite in hierdie saak. In hierdie saak is dit die huurpagregte ten aansien van Erf 38 wat ontneem was. Dit het die gevolg gehad dat die erfgename se reg om Erf 38 uit die betrokke boedels te vorder, waardeloos geword het. In die *Dulabh*-saak was dit spesifiek die reg van Pali Vassen om die eiendom van die boedel te vorder wat deur die destydse Groepsgebiedewet (artikel 23) van haar weggeneem was deur haar binne die kategorie van &n diskwalifiseerde persoon (wat nie &n eiendom mag erf nie) te laat val. Die onderskeid tussen &n ontneming van &n eiendom en &n ontneming van &n reg om &n erfenis te vorder, was egter nie in die *Dulabh*-saak getref nie. Dit mag moontlik &n geldige grondslag vorm om daardie saak van hierdie saak te onderskei. Waar die kwessie van *locus standi* nie in daardie saak beredeneer was nie, vorm die uitspraak myns insiens geen presedent betreffende daardie kwessie nie.

Gevolgtrekking

[43] My gevolgtrekking dat die ontneemde persoon of persone in hierdie saak die boedels van wyle Abraham en Elizabeth September is, bring mee dat hul afstammelinge wat tans voor die Hof is en deur mnr de Jager verteenwoordig word, in daardie hoedanigheid geen *locus standi* het om hierdie litigasie te voer nie.

[44] Die restitusie-eis is deur die streeksgrondeisekommisaris na hierdie Hof verwys. Indien &n eksekuteur vir die toepaslike boedels aangestel sou word, mag daardie eksekuteur dit moontlik oorweeg om aansoek te doen vir verlof om tot die saak toe te tree.[86] Erfgename kan ook dalk besluit om hierdie Hof vir regshulp te nader, tot die mate wat hulle die Hof sal kan oortuig dat hulle oor die

86 Reël 13 van die Grondeisehofreëls.

nodige *locus standi* beskik.[87] Vir hierdie rede dink ek nie dis raadsaam om die restitusie-eis nou finaal af te wys nie. Deur dit nie te doen nie, gee ek nie te kenne dat so 'n toetrede-aansoek noodwendig sal slaag nie. Ek maak ook geen beslissing oor of die ontneming van Erf 38 die gevolg was van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het nie, en of die vereistes van artikel 2(1)(e) van die Wet op Herstel van Grondregte nagekom was nie. Die taak van hierdie Hof, nadat die streeksgrondeisekommissaris 'n eis ingevolge artikel 14(1) van die Wet op Herstel van Grondregte verwys het, is om die "reg tot herstel van 'n reg in grond ooreenkomstig hierdie wet te bepaal".[88] Die Hof het hier nie te make met gewone adversatoriese gedingvoering nie. Deur te bepaal dat die aansoekers tans voor die hof nie 'n reg tot herstel van die ontneemde grondregte in erf 38 het nie, behoort die deur nie gesluit te word vir ander eisers wat hierna aansoek mag doen om tot die saak toe te tree en wat moontlik wel so 'n reg mag hê nie.

[45] Omdat die eisers voor hierdie Hof nie oor die nodige *locus standi* beskik nie, maak ek geen beslissing op die ander punte *in limine* wat mnr Olivier geopper het nie. 'n Beslissing op daardie punte behoort alleen gegee te word wanneer 'n eiser met die nodige *locus standi* party tot die verrigtinge is.

[46] Nie een van die partye vra 'n kostebevel nie. Gevolglik maak ek geen kostebevel nie.

[47] Vir redes soos voormeld:

(a) beslis ek dat die afstammelinge van wyle Abraham en Elizabeth September, wat tans eisers in hierdie saak is, nie *locus standi* het om herstel van die ontneemde reg op grond ten aansien van Erf 38, Upington, in die hof te vorder nie; en

---

87 In 'n saak soos hierdie -

> "it is for the party instituting proceedings to allege and prove that he has *locus standi*, the *onus* of establishing that issue rests upon the applicant. It is an *onus* in the true sense; the overall *onus* . . ."

per Nestadt RA in *Mars Incorporated v Candy World (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 567 (AA) op 575 H-I. Die sitaat is met goedkeuring aangehaal deur Harms RA in die *Gross*-saak (hierbo n 36) op 632E.

88 Artikel 22(1)(a) van die Wet op Herstel van Grondregte.

(b) maak ek geen beslissing op die ander punte wat *in limine* voor my geopper was nie.

_____

REGTER A GILDENHUYS

Ek stem saam

_____

REGTER PRESIDENT F BAM

Vir die Eiser:
Adv P J J de Jager SC en *Adv B Neukircher* in opdrag van *D P du Plessis, Pretoria*

Vir die Respondent:
Adv W H Olivier SC en *Adv J Y Claassen* in opdrag van *Department van Grondsake, Pretoria*