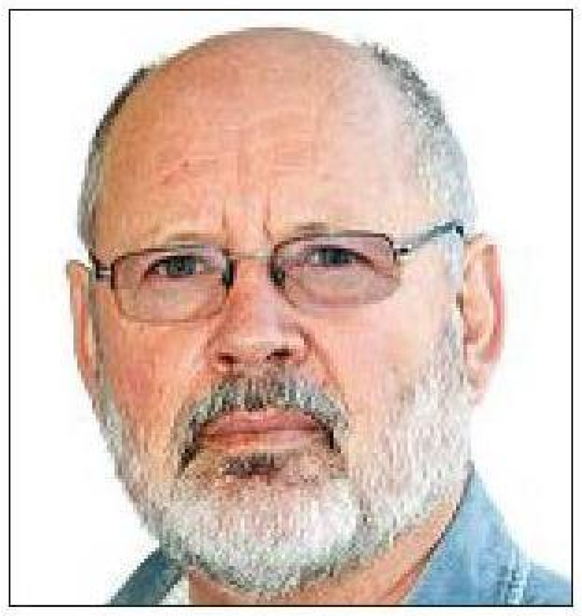
Publication: Landbouweekblad
Date: Friday, October 11, 2019
Page: 35

LBW | RUBRIEK **GELDBEPLANNING** | NICO VAN GIJSEN



Hierdie voorwaarde het geen regskrag

Al het 'n prokureur of ander professionele persoon 'n testament opgestel, moet die publiek besef dat sekere bepalings ongeldig is en dus nie uitgevoer kan word nie.

Só lui 'n tipiese klousule in testamente: "Ek bemaak my plaas Mooinooi aan my dogter Sus en bepaal dat die eiendom vrygestel sal wees van die regsgevolge van enige huwelik."

Ongelukkig is dit een van daardie klousules wat weinig regskrag het. Dit kom uit 'n tyd toe mans nog oor die maritale mag in 'n huwelik beskik het. Dié tyd is gelukkig verby. Die Huweliksgoederewet (88 van 1984) het die maritale mag van die man geskrap. Artikel 11(1) het dit afgeskaf en artikel 11(2) maak dit terugwerkend.

Vir die "regsgevolg van 'n huwelik" moet ons na die huweliksvorm self kyk. Indien die persoon buite gemeenskap van goed getroud is, beteken dit net dít. Wat myne is, is myne en wat joune is, is joune. Dit geld ook erfbates.

Huwelike buite gemeenskap van goed met die aanwas is iets anders. Erfbates (en skenkings) is volgens dié wet in elk geval uitgesluit van die aanwasbedeling. Die partye kan egter onderling ooreenkom om die erfbate ook deel te maak van die aanwas as hulle wil. Die uitsondering is, en hier is dalk die enigste sinvolle gebruik van so 'n klousule in 'n testament, as die testateur (of die skenker in die geval van 'n skenking) spesifiek bepaal het dat die erfgenaam dit nie deel van die huweliksaanwas mag maak nie.

Die groot probleem kom by huwelike binne gemeenskap van goed. As Sus binne gemeenskap van goed trou, is die erfbate deel van haar bates en vorm dit deel van die gemeenskaplike boedel ná die huwelik, tensy dit spesifiek uitgesluit is in 'n voorhuwelikse kontrak. Deur oop oë in die bepaalde huwelik te gaan, neem sy 'n besluit om dit deel van die gemeenskaplike boedel te maak.

'n Kollega het opgemerk dat die wetgewer 'n kans deur sy vingers laat glip het om, soos in die geval van huwelike met die aanwas, ook erfbates in huwelike binne gemeenskap van goed uit te sluit. Hoekom moet die strandhuis wat jou ryk oom aan jou nalaat lank nadat jy getroud is, ook in die gemeenskaplike boedel val?

Terug by die klousule. Ek het dit met van my regskollegas bespreek. Hulle het erken hulle het nog nooit so daaraan gedink nie, want testamente is maar nog altyd so opgestel. Almal is dit egter min of meer eens dat so 'n bepaling óf 'n voorwaarde stel óf 'n lasbepaling is. Dit is juis die regsgevolge van die voorwaarde of lasbepaling wat die testamentêre klousule onder verdenking plaas.

'n Testamentêre voorwaarde is net dit – 'n voorwaarde waaronder die erfgenaam die bemaking moet aanvaar. Erfgename hoef nie te erf as hulle nie wil nie. Die testateur kan ook 'n voorwaarde stel wat die erfgenaam moet aanvaar indien hy of sy wil erf.

As voorwaarde het die klousule, myns insiens, geen regskrag nie omdat geen sanksie (gewoonlik) daarmee saam gestel word nie. Wat moet byvoorbeeld met die erfbate gebeur as Sus binne gemeenskap van goed trou? Dit maak daarvan 'n naakte bepaling en het geen effek nie. Met 'n lasbepaling plaas die testateur 'n instruksie of 'n verpligting saam met die bemaking op die erfgenaam. Deur die erfbate te aanvaar, onderhewig aan 'n lasbepaling, ontstaan 'n verpliging op die erfgenaam om ook die lasbepaling te aanvaar.

Indien Sus byvoorbeeld binne gemeenskap van goed gaan trou, sal sy verplig wees om die erfbate uit te sluit van die gemeenskaplike boedel. Die vraag is egter wat gaan gebeur as sy dit nie doen nie.

As jy so 'n klousule in jou testament wil inbring, moet jy seker maak jy bepaal ook wat met die bate moet gebeur as die erfgenaam nie die voorwaarde of lasbepaling aanvaar nie. Andersins moet jy dit aan 'n trust bemaak ten gunste van die erfgenaam. Dit is dalk die sekerste manier om dit uit die huweliksmaat se hande te hou. **LBW**

Nico van Gijsen is lid van Fisa en besturende direkteur van Finlac, 'n onafhanklike finansiëlerisiko-bestuursmaatskappy.

NAVRAE: Nico van Gijsen, e-pos: **nico@finlac.com, 021 461 2067**.

This material has been copied under a Not Selected licence and is not for resale or retransmission.