

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY
SAAK NO.: 432/03
DATUM: 22-10-2004

In die saak tussen:

PIETER JOHANNES POTGIETER N.O

Eerste Applikant

ANNA CATHARINA ELIZABETH POTGIETER N.O
PETRUS JOHANNES POTGIETER N.O

Tweede Applikant
Derde Aplikant

teen

ANDRIES NOLTE DE VILLIERS

Respondent

CORAM: C.C WILLIAMS R:

UITSpraak

WILLIAMS R:

Die Applikante, die trustees van die Potgieter Familietrust doen aansoek om 'n uitsettingsbevel teen die Respondent ten opsigte van die onroerende eiendom bekend as Gedeelte 1 van die plaas Nooitgedacht, in die distrik van Vryburg, ("die eiendom").

Die eiendom is op 5 November 2002 geregistreer in die naam van die Trustees van tyd tot tyd van die Potgieter Familietrust. (Die Applikante voor die Hof). Die voormelde registrasie spruit voort uit 'n koop-ooreenkoms wat aangegaan is tussen die Applikante en Bulpan Beeste (Edms) Bpk, verteenwoordig deur ene Kealy, die verkoper van die eiendom, op 6 September 2002.

Die Respondent okkupeer die eiendom sedert 2002 in terme van 'n koop-ooreenkoms deur hom aangegaan met Kealy vir die aankoop van 100% van die aandele in die maatskappy, die geregistreerde eienaar van die eiendom. Hierdie transaksie tussen Respondent en Kealy is aangegaan op 23 Junie 2002.

Gedurende Augustus 2002 het daar 'n dispuut ontstaan tussen die Respondent en Kealy as gevolg van 'n krediteur van die maatskappy wat Kealy nie openbaar het nie en wat strydig was met 'n waarborg in die ooreenkoms tussen Kealy en Respondent. As gevolg hiervan het Kealy en die Respondent ooreengekom dat hulle die skriftelike ooreenkoms vir die koop van die aandele in die maatskappy kanselleer en terselfdertyd 'n koop-ooreenkoms aangaan waarvolgens Respondent die eiendom direk vanaf die maatskappy koop, in stede van die aandele.

Kealy en die Respondent het toe gereël om by Kealy se prokureur, ene Swanepoel, te ontmoet op 4 September 2002 om die kansellasië

dokument sowel as die nuwe koop-ooreenkoms te onderteken.

Met die aankoms by prokureur Swanepoel was slegs die kansellasie ooreenkoms gereed vir ondertekening, wat toe gedoen was, en is daar bespreek dat Kealy en Respondent later dieselfde dag weer sou ontmoet by die prokureur om die nuwe koop-ooreenkoms te onderteken.

Voor die afgespreekte tyd is die Respondent geskakel om te sê dat Kealy die ooreenkoms huis toe geneem het en die Respondent die ooreenkoms die volgende oggend by Kealy aan huis kon gaan onderteken. Die volgende oggend het Kealy die Respondent meegedeel dat hy nie meer bereid was om met die transaksie voort te gaan nie aangesien hy 'n beter aanbod ontvang het.

Ten spyte van Respondent se misnoë hierteenoor uitgespreek, het Kealy op 6 September 2002 'n koop-ooreenkoms aangegaan vir die verkoop van die eiendom aan die Applikante.

Die Respondent voer aan dat die Applikante deeglik bewus was van die feit dat daar 'n dispuut was tussen Respondent en Kealy oor die geldigheid van die koop-ooreenkoms tussen Kealy en die Applikante aangesien Respondent op 21 Oktober 2002 in 'n telefoniese gesprek die probleme en geskiedenis rondom die aangeleentheid volledig verduidelik het aan die Eerste Applikant. Die Eerste Applikant het hom toe meegedeel dat daar nog geen vaste koop-ooreenkoms

aangegaan is nie en dat hy ook nie met die kooptransaksie sou voortgaan onder sulke omstandighede nie.

Ten spyte hiervan het die Applikante voortgegaan met die transaksie en is die oordrag van die eiendom op 5 November 2002 geregistreer. Namens die Applikante word daar aangevoer dat hulle die geregistreerde eienaars van die eiendom is en dat Respondent in onregmatige besit is van die eiendom.

Die Respondent aan die anderkant voer aan dat die Applikante nie *bona fide* titel kon bekom nie aangesien hulle met Kealy en prokureur Swanepoel saamgespan het en op bedrieglike wyse, welwetend van die Respondent se aanspraak op die eiendom, oordrag van die eiendom geneem het.

⁴en Verdere punt deur die Respondent geneem, is dat hy sekere verbeterings op die eiendom aangebring het en dus geregtig is om sy retensiereg uit te oefen.

Wat betref die repliserende stukke het slegs die Eerste Applikant 'n repliserende eedsverklaring geliaseer. Die Respondent maak die bewering dat aangesien die Applikante as trustees nie gesamentlik opgetree het met die repliserende eedsverklaring nie, daar geen repliek is in hierdie aangeleentheid nie. Alternatiewlik betoog Mnr. Güldenpfenning dat sou ek wel die eerste Applikant se repliserende verklaring erken, moet ek aanvaar dat die bewerings gemaak deur die Eerste Applikant in die repliserende eedsverklaring nie ondersteun word deur die Tweede en Derde Applikante nie,

aangesien die eerste Applikant glad nie die bewering maak dat hy gemagtig is daartoe om namens die Tweede en Derde Applikante te repliseer nie.

Ek kan ongelukkig nie hiermee saamstem nie. Die sake waarna die hof verwys is, *Coetzee v Peet Smith Trust en andere* 2003(5) SA 674 JPA en *Goolam Ally Family Trust v Textile, Curtaining & Trimming* 1989(4) SA 985 CPD, is gesag daarvoor dat die trustees van 'n trust gesamentlik besluite moet neem wat die trust bind, tensy die trustakte anders voorsiening maak, alvorens die besluit geldig kan wees. In die Goolam saak hierbo het dit gegaan oor die instelling van 'n aansoek wat nie deur al die trustees gemagtig is nie. In die huidige geval het al die trustees van die Potgieter Familietrust die aansoek gebring en daar was dus 'n eenparige besluit. Daar is geen gesag, sover my kennis strek, dat daar by elke natuurlike stap van die aansoek weer eenpariglik opgetree moet word nie. Al die Applikante het hulle reeds verbind tot die aansoek en daar is geen besluit wat weer geneem moet word waartoe al die trustees hulle weer moet verbind nie. Daar is na my mening geen meriete in die bewering dat hier geen repliek is nie of dat die repliek gebrekkig is nie.

Verskeie ander punte wat deur die Respondent *in limine* op die stukke geneem is, is laat vaar en is die hoofgeskilpunte wat beslis moet word dus of die Applikante inderdaad regsgeldiglik titel van die eiendom bekom het en verder of die Respondent 'n retensie reg aangetoon het om die eiendom te okkupeer.

Wat die eerste geskilpunt betref voer Mnr. Van Niekerk, wat namens die Applikante verskyn aan dat die abstrakte stelsel van eiendomsoorgang op onroerende goedere in ons reg van toepassing is. Dit sou dus beteken dat selfs indien die onderliggende *causa* nietig sou wees, wat nie toegegee word nie, dit nie noodwendig volg dat die titel verkry nie regsgeldig is nie. In hierdie opsig verwys Mnr. Van Niekerk na ***Kriel v Terblanche N.O & Andere*** 2002(6) SA 132 (NKA).

Mnr. Güldenpfennig wat namens die Respondent optree maak staat op die kennisleer, en word daar grootliks gesteun op die uitspraak in die saak van ***Cussons en Andere v Kroon*** 2001(4) SA 833 SCA.

Hierdie saak het gegaan oor die regte van vennote voortspruitend uit 'n vennootskapsooreenkoms, waar een van die regte hieruit voortspruitend was dat die een vennoot nie 'n vennootskapbate ('n plaas) kon verkoop sonder die toestemming van die ander nie.

Die kopers van die plaas in die Cussons saak was ten volle bewus voor en gedurende die aangaan van die koopsooreenkoms dat die plaas slegs verkoop kon word met die toestemming van die ander vennoot. Streicher AR het die persoonlike reg van die Respondent in daardie saak analoog gevind tot 'n voorkoopsreg en sê die volgende te bl. 840 F-H

⁴Indien aan die persoonlike reg van die reghebbende van 'n voorkoopsreg saaklike werking

verleen word teenoor diegene wat daadwerklik daarvan kennis dra bestaan daar, na my mening, geen rede waarom aan die respondent se persoonlike reg in die onderhawige geval nie ook sodanige werking gegee behoort te word nie. Die twee gevalle is analoog aan mekaar. In die een geval kan die verkoper nie verkoop sonder dat hy die reghebbende geraadpleeg het en sy toestemming tot die verkoping verkry het nie. In die ander geval moet hy ook die reghebbende se toestemming tot verkoping verkry in die sin dat die reghebbende moet aandui dat hy nie self die eiendom wil koop nie. 'n Verkoping in stryd met 'n verpligting om nie sonder die toestemming van 'n derde te verkoop nie is ewe onbehoorlik as 'n verkoping in stryd met die regte van die reghebbende van 'n voorkoopsreg. Beide die reghebbende van 'n voorkoopsreg en die persoon wat 'n reg het dat 'n eiendom nie sonder sy toestemming verkoop word nie het slegs 'n persoonlike reg en nie 'n reg ad rem acquirendam nie. As die reg eersgenoemde beskerm is daar geen rede waarom dit nie ook laasgenoemde behoort te beskerm nie.”

In die Cussons saak is die koopkontrak wat sonder die Respondent se toestemming aangegaan was nietig verklaar.

Die vraag *in casu* is watter regte het die Respondent ten opsigte van die eiendom waarop die kennisleer van toepassing is. Mnr. Van Niekerk maak die toegewing dat sou die Respondent enige regte oorgehou het ten opsigte van die eiendom hetsy persoonlik of saaklik, ná die kansellasië ooreenkoms, dan moet aanvaar word dat die Applikante kennis gedra van hierdie regte ten laaste vanaf 21 Oktober 2002.

Mnr. Güldenpfennig, soos ek hom verstaan, maak nie staat op 'n voorkoopsreg of 'n *pactum de contrahendo* aangegaan tussen die Respondent en Kealy nie en regtens ook so. 'n Voorkoopsreg en 'n *pactum de contrahendo* met betrekking tot die vervreemding van onroerende eiendom word getref deur die bepalings van artikel 2(1) van die Wet op Vervreemding van Grond, 68 van 1981, en aan hierdie voorskrifte is daar nie voldoen nie. (Sien *Herschowitz v Moolman and Others* 1985(3) 730 AD te 767 E-I, *Docrat v Willemse*

and Others 1989(1) SA 487 NPD te F-I)

Die argument voorgehou namens die Respondent is dat hy op bedrieglike wyse oorreed is om die kansellasie ooreenkoms met Kealy aan te gaan en sodoende tot sy nadeel opgetree het. Die Respondent is dan ook van voorneme om 'n aksie teen Kealy in te stel vir die tersyde stelling van die kansellasieooreenkoms. Indien hierdie aksie suksesvol is, sal die aandelekontrak herlewe. Dit sou dus beteken dat daar twee koop-ooreenkomste bestaan wat met die eiendom handel, dit is die aandele-ooreenkoms wat die Respondent met Kealy aangegaan het en die ooreenkoms tussen Kealy en die Applikante. Hierdie situasie sal dan 'n dubbelverkoop daarstel waarop die kennisleer van toepassing is. Vir hierdie standpunt verwys Mnr. Güldenpfennig na die beginsels hiervoor neergelê in die *Cussons* saak *supra* te 839 C-E waar die geleerde Appélregter die volgende sê

^{*}In die geval van dubbelverkope word 'n beginsel bekend as die kennisleer toegepas. Waar A sy goed aan B verkoop en daarna dieselfde goed verkoop en oordra aan C, wat bewus was van die regte van B, is B geregtig op kansellasie van die verkoping en van die oordrag van die goed, op grond daarvan dat die verkoper en C geag word op 'n bedrieglike wyse teenoor hom op te getree het (*Tiger-Eye Investments (Pty) Ltd and Another v Riverview Diamond Fields (Pty) Ltd* 1971 (1) SA 351 (K) op 358F - H). Werklike bedrog word nie vereis nie. Blote kennis aan die kant van C van die bestaan van B se vorderingsreg is voldoende (*Kazazis v Georgiades en Andere* 1979 (3) SA 886 (T) op 893). Die verwysings na bedrog in sake van hierdie aard dien slegs as aanknopingspunt in die regsisteem ter onderskraging van die kennisleer (*Associated South African Bakeries (Pty) Ltd v Oryx & Vereenigde Bäckereien (Pty) Ltd en Andere* 1982 (3) SA 893 (A) (ASA Bakeries) op 910E)."

Wat *in casu* in gedagte gehou moet word is dat daar reeds voordat die Applikante die koop-ooreenkoms met Kealy aangegaan het, 'n kansellasieooreenkoms onderteken was deur Respondent. Tot op

datum wat die aansoek voor dié Hof gedien het was die kansellasie ooreenkoms nog in plek en was daar ook nog geen aksie ingestel deur die Respondent vir die tersyde stelling van die kansellasie-ooreenkoms nie.

Die *Kazazis* saak waarna verwys word in die aanhaling uit die *Cussons* saak hierbo, het gegaan oor die verkoop van aandele in 'n maatskappy aan 'n derde party alvorens 'n koop-ooreenkoms ten opsigte van die aandele met 'n vroeëre koper gekanselleer was. Daar het die hof bevind, na 'n bespreking van die tersaaklike gesag, dat geen oogmerk of motief bewys hoef te word teen die latere koper nie en dat *“Die blote feit dat hy bewus is van die reeds bestaande regte en die feit dat hy, ondanks daardie kennis voortgaan om sy eie regte af te dwing waardeur die vroeëre regte verydel word of daarop inbreuk gemaak word, word beskou as 'n vorm van bedrog teen die party met die vroeëre regte”* (Sien *Kazazis supra* te 893 G, eie onderstreping).

Indien bogemelde omstandighede dus bestaan word die afleiding van bedrog gemaak teen die latere koper en word daar dan voorkeur verleen aan die vroeëre vorderingsreg.

Die vraag wat nou ontstaan is watter of enige reeds bestaande regte het die Respondent gehad ten opsigte van die eiendom, toe oordrag plaasgevind het in Applikante se naam, waarvan die Applikante bewus was.

In teenstelling met die Kazazis saak was hier reeds 'n kansellasië ooreenkoms tussen Kealy en Respondent toe die transaksie met die Applikante aangegaan was. Na die telefoniese gesprek met die Respondent op 21 Oktober 2002 het die Eerste Applikant vir Kealy hieroor genader en het Kealy hom die versekering gegee dat die ooreenkoms met die Respondent geldiglik gekanselleer is. Dit is eers na oordrag plaasgevind het en op 25 November 2003 wat Respondent se prokureur 'n brief gerig het aan die Applikante se prokureur om die feite omringende die dispuut tussen die Respondent en Kealy op rekord te plaas.

Daar is geen getuienis dat die Applikante kop in een mus was met Kealy nie en in die lig van die bestaan van die kansellasië ooreenkoms en Kealy se versekering hieromtrent glo ek nie die afleiding kan redelikerwys gemaak word dat die Applikante op bedrieglike wyse teenoor die Respondent opgetree het nie.

*en Verdere punt deur Mnr. Güldenpfennig geneem is dat al sou ek bevind dat die Applikante nie persoonlik kennis gedra het van die Respondent se “regte” nie dan moet ek bevind dat Swanepoel as aktesbesorger en agent se kennis aan die Applikante toegedig word. Dit is so dat die aktebesorger as agent van beide die verkoper en die koper optree. Alhoewel 'n aktebesorger in meeste gevalle deur die verkoper aangewys word, word hy deur toestemming tot sy aanstelling, ook 'n agent van die koper. Sien in die verband *Basson v Remini and another* 1992(2) SA 322N.

Maar selfs met hierdie scenario word die Respondent gekniehalter deur die kansellasieooreenkoms. Met die ondertekening van die kansellasieooreenkoms, op welke wyse ook al bekom, het die ooreenkoms tussen Kealy en Respondent tot niet gegaan. Tot en met die tersydestelling van die kansellasieooreenkoms, het die Respondent geen reg ten opsigte van die eiendom nie behalwe dit wat normaalweg uit 'n kansellasie voortspruit, en kan daar nie op hierdie stadium sprake wees van 'n dubbelverkoop nie.

Wat inderwaarheid hier gebeur is dat die Respondent sy regte ten opsigte van die eiendom skoei op 'n onbekende toekomstige gebeurlikheid. In die afwesigheid van Keeley as 'n party tot hierdie aansoek kan hierdie hof slegs spekuleer oor die meriete van die voorgenome aksie en die Respondent se kanse op sukses daarmee. Die Respondent het, na my mening hom nie van die onus gekwyd om 'n reeds bestaande reg te bewys, waarop die kennisleer van toepassing is nie.

Die Respondent se beroep op 'n verbeteringsretensiereg ten opsigte van die eiendom verg nou bespreking. Die Applikante as die eienaars van die eiendom beroep hulle op die *rei vindicatio* vir die uitsetting van die Respondent. Die onus rus dus weereens op die Respondent om te bewys dat hy 'n retensiereg het. (Sien *Chetty v Naidoo* 1974(3) SA 13 A te 20B-D).

In *Wynland Construction v Ashley-Smith en Andere* 1985(3) 798 AA te 812 G tot 813 A, sit Rabie HR die vereistes vir 'n verbeteringsretensiereg soos volg uiteen:

⁴gWaar 'n persoon hom op 'n verbeteringsretensiereg beroep, moet hy gevolglik aantoon dat die eienaar van die saak ten opsigte waarvan hy (die retentor) uitgawes aangegaan het, op ongeregverdigde wyse (injuria) verryk sal wees as hy (die retentor) die saak moet afgee sonder dat hy behoorlik vir sy uitgawes vergoed word. Die omvang van die retensiereg, en dus van die vergoeding waarop die retentor geregtig is, is beperk tot die mate van die eienaar se verryking, of die bedrag van die retentor se uitgawes, welke van die twee die kleinste is. (Kyk die *United Building Society*- saak supra op 630; die *Brooklyn House Furnishers*- saak supra op 271B - C en *Van der Merwe Sakereg* op 505 en 509.) Verryking van die eienaar vind plaas wanneer sy boedel vergroot is deur die uitgawes wat die retentor ten opsigte daarvan aangegaan het. Die bedrag van die uitgawes stem nie noodwendig ooreen met die omvang van die verryking nie: vandaar die reël dat die retentor se reg op vergoeding nie verder strek as die omvang van die eienaar se verryking nie. Verder, soos reeds aangedui is, verwerf die retentor 'n retensiereg vanweë die verryking van die eienaar slegs indien die verryking ongeregverdig was: die verryking moet dus, soos in die hierbo aangehaalde *Digesta*- teks gesê word, injuria geskied het.”

In sy opponerende eedsverklaring maak die Respondent die volgende bewering:

“Ek het verskeie verbeterings op die plaas aangebring ter waarde van R16 000,00 bestaande uit ‘n mono-pomp, ontbossing en brandpaaie. Hierdie is alles noodsaaklik verbeterings en het ek ‘n retensie ten aansien daarvan totdat behoorlike vergoeding plaasvind.”

Hier is geen poging aangewend om die omvang van die Applikante se verryking te bewys nie, ook nie hoe die bedrag van R16 000,00 bereken is nie. Hierteenoor moet daar ook in gedagte gehou word dat die Respondent reeds sedert ten minste 6 September 2002 die eiendom okkupeer sonder enige vergoeding aan die Applikante. Ek is in hierdie omstandighede nie tevrede dat die Respondent hom van die bewyslas gekwyt het ten aansien van 'n retensiereg oor die eiendom nie.

Die Respondent het ook 'n teenaansoek geloods waarin hy vra vir 'n verklarende bevel dat die Transportakte nommer T3097/2002 gedateer 5 November 2002 nietig verklaar word en dat die Registrateur van Aktes, Vryburg versoek word om die gemelde titelakte te rojeer sodat eiendomsreg van die betrokke eiendom gevestig in die maatskappy Bulpan Beeste (Edms) Bpk herleef.

Die teenaansoek is gebrekkig in die sin dat dit nie op die Registrateur van Aktes beteken is nie en nog belangriker, dat Keeley wat 'n wesenlike belang in die aangevraagde regshulp het nie as party gevoeg is nie.

Mnr. Güldenpfennig het die hof versoek om die teenaansoek uit te stel om vir die Respondent geleentheid te gee om die gebreke reg te stel. Hoe dit ookal sy, in die lig van die gebreke in die teenaansoek en my bevinding in die hoofaansoek, moet die teenaansoek afgewys word, ten spyte daarvan dat daar geen opponerende eedsverklaring geliaser is nie.

In die omstandighede word die volgende bevel gemaak.

- 1.) Die Respondent word gelas om binne 7 dae na datum van hierdie bevel die eiendom bekend as Gedeelte 1 van die plaas Nooitgedacht 278, geleë in die registrasie-afdeling IN, Provinsie Noordwes, groot 851,8139 hektaar, gehou kragtens

transportakte nr. T3097.2003, tesame met al sy besittings te ontruim.

2.) Indien Respondent versuim om gevolg te gee aan die bepalings van hierdie bevel word die Balju vir die Distrik Vryburg gemagtig om die Respondent, tesame met sy besittings, van die gemelde eiendom uit te sit.

3.) Die Respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal.

4.) Die Teenaansoek word van die hand gewys met koste.

C.C WILLIAMS
REGTER

Nms. Applikant : **Adv Van Niekerk**

i.o.v Haarhoffs

Nms. Respondent: Adv Güldenpfennig
i.o.v Duncan & Rothman

Datum van verhoor: 05/12/2003

Datum van uitspraak: 22/10/2004