Rhode v Stubbs
[2005] JOL 14065 (SCA)

Reported in (Butterworths)	Not reported in any LexisNexis Butterworths printed series.
Case No:	038 / 04
Judgment Date(s):	29 / 03 / 2005
Hearing Date(s):	15 / 03 / 2005
Marked as:	Reportable
Country:	South Africa
Jurisdiction:	Supreme Court of Appeal
Division:	
Judge:	Conradie JA
Bench:	Mpati DP, Cameron, Mthiyane, Brand and Conradie JJA
Parties:	Patrick Rhode (A); Sarah Dorothy Stubbs (R)
Appearance:	None indicated
Categories:	Appeal – Action – Civil – Substantive – Private
Function:	Confirms Legal Principle

Key Words

Property – Division of – Testamentary provisions – Joint will – Merging of estates

Mini Summary

The respondent had obtained an order that she was entitled to an undivided half share in two erfs within the district in which she lived. The appellant's claim for the whole of one of the erfs was dismissed, leading to the present appeal.

Held that the division of the property hinged on the will of the original owners thereof. The deciding question was whether the testators had merged their estates.

Applying the applicable law to the facts, the court concluded that there was no room for interference in the lower court decision that the appellant was entitled to an undivided half share in the erf in question. The appeal was dismissed.

CONRADIE JA

[1] Eiendomsreg op alle grond binne die regsgebied van die Pniël Oorgangsraad het vroeër jare permanent in die Staat gevestig. Grondbewoners binne die dorp kon egter op aanbeveling van die Oorgangsraad en na goedkeuring deur die provinsiale owerheid okkupasieregte verkry. As deel van 'n transformasieproses kan grondbewoners of hulle regsopvolgers nou langs dieselfde weg eiendomsreg op die betrokke grondstukke verkry. Die Pniël Oorgangsraad en die Direkteur-Generaal van Plaaslike Bestuur en Behuising: Wes-Kaap was respondente in die hof benede. Hulle het die aangevraagde regshulp nie teengestaan nie en wag ook die beslissing van hierdie hof af.

[2] Die respondent het voor Van Heerden et NC Erasmus RR 'n bevel verkry dat sy op 'n halwe onverdeelde aandeel in twee erwe op die dorp geregtig is. Die appellant se aanspraak op die geheel van een van die erwe is nie gehandhaaf nie. Hy appelleer met verlof van hierdie hof teen die beslissing.

[3] Attie en Lettie Williams was binne gemeenskap van goed getroud. Hulle het gewoon op erf 124 waarop daar twee wonings was. Saam het hulle 'n testament verly waarin bepaal word dat erf 124 na die dood van die eerssterwende in twee min of meer gelyke dele verdeel moes word, een deel met die sogenaamde ou

woning en die ander deel met die nuwe woning daarop. Die ou woning word bemaak aan Archie Williams, 'n seun van die egpaar; Ethyl Mentoor (later Ethyl Robyn), Attie se kind uit 'n vorige huwelik, kry die erf met die nuwe woning.

[4] Attie Williams is eerste oorlede. Kragtens die likwidasie- en distribusierekening van sy boedel word, uit hoofde van die huwelik binne gemeenskap van goed, 'n halwe onverdeelde aandeel in elkeen van die erwe aan Lettie toegeken. Attie se halwe onverdeelde aandeel in die erf met die nuwe woning daarop word toegeken aan Ethyl Robyn en sy halwe onverdeelde aandeel in die ander erf aan Archie Williams.

[5] Voor Lettie se dood op 20 Januarie 1969, was die posisie dus dat Ethyl Robyn geregtig was op een onverdeelde helfte van die erf met die nuwe woning (wat later die nommer 171 gekry het). Archie Williams was geregtig op 'n onverdeelde helfte van die ander erf, en die weduwee Williams het onverdeelde helftes van albei die erwe besit.

[6] Die vraag wat tans ter sprake kom, ontstaan toe Lettie Williams in haar testament haar onverdeelde helfte van erf 171 aan haar seun uit 'n vorige huwelik, Charles Stubbs, bemaak. Haar onverdeelde aandeel in die ander erf bemaak sy aan Archie Williams. Sy volle reg op hierdie stuk grond word deur niemand betwis nie. Charles Stubbs was in lewe die eggenoot van die respondent wat ingevolge 'n

herverdelingsooreenkoms tussen sy intestate erfgename geregtig geword het op wat hy ook al van Lettie ge-erf het.

[7] In weerwil van die bepalings van die likwidasie- en distribusierekeninge (wat natuurlik deur die Meester goedgekeur is) en waarvolgens Ethyl Robyn reghebbende op slegs 'n helfte van erf 171 is, ken die Pniël Oorgangsraad alleenokkupasiereg op die hele erf 171 aan haar toe. Met die latere onderverdeling van erf 171, word alleenokkupasiereg op die twee onderverdelings (wat aanvanklik 192 en 193 genommer is en toe, na 'n tyd, 383 en 411 geword het) ondanks betoë aan die Oorgangsraad weer aan Ethyl Robyn toegeken.

[8] In 1993 kom Ethyl Robyn ooreen om haar regte op een van die onderverdelings, erf 411, aan haar skoonseun, die appellant, oor te dra. Die ander onderverdeling, erf 383, bemaak sy aan haar seun, Arthur Mentoor. Hy is in die hof benede as die vyfde respondent siteer, maar neem nie aan hierdie verrigtinge deel nie.

[9] Indien dit Lettie vrygestaan het om haar halwe aandeel in die twee erwe te bemaak soos sy wou, sou Ethyl Robyn 'n halwe onverdeelde aandeel in erf 171 gehad het (wat aan haar in die gesamentlike testament van Attie en Lettie bemaak is); sy en Charles Stubbs (aan wie die ander onverdeelde halwe aandeel in Lettie se testament bemaak is) sou derhalwe elk geregtig wees op 'n halwe onverdeelde

aandeel in erf 171 of sy onderverdelings, erwe 383 en 411. Ethel Robyn sou derhalwe hoogstens 'n onverdeelde helfte van erf 383 aan haar seun, Arthur Mentoor, kon oordra en hoogstens 'n halwe onverdeelde aandeel in erf 411 aan haar skoonseun, die appellant. Indien Lettie nie oor haar halwe aandeel in erf 171 kon beskik nie, sou Ethyl die alleenreghebbende daarop geword het.

[10] Dit is derhalwe gemene saak dat die regte van die betrokkenes, en daarmee die juistheid van die Oorgangsraad en die Departement van Plaaslike Bestuur en Behuising se besluite, enkel en alleen daarvan afhang of Attie en Lettie Williams se testament hulle boedels saamgesmelt het.

[11] By boedelsamesmelting word die geheel of gedeeltes van een of meer testateurs (gewoonlik gades) se boedels vir doeleindes van testamentêre

beskikking in 'n gekonsolideerde eenheid saamgevoeg. Vir samesmelting is dit dus nodig dat die een testateur oor sowel sy eie boedel, of 'n deel daarvan, as oor die boedel, of 'n deel daarvan, van die ander beskik.

[12] "The two elements then which must concur," verklaar Innes HR in *The Receiver of Revenue Pretoria v CH Hancke and others*1 "in order to deprive the survivor of the right to revoke the mutual will are a disposition of the survivor's property or a specific portion of it after the survivor's death, and an acceptance by

the survivor of some benefit under the will. Upon electing to take the benefit, he automatically assents to the bequest. On the other hand if he elects to reject the benefit, he reverts to his legal position before the testator's death, the mutual arrangement falls away, and the will of the first dying operates only upon his share of the property".

[13] Sedertdien staan dit egter vas dat 'n beskikking na die *eerssterwende* se dood ook boedelsamesmelting kan bewerkstellig2 en van die oorlewende kan verg om 'n eleksie uit te oefen, m a w om die erflating te verwerp of dit onderhewig aan 'n *modus* te aanvaar.3 As die erflating *sub modo* aanvaar word, is die oorlewende vanselfsprekend aan die uitvoering van die *modus* gebonde.

[14] Dit is nie in geskil dat die weduwee Williams, soos in die testament bepaal, vruggebruik van die hele vaste eiendom geniet het nie. In sy beantwoordende verklaring sê die appellant dat hy deur sy regsverteenwoordigers geadviseer is dat "Lettie Williams se keuse om die voordele van die gesamentlike testament te aanvaar, tot gevolg gehad het dat boedelsamesmelting plaasgevind het". Die advies is nie korrek nie.

[15] Aanvaarding van voordele uit 'n wederkerige testament kan nie op sigself boedelsamesmelting bewerkstellig nie. As daar in die eerste plek geen samesmelting was nie, is enige handeling van die langslewende wat andersins op adiasie sou dui, betekenisloos.4 Adiasie is weliswaar vir die effektiwiteit van 'n samesmelting nodig,5 maar nie vir die totstandkoming daarvan nie. Daarteenoor het boedelsamesmelting op sigself ook geen uitwerking nie; dit stel die oorlewende slegs voor die keuse om voordele ingevolge die testament te aanvaar en terselfdertyd aan enige opgelegde laste gebonde te wees.

[16] Wanneer twee (of meer) testateurs saam in 'n testament beskik, ontstaan daar dikwels 'n grammatikale onduidelikheid. Die gebruik van die (aangewese) eerste persoon meervoud dra nie ondubbelsinnig aan 'n leser van die testament oor of elke testateur sy wense net ten behoewe van homself of ook ten behoewe van die ander erflater(s) uitspreek nie. 'n Oplossing vir die uitlegprobleem waartoe hierdie strukturele onduidelikheid aanleiding gee, vind ons reg in die reël dat wederkerige of gesamentlike testamente van binne gemeenskap van goed getroude gades in die eerste plek as aparte testamente gelees moet word.6 Die ontleder van so 'n testament gaan dus van die veronderstelling uit dat hy of sy met afsonderlike

testamente te doen het totdat die teendeel duidelik blyk. Die rede vir hierdie benadering lê in ons gemene reg veranker.

[17] In *Joubert v Ruddock and others* 1968 (1) SA 95 (E) at 98F–G haal Eksteen R 'n passasie uit Van Leeuwen Censura Forensis 3.11.6 aan waarin hy die belangrikheid daarvan onderstreep dat iemand tot aan die einde van sy dae bevoeg behoort te bly om sy testament te verander en die stelling motiveer deur te sê (Schreiner se vertaling) ". . . there is nothing to which men are more entitled than that their power of making a last will should be free, and hence the rule; that no one can deprive himself of this power".

[18] Die stelling is nie ongekwalifiseerd korrek nie. 'n Testateur kan hom deur boedelsamesmelting die reg ontneem om 'n eie testament te maak, maar as daar enige twyfel oor sy bedoeling bestaan,7 moet die testament uitgelê word om die grootste moontlike testeervryheid te laat. Dit gee aanleiding tot die ondergeskikte uitlegreël, die vermoede teen boedelsamesmelting, wat geld wanneer die goue reël vir die uitleg van testamente, naamlik om binne die raamwerk van 'n testament betekenis aan 'n erflater se woorde te gee,8 weens vaagheid of dubbelsinnigheid versaak.

[19] Attie en Lettie Williams se testament begin met 'n verklaring van voorneme wat soos volg lui:

> "Ons verklaar dat die testateur die eienaar is van twee wonings te Pniël, Paarl distrik met aangrensende grond en dit is ons wens en begeerte dat na die dood van die eers-sterwende van ons, die eiendom verdeel sal word . . . vir die gesamentlike vrye gebruik van die eienare of bewoners van die twee wonings op die eiendom".

[20] Die verklaring van voorneme is vatbaar vir die uitleg dat elk van die egliede, as mede-reghebbende, slegs toestem tot die onderverdeling van sy eie halwe aandeel in die grond. (Die feitelike uiteensetting in die testament is nie korrek nie. Die egliede was nie eienaars van die grond nie, maar bewoners daarvan en elkeen het 'n onverdeelde aandeel op die okkupasiereg gehad; dit is egter onbelangrik.

[21] Die verdere relevante bepalings van die testament lui soos volg:

3.

> "Ons bemaak aan *Ethel Mentoor* (gebore Williams) dogter van die testateur . . . die een deel van bogenoemde eiendom na verdeling soos hierbo beskrywe met die een woning daarop bekend as die Nuwe Woning . . .

4.

> Ons bemaak aan *Archie Williams*, die seun van die Testateur en Testatriese, die ander gedeelte van bogenoemde eiendom . . . met die Ou Woning daarop.

5.

> Ons bemaak aan die langslewende van ons al die huismeubels en huisgoed nagelaat by die

> afsterwe van die eers-sterwende van ons.

6.

> Die bemakings van ons vaste eiendom aan Ethel Mentoor (geb. Williams) en Archie Williams verklaar ons is onderhewig aan die voorwaarde dat, en ons skenk aan die langslewende van ons die reg in volle en ongestoorde besit daarvan te bly en die vruggebruik daarvan te geniet in die geval van die Testateur tot sy dood en indien die testatriese die testateur oorleef dan tot haar dood of hertroue.

7.

> Indien die testateur voor die testatriese te sterwe mag kom verklaar ons dat ons Eksekuteur verplig sal wees om binne drie maande na die dood van die Testateur ons motorvoertuie en ander losse bate nagelaat by die dood van die Testateur en wat nie spesiaal bemaak is in dit ons testament nie, te verkoop op Publieke Veiling, en die opbrengs daarvan te belê op rente en op goedgekeurde sekuriteit, en die rente daarop van tyd tot tyd te gebruik vir die onderhoud van Freddy Williams, seun van die Testateur. Na afstwerwe van genoemde Freddy Williams is dit ons wens en begeerte en verklaar (ons) dat ons kinders dan in lewe die genoemde kapitaal met rente sal erf in gelyke dele.

8.

> Ons benoem en stel aan die kinders verwek uit ons huwelik as die erfgename van die restant van ons gesamentlike boedel en nalatenskap, losse

goedere sowel as vaste eiendom . . . en begeer dat hulle die restant sal erf in gelyke dele.

9.

As Eksekuteur van dit ons testament, beredderaar van ons boedel en nalatenskap en voog oor ons

onmondige kinders stel ons aan Edward Williams. . .

10.

Ons behou die reg te alle tye hierna om die testament te verander of by te voeg, dit wil sê deur 'n ander testament óf kodisil aan dit ons testament, soos ons mag goeddink".

[22] Klousule 8, handel met die beskikking van 'ons gesamentlike boedel' ná die dood van die langslewende. Indien uit die bewoording van hierdie klousule sou blyk dat die eerssterwende bedoel het om nie net oor sy eie goed nie, maar ook oor dié van die langslewende te beskik, sou dit op 'n samevoeging van die boedel dui.9 Die bepaling is egter nie naastenby duidelik genoeg om die vermoede teen boedelsamesmelting te weerlê nie. Eerstens dui die uitdrukking 'ons gesamentlike boedel en nalatenskap' nie onteenseglik daarop dat die erflaters hulle boedels wou saamsmelt nie.10 Die bepaling is op sy eie vir twee vertolkings vatbaar.11 Dit mag egter nie buite die samehang van die hele testament gelees word nie.12 Daar moet dus na die gebruik van die woord 'ons' in ander paragrawe van die testament gekyk word.

[23] In klousule 5 is daar die sinsnede "ons bemaak aan die langslewende van ons al die huismeubels en huisgoed" wat natuurlik beteken dat die eerssterwende 'n

bemaking aan die langslewende maak. "Ons" moet hier in die enkelvoud verstaan word: die erflater is die een wat eerste sterf. In klousule 6 word die vruggebruik oor die vaste eiendom wat aan Ethyl Mentoor (later Robyn) en Archie Williams bemaak word, deur 'ons' aan die langslewende geskenk. Weer eens is dit duidelik dat die erflaters met "ons" die eerssterwende bedoel.

[24] In klousule 7 (wat met die afsterwe van die testateur vóór die testatriese handel) word die voorgestelde eksekuteur 'ons' eksekuteur genoem; hy is natuurlik die eksekuteur, nie van albei nie, maar van die testateur, die enigste oorledene op daardie stadium. 13 Klousule 7 handel, terloops, waarskynlik net met die testateur se boedel: Dit is voorsorg wat die testateur uit sy helfte van die boedel vir sy seun uit 'n vorige huwelik tref. Dieselfde voorsorg blyk uit paragraaf 3 waar Ethyl Mentoor (Robyn), die testateur se dogter, verplig word om vir Freddie Williams, die testateur se seun, 'n vruggebruik oor die nuwe woning in te ruim.14 Die "motorvoertuie en losse bate" wat die eksekuteur by die afsterwe van die testateur te gelde moet maak, sou dus kwalik goed kon insluit wat aan die testatrise behoort.

[25] Die bewoording van Attie en Lettie se gesamentlike testament is nie bestand teen die vermoede dat dit as twee testamente vertolk moet word nie. Saamgevat is

die regsposisie dus soos volg: die respondent, Sarah Dorothy Stubbs is geregtig op 'n halwe onverdeelde aandeel in erwe 383 en 411. Arthur Mentoor, die vyfde respondent in die hof benede, is geregtig op 'n halwe onverdeelde aandeel in erf 383. Patrick Rhode, die appellant, is geregtig op 'n halwe onverdeelde aandeel in erf 411. Daar kan nie met die bevel van die hof benede ingemeng word nie.

Die appèl word met koste van die hand gewys.

(Mpati DP, Cameron, Mthiyane and Brand JJA concurred with the judgment of Conradie JA).

Footnotes

1 1915 AD 64 at 72.
2 Lawsa 1st reissue vol 31 p 242 para [364]; *Union Government (Minister of Finance) v Leask's Executors* 1918 AD 447 te 458.
3 Lawsa 1st reissue vol 31 p 243 para [365].
4 *Mills and another v Estate van Blerk and others* 1914 CPD 857 at 862.
5 *Rohm v The Master and another* 1950 (1) SA 135 (SR) te 137.
6 *Secretary South African Association v Mostert 1873 Buch*. 31 (PC); *Mills and another v Estate Van Blerk and others* 1914 CPD 857 at 862–863; *Vaughan's Executrix v The Master* 1919 TPD 363; *De Kock v Estate De Kock* 1922 CPD 110.
7 *D'Oyly-John v Lousada* 1957 (1) SA 368 (N) at 373E–G.
8 *Cuming v Cuming and others* 1945 AD 201 te 206.
9 1915 AD 64 te 113.
10 *Estate Coaton v The Master* 1915 CPD 318 te 322–323; *De Kock v Estate De Kock* 1922 CPD 110 te 115.
11 *Perry and another v Executors Estate Oats and others* 1941 TPD 91 at 97: '. . ."our" *prima facie* means that each of the two testating parties says "my", when referring to his or her half share, not that the whole joint estate is dealt with.'.
12 Ondergeskikte bepalings doen nie afbreuk aan 'n dominante bepaling tensy die bedoeling duidelik is nie: In re Estate van Aardt 1925 CPD 250 te 255.
13 Vgl *Scheidel v The Master and others* 1936 CPD 287 at 291.
14 Afgesien van die langslewende se vruggebruik oor die hele eiendom, die oorspronklik erf 124.