42/96

SAAKNOMMER: 281/95

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

Boland Bank Beperk **Appellant**

en

A S Engelbrecht en Andere **Respondente**

CORAM:	BOTHA, NESTADT, NIENABER, MARAIS ARR *et* PLEWMAN Wn AR
VERHOOR:	20 FEBRUARIE 1996
GELEWER:	29 MARCH 1996

U I T S P R A A K

MARAIS AR/

MARAIS AR:

Die ses applikante in die Hof **a quo** was destyds, en vyf van hulle is nog steeds, okkupeerders van wooneenhede in die Nimmersat Behuisingsontwikkelingskema (hierna "Nimmersat" genoem). Tweede respondent is sedertdien oorlede maar die eksekuteur van sy boedel het in die uitspraak van hierdie Hof berus. Derde respondent het sedertdien seniel geword maar haar aangestelde kurator *ad litem* berus ook in die uitspraak van hierdie Hof. Eerste respondent in die hof benede, 'n private maatskappy, was die geregistreerde eienaar van Erf 237, Riviera, Pretoria. Tweede respondent was 'n direkteur en aandeelhouer van eerste respondent. Derde respondent het as promotor van Nimmersat opgetree. Vierde respondent (die huidige appellant) was Boland Bank Beperk en het die oprigting van Nimmersat gefinansier deur lenings versekureer deur middel van verbande aan

eerste respondent te maak. Die verbande is oor die betrokke eiendom deur eerste respondent ten gunste van vierde respondent geregistreer. Vyfde respondent was die trustees van Nimmersat Trust. Die trust is op 3 Junie 1987 gestig en die oprigting van die behuisingsontwikkelingskema is in 1988 voltooi. Die trustees sou "die administrasie, finansies en algemene beheer van Nimmersat" beoefen. Volgens die aanhef tot die okkupasie-ooreenkomste tree die okkupeerders as begunstigdes tot die trust toe en klousule 1.5.1 bepaal uitdruklik dat die regte ingevolge die ooreenkoms met betrekking tot die okkupasiereg uitgeoefen word en in ooreenstemming sal wees met die bepalings van die trustakte. Verskeie woordomskrywings in die trustakte is relevant:

> "BEGUNSTIGDES sal beteken daardie blanke persone, synde senior burgers [van die ouderdom van vyf-en-vyftig (55) jaar of ouer] en synde die houers van

eenheidsbewyse verkry kragtens 'n okkupasieregooreenkoms met die maatskappy;"

"EENHEIDSBEWYS sal beteken 'n sertifikaatbewys wat aan 'n begunstigde deur die maatskappy uitgereik word wat aan 'n begunstigde die uitsluitlike gebruiks- en okkupasiereg verleen van 'n wooneenheid in Nimmersat en die gemeenskaplike gebruik van die gemeenskaplike eiendom. Eenheidsbewyse sal alleenlik aan senior burgers uitgereik word. ('Okkupasiebewys' sal dieselfde betekenis hê en is sinoniem met eenheidsbewys);"

"NIMMERSAT sal beteken die senior burger ontwikkelingsprojek wat deur die maatskappy onder beheer van die promotors opgerig staan te word op die eiendom."

"OKKUPASIEREG sal beteken die reg wat aan 'n eenheidsbewyshouer toekom as 'n permanente lewenslange reg om sy okkupasiereg uit te oefen kragtens die okkupasieregooreenkoms."

Die geskiedenis van die registrasie van verbande oor die betrokke eiendom is soos volg:

'n Eerste verband nr B56841/87 vir 'n bedrag van R3 750 000

met 'n bykomende bedrag van R750 000 is op 7 September 1987 geregistreer;

'n Tweede verband nr B13848/89 vir 'n bedrag van R2 miljoen met 'n bykomende bedrag van R400 000 is op 27 Februarie 1989 geregistreer;

'n Derde verband nr B6636/92 vir 'n bedrag van R1 100 000 met 'n bykomende bedrag van R220 000 is op 29 Januarie 1992 geregistreer.

Wanbetaling het uiteindelik gevolg en vonnis ten gunste van vierde respondent en teen eerste respondent as hoofskuldenaar, en tweede en derde respondente as borge, is op 26 Oktober 1993 toegestaan ten bedrae van R7 937 828,53, rente en koste. Die eiendom is uitwinbaar verklaar. Toe vierde respondent te kenne gegee het dat hy die eiendom in eksekusie wou verkoop, het sekere geskille tussen applikante en vierde respondent ontstaan.

Op sterkte van die bepalings van artikels 4A en 4B van die Wet

op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 65 van 1988 ("die Wet") het applikante aangevoer dat hulle regte as okkupeerders voorkeur geniet bo die regte van vierde respondent as verbandhouer nieteenstaande die feit dat twee van die verbande reeds geregistreer was voor die inwerkingtreding van die Wet op 1 Julie 1989. Samewerking het gelei tot die plasing voor die Transvaalse Provinsiale Afdeling van 'n aansoek om 'n verklarende bevel waarin die partye se onderskeie regte en verpligtinge bepaal sou word. Om voorsiening te maak vir verskillende feitekomplekse wat denkbaar verskillende antwoorde sou oplewer, is 'n verteenwoordigende groep okkupeerders gekies om as applikante op te tree. Voor die inwerkingtreding van die Wet op 1 Julie 1989 was daar geen statutêre beheer oor die verkoop van regte in sodanige skemas nie. Daar was ook geen beskerming óf by wyse van voorkeur in insolvensie óf by wyse van verskansing van

okkupasieregte nie. Die Wet het 'n mate van beheer en beskerming tot stand gebring maar dit is gemeensaak tussen die partye dat die Wet soos aanvanklik bewoord niks bevat het waarop applikante sou kon steun vir die regshulp waarvoor hulle vra nie. Die bron van hulle regte en die grondslag vir die regshulp wat aangevra is, is (so word betoog) die wysigings van die Wet wat die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 70 van 1990 ("die wysigingswet van 1990") teweeggebring het. Die datum van inwerkingtreding van die Wysigingswet van 1990 was 29 Junie 1990. Die besondere artikel van die gewysigde Wet waarop applikante staatgemaak het, lui soos volg:

> "**4A. Reg van okkupasie verleen dieselfde reg as geregistreerde huurkontrak.** - Die houer van 'n reg van okkupasie het by die toepassing van enige wet dieselfde regte as dié verleen aan 'n huurder ingevolge 'n huurkontrak soos beoog in artikel 1 (2) van die Wet op Formaliteite met

betrekking tot Huurkontrakte van Grond, 1969 (Wet No. 18 van 1969), wat teen die titelakte van die gehuurde grond geregistreer is, watter regte voorkeur geniet bo enige ander reg hetsy daardie ander reg teen die titelakte geregistreer of geëndosseer is en afgesien van die tydstip waarop die ander reg geregistreer of geëndosseer is."

Ander tersaaklike bepalings van die gewysigde Wet is die volgende:

"**Reg van okkupasie**" word omskryf as "die reg van 'n koper van 'n behuisingsbelang -

(a) wat onderhewig is aan die betaling van 'n bepaalde of bepaalbare geldsom deur middel van 'n lening of andersins, betaalbaar in een bedrag of in paaiemente, bykomend tot of in plaas van 'n heffing, en hetsy so 'n geldsom ten volle of ten dele terugbetaalbaar is aan die koper of iemand anders of aan die boedel van die koper of so 'n ander persoon; en

(b) wat die bevoegdheid verleen om 'n gedeelte in 'n behuisingsontwikkelingskema te okkupeer vir die duur van die lewe van die koper of, behoudens artikel 7, iemand anders vermeld in die kontrak ingevolge waarvan die behuisingsbelang verkry is, maar sonder dat dit die bevoegdheid verleen om oordrag te eis van die eiendomsreg van die gedeelte waarop die behuisingsbelang betrekking het."

(Die woord "gedeelte" het die woord "eenheid" vervang op 22 Mei 1991 ingevolge die bepalings van die Wysigingswet op

Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 66 van 1991.)

"**4B. Vervreemding van grond onderworpe aan reg van okkupasie.** - (1) Tensy minstens 75 persent van die houers van regte van okkupasie in 'n behuisingsontwikkelingskema daartoe instem, mag die betrokke grond nie vry van daardie regte vervreem word nie: Met dien verstande dat die houers van die regte van okkupasie in die geval van so 'n vervreemding voorkeureise met betrekking tot die opbrengs van die verkoop van die grond het, watter eise, ondanks andersluidende bepalings van enige ander wet -

(a) voorkeur geniet bo die eis van enige verbandhouer; en

(b) gelyk is aan die bedrag wat ingevolge paragraaf (a) van die omskrywing van reg van okkupasie betaal is.

(2) Enige vervreemding wat plaasvind sonder die instemming van die houers soos in subartikel (1) beoog, is van nul en gener waarde."

"**4C. Vervreemding van reg van okkupasie is aan endossement teen titelakte onderhewig.** -(1) (a) Geen ontwikkelaar mag 'n reg van okkupasie met betrekking tot 'n behuisingsbelang wat vanaf die inwerkingtreding van die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone, 1990, ontstaan het, vervreem of 'n ooreenkoms aangaan wat daardie strekking het of voorgee om dit te hê nie, tensy die

titelakte van die betrokke grond waarop daardie reg betrekking het, met die toestemming van die eienaar van daardie grond en, indien die grond met 'n verband beswaar is, die toestemming van die verbandhouer, of, in die geval van 'n deelnemingsverband, die toestemming van die betrokke benoemde maatskappy beoog in die Wet op Deelnemingsverbande 1981 (Wet No. 55 van 1981), ten gunste van wie die verband geregistreer is, deur 'n registrateur soos omskryf in artikel 102 van die Registrasie van Aktes Wet, 1937 (Wet No. 47 van 1937), geëndosseer is ten effekte dat daardie grond die onderwerp van 'n behuisingsontwikkelingskema uitmaak.

(b) By die toepassing van paragraaf (a) word daar geag dat 'n reg van okkupasie met betrekking tot 'n behuisingsbelang ontstaan sodra 'n ontwikkelaar die eerste reg van okkupasie in 'n behuisingsontwikkelingskema vervreem.

(2) Die bepalings van subartikel (1) belet nie 'n ontwikkelaar wat nie verplig is om die bepalings van daardie subartikel na te kom nie, om by bedoelde registrateur aansoek te doen dat die titelakte van grond ten opsigte waarvan hy 'n reg van okkupasie met betrekking tot 'n behuisingsbelang vervreem het, geëndosseer word ten effekte dat daardie grond die onderwerp van 'n behuisingsontwikkelingskema uitmaak nie.

(3) Die betrokke registrateur moet, by ontvangs van 'n aansoek in die vorm wat na oorleg met die hoofregistrateur van aktes by regulasie voorgeskryf is, die aantekeninge maak wat hy nodig ag ten einde aan die bepalings van subartikels (1) en (2)

gevolg te gee, en geen kantoor- of ander gelde is ten opsigte van so 'n aantekening aan die registrateur betaalbaar nie.

(4) Iemand wat die bepalings van subartikel (1) oortree, is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete van hoogstens R20 000 of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar of met daardie boete sowel as daardie gevangenisstraf."

Die verskeie okkupasieregooreenkomste is op verskillende datums gesluit. Eerste applikant s'n is op 14 Januarie 1988 en tweede applikant s'n op 9 Januarie 1989 gesluit d.w.s. nadat die eerste verband oor die eiendom op 7 September 1987 ten gunste van vierde respondent geregistreer was, maar voordat die tweede en derde verbande geregistreer was, en voor die Wet in werking getree het. Derde en vierde applikante se ooreenkomste is op 6 Maart 1989 en 14 Mei 1989 onderskeidelik gesluit d.w.s. nadat die eerste en tweede verbande geregistreer was, maar steeds voor die Wet in werking getree het en voor die derde verband geregistreer was. Vyfde applikant se

ooreenkoms was op 12 September 1991 gesluit d.w.s. nadat die eerste en tweede verbande geregistreer was, en nadat beide die Wet en die Wysigingswette van 1990 en 1991 in werking getree het, maar voor die derde verband geregistreer was. Sesde applikant se ooreenkoms was op 25 Augustus 1993 gesluit d.w.s. na die drie verbande geregistreer was, en na beide die Wet en die Wysigingswette van 1990 en 1991 in werking getree het.

Elke okkupasieregooreenkoms het 'n bepaling bevat dat die okkupeerder as teenprestasie vir die okkupasiereg 'n rentevrye lening aan eerste respondent sou maak. Dit sou onder bepaalde omstandighede terugbetaalbaar wees maar die verskeie bepalings is nie gelykluidend nie. Die ooreenkomste het voorsiening gemaak vir die beëindiging van die okkupasiereg by die dood van die okkupeerder; vrywillige opsegging deur die okkupeerder; by permanente

ongeskiktheidsverklaring van die okkupeerder deur twee medici vir 'n tydperk van meer as negentig dae; as gevolg van beëindiging deur eerste respondent op versoek van vyfde respondent vir gegronde redes soos wangedrag, ongeneeslike aansteeklike siekte, kranksinnigheid, moedswillige verbreking van die huisreëls, ens.

Die Hof a quo is versoek om 'n reeks geskilpunte te besleg. Hulle is soos volg geformuleer:

"1. Geniet enige van die applikante as houers van regte van okkupasie in die Nimmersat Behuisingsontwikkelingskema ingevolge die bepalings van artikel 4A van die wet voorkeur bo die regte wat aan vierde respondent as verbandhouer toekom met inagneming van die feite wat hierbo uiteengesit is.

2. Indien enige van die applikante se gemelde regte wel ingevolge die bepalings van artikel 4A van die wet voorkeur geniet bo die regte wat aan vierde respondent as verbandhouer toekom:

   2.1 wat die presiese aard en omvang is van die beskerming wat ingevolge artikel 4A van die wet aan die betrokke applikant toekom;

   2.2 of die reg om terugbetaling van die lening te kan vorder wat kragtens 'n regsgeldige okkupasieregooreenkoms aan die houer van 'n okkupasiereg verleen word

nieteenstaande die verkoping in eksekusie bly voortbestaan en, indien wel;

2.3 of die verkoping in eksekusie sal moet plaasvind onderhewig aan sodanige houer se reg om terugbetaling van die lening aan hom verskuldig, te kan vorder;

2.4 of sodanige reg teen die koper van die eiendom op die verkoping in eksekusie afgedwing kan word.

3. Geniet enige van die applikante as houers van regte van okkupasie in die Nimmersat Behuisingsontwikkelingskema ingevolge die gemene reg beskerming analoog aan die beskerming wat aan 'n huurder van 'n vaste eiendom ingevolge 'n kort termyn huurkontrak wat in besit van die huureiendom is, verleen word en, indien wel, wat die presiese aard en omvang van sodanige beskerming is.

4. Geniet enige van die applikante as houers van regte van okkupasie in die Nimmersat Behuisingsontwikkelingskema enige ander vorm van beskerming ingevolge die gemene reg en, indien wel, wat die presiese aard en omvang van sodanige beskerming behels.

5. Is die okkupasieregooreenkomste wat vyfde en sesde applikante met eerste respondent gesluit het nietig op die gronde uiteengesit in para 34.3 van die funderende eedsverklaring wat soos volg lui naamlik; of die bepalings van artikel 4C van die wet meebring dat die okkupasieregooreenkomste wat vyfde en sesde applikante met eerste respondent gesluit het nietig is met inagneming van die volgende naamlik dat Wet 70 van 1990 wat artikel 4C in die Wet ingevoeg het eers op 29 Junie 1990

in werking getree het; tweedens die okkupasieregooreenkoms tussen vyfde applikant en eerste respondent op 12 September 1991 aangegaan is terwyl die okkupasieregooreenkoms tussen sesde applikant en eerste respondent op 25 Augustus 1993 aangegaan is: en dit gemene saak is tussen die applikant en vierde respondent dat 'n endossement soos deur gemelde artikel 4C beoog nie teen die titelakte van die eiendom geregistreer is nie.

6. Indien die okkupasieregooreenkomste wat vyfde en sesde applikante met eerste respondent gesluit het wel nietig is op die gronde uiteengesit in para 34.3 van die funderende eedsverklaring, of vyfde en sesde applikante dan enige beskerming geniet teen die uitoefening van vierde respondent se regte as verbandhouer met inagneming van die feite in para 34.4 uiteengesit in die funderende eedsverklaring."

Die Hof **a quo** het bevind:

1. dat die applikante houers is van 'n reg van okkupasie soos bedoel in artikel 4A van die Wet en dat die applikante se regte voorkeur geniet bo die regte van vierde respondent as verbandhouer;
2. dat die applikante ingevolge die bepalings van artikel 4A van die Wet al die beskerming wat 'n huurder ingevolge 'n huurkontrak soos beoog in artikel 1 (2) van Wet 18 van 1969, wat teen die titelakte van die gehuurde eiendom geregistreer is, geniet en dat sodanige beskerming insluit dat by verkoping van

die eiendom die koper verplig sal wees om al die applikante se regte ingevolge hul okkupasieregooreenkomste te eerbiedig, insluitend die reg op terugbetaling van die leningsbedrag;

3. dat die applikante ingevolge die gemenereg beskerming geniet analoog aan die beskerming wat 'n huurder van vaste eiendom en wat in besit is van die eiendom ingevolge 'n korttermyn huurkontrak geniet;

4. dat vyfde en sesde applikante se okkupasieregooreenkomste nie nietig is nie.

Met verlof van die Hof a quo appelleer vierde respondent teen al die voormelde bevindings. Ek wend my na die eerste geskilpunt. Daar is namens vierde respondent aangevoer dat die aard van die reg van okkupasie waarvoor die verskeie ooreenkomste voorsiening maak sodanig is dat dit nie as 'n reg van okkupasie wat deur die betrokke Wet beskerm is, beskou kan word nie. Die slotsom waartoe ek gekom het ten opsigte van die meer fundamentele vraag nl. of die Wet hoegenaamd van toepassing is waar gevestigde regte ooreenkomstig verbande alreeds bestaan het toe die statutêre beskerming van sommige

okkupeerders in die lewe geroep is, maak dit streng gesproke onnodig om die eersgenoemde vraag te beantwoord. Nietemin, waar die aspek tog volledig voor ons gedebatteer is, sal ek my siening daaromtrent kortliks uiteensit.

Die kern van vierde respondent se betoog is dat die okkupasiereg deur die verskeie kontrakte verleen nie "die bevoegdheid verleen om 'n gedeelte in 'n behuisingsontwikkelingskema te okkupeer vir die duur van die lewe van die koper of ------- iemand anders vermeld in die kontrak" soos in die omskrywing van "reg van okkupasie" in die Wet bedoel word nie. Die stelling word gegrond op die bogenoemde bepalings in die kontrakte waarvolgens dit moontlik is dat die okkupeerder gedurende sy of haar leeftyd die reg om te okkupeer kan verbeur. As hierdie bepalings ontleed word, val hulle binne die een of die ander van twee eiesoortige groepe. Die een groep

behels wangedrag of kontrakbreuk deur die okkupeerder. Die ander groep behels gebeurlikhede waaroor geeneen van die partye enige beheer het nie, soos bv. permanente ongeskiktheid, kranksinnigheid en ongeneeslike aansteeklike siekte. Daar is wyslik nie betoog dat die bestaan van 'n kanselleringsbevoegdheid in die eersgenoemde omstandighede sou meebring dat die lewenslange okkupasiereg deur die kontrak verleen nie aan die vereistes van die statutêre omskrywing van reg van okkupasie sou voldoen nie. Die verlening van 'n lewenslange okkupasiereg wat nie onderhewig is aan kansellasie nie, ongeag hoe erg die versuim of weiering van die okkupeerder om sy of haar kontraktuele verpligtings uit te voer, is skaars denkbaar. Dit sou geen kommersiële sin maak nie en dit sou absurd wees om 'n bedoeling aan die wetgewer toe te dig dat die beskerming nie sal geld bloot omdat die kontrak vir daardie gebeurlikheid voorsiening maak

nie.

Wat die ander groep gebeurlikhede betref, het ek alreeds daarop gewys dat die ontstaan al dan nie van sulke gebeurlikhede buite die beheer van die kontrakterende partye is. Hulle is onvoorspelbare gebeurtenisse wat mag of nie mag plaasvind nie. Vind hulle nie plaas nie, word 'n okkupeerder se lewenslange okkupasiereg glad nie geaffekteer nie. Vind hulle wel plaas, het hulle 'n potensiële nadelige uitwerking op die gesondheid, gerief en gemoedstoestand van ander inwoners en weereens is dit skaars denkbaar dat die wetgewer sulke realiteite oor die hoof sou gesien het, en 'n lewenslange okkupasiereg in gedagte sou gehad het van so 'n absolute aard dat geen kwalifisering daarvan, hoe redelik en realisties ook, geduld sou word nie. Na my mening is dit redelik duidelik wat die wetgewer beoog het, nl. dat die verleende lewenslange okkupasiereg nie kanselleerbaar mag wees bloot

as gevolg van 'n eensydige wilsbesluit van die eienaar of ontwikkelaar van die skema nie, en in die afwesigheid van enige kontrakbreuk deur die okkupeerder, of enige van die voornoemde gebeurlikhede waaroor die partye geen beheer het nie. Enige ander gevolgtrekking sal meebring dat weinig, indien enige, lewenslange okkupasieregte wat aan die statutêre omskrywing daarvan sal voldoen, in die praktyk sal voorkom, en dat die beoogde beskerming deur feitlik niemand, of byna niemand, geniet sal word nie. Myns insiens was die Hof a quo korrek om hierdie besondere punt teen vierde respondent te beslis.

Die volgende vraag is of enigeen van die applikante ingevolge artikel 4A van die Wet voorkeur bo die regte wat aan vierde respondent as verbandhouer toekom, geniet. Die doel van hierdie wetgewing is duidelik en is soos volg deur Eksteen AR in Eden Village (Meadowbrook) (Pty) Ltd v Edwards 1995 (4) SA 31 (A) op

44 A-E beskryf:

"The Act falls within the category of what might be termed 'social' or 'consumer protection' legislation. Its object is to protect elderly or retired persons investing their savings in a housing development scheme from possible exploitation by a developer. As an example of this one may have regard to ss 2-4 of the Act, which provide in considerable detail what a contract for the acquisition of a housing interest by a retired person should contain: details as to exactly what he is acquiring and what his obligations will be, and also what other facilities or services will be provided. These sections also bind the developer to provide the facilities promised; if the landed property is unencumbered to keep it unencumbered; and to give an estimate, for a period of three years in advance, of what the upkeep of the scheme is likely to cost. So, too, ss 4A, 4B and 4C give the holder of a right of occupation very considerable security by requiring the endorsement of that right against the title deed, and according that right priority over any other right, whether or not such other right has been registered or endorsed against the title deed, and irrespective of the time when such other right was registered and endorsed. The whole Act is designed to protect the rights and the interests of the retired persons, and recognises the fact that the residents have a vested interest in the housing development scheme in which they have chosen to stay."

Applikante se advokaat het daarop gewys dat artikel 4A uitdruklik bepaal dat die regte daarkragtens verleen voorkeur geniet bo enige ander reg wat teen die titelakte geregistreer of geëndosseer is en afgesien van die tydstip waarop die ander reg geregistreer of geëndosseer is. Hy het hom beroep op gesag in hierdie Hof vir die stelling dat die woord "any" (die Engelse weergawe van "enige" in die Wet) *prima facie* allesomvattend is en dat daar geen aanduiding in die Wet te vinde is wat daarop sou dui dat die woord nie veronderstel was om sy normale, wye betekenis te hê nie. Insgelyks het hy betoog dat die woorde "afgesien van die tydstip waarop die ander reg geregistreer of geëndosseer is" 'n algemene strekking het en ook hulle gewone wye betekenis behoort te dra. Dit sou meebring dat applikante se regte as okkupasiereghouers voorkeur bo vierde respondent se regte as verbandhouer sou geniet nieteenstaande die feit dat die eerste en

tweede verbande reeds voor die inwerkingtreding van die Wet en die sluiting van enige van die applikante se okkupasieregooreenkomste geregistreer was. *A fortiori* sou hulle regte voorkeur geniet bo vierde respondent se regte ingevolge die derde verband.

Dit is gemeensaak dat artikel 4A nie losstaande van artikels 4B, 4C en die verdere bepalings van die Wet uitgelê moet word nie en dat die Wet as 'n geheel uitgelê moet word, maar daar word betoog dat, al word dit gedoen, daar geen rede is om die ondubbelsinnige bepalings van artikel 4A op grond van die bepalings van artikel 4C of enige ander bepaling in te perk nie. Daar is ruiterlik toegegee dat so 'n vertolking van die Wet 'n drastiese inbreuk op die bestaande en gevestigde regte van vierde respondent as verbandhouer sou meebring maar, aldus die betoog, troos is te vinde in die bepalings van artikel 10 waarvolgens dit die Minister van Ekonomiese Sake en Tegnologie

vrystaan om enige persoon van al of enige van die bepalings van die Wet vry te stel.

Daar is verder betoog dat die wetgewer beoog het dat artikels 4A en 4B beide op behuisingsontwikkelingskemas wat ten tyde van hul inwerkingtreding bestaan het, sowel as op behuisingsontwikkelingskemas waar die eerste vervreemding van 'n reg van okkupasie na hul inwerkingtreding plaasvind, van toepassing sou wees, terwyl artikel 4C slegs van toepassing sou wees op 'n skema waar die eerste vervreemding van 'n reg van okkupasie na die inwerkingtreding van die betrokke bepalings plaasvind. Klem is gelê op die inleidende woorde van artikel 4A nl. "die houer van 'n reg van okkupasie" vir die stelling dat die bepaling ten opsigte van alle persone geld wat tydens die inwerkingtreding daarvan houers van regte van okkupasie is, asook dié wat daarna houers word. Ons is ook

attent gemaak op die afwesigheid in óf artikel 4A óf artikel 4B van enige aanduiding dat hulle aan die bepalings van artikel 4C onderhewig is. Die gebruik van die ongekwalifiseerde woorde "die houers van regte van okkupasie" in artikel 4B dui ook aan, so word betoog, dat geen onderskeid getref word tussen dié wat hulle regte bekom het voor die inwerkingtreding van die artikel en dié wat hulle regte daarna bekom het nie. Daar is aangevoer dat indien dit die bedoeling was dat artikel 4A slegs van toepassing sou wees op 'n skema waar die eerste vervreemding van 'n reg van okkupasie na die inwerkingtreding daarvan plaasvind, dit onnodig was om die woorde "afgesien van die tydstip waarop die ander reg geregistreer of geëndosseer is" daarin te voeg, want die verbandhouer sou in elk geval tot die endossement wat deur artikel 4C beoog word, moes toestem en, deur die toestemming, hom aan die bepalings van artikel 4A

onderwerp. Laastens word betoog dat indien artikels 4A en 4B so uitgelê sou word as dat hulle slegs van toepassing is op skemas waar die eerste vervreemding van 'n reg van okkupasie na die inwerkingtreding daarvan plaasvind, die Wet weinig beskerming sou gee aan bestaande okkupasiehouers ten tye van die inwerkingtreding daarvan, en die bedoeling van die wetgewer met die wetgewing derhalwe verydel sal word.

Dit ly geen twyfel nie dat die doel van die wetgewing was o.a. om beskerming te verleen aan persone wat in behuisingsontwikkelingskemas vir afgetrede persone lewenslange okkupasieregte bekom het, maar dit bied op sigself nie die antwoord op die vrae wat ontstaan nie. Die hoofvraag is of dit die bedoeling van die wetgewer was om sodanige beskerming te verleen ten koste van die gevestigde regte van verbandhouers wat verbande toegestaan

het nie alleenlik voordat sodanige okkupasieregte ontstaan het nie, maar ook voordat die wetgewing self bestaan het. Op die oog af is 'n positiewe antwoord op daardie vraag verregaande, soos respondente se advokaat toegegee het, maar hy het sy toevlug geneem in die diskresie aan die Minister deur artikel 10 verleen om vrystelling te verleen. Tensy dit glashelder is dat dit wel die bedoeling van die wetgewer was, is dit nie 'n slotsom waartoe 'n hof behoort te kom nie. Die redes vir die bestaan van die geykte reël van interpretasie dat daar nie vermoed word dat die wetgewer inbreuk op gevestigde regte wou maak nie, is so welbekend dat hulle nie herhaling verg nie. Die vraag is dan of daar oortuigende aanduidings in die Wet bespeur kan word dat dit beoog is om die voorafbestaande en gevestigde regte van verbandhouers in te kort.

Dit is belangrik om die agtergrond waarteen die Wysigingswet

van 1990 verorden is in oënskou te neem. Voor 1988 was daar geen beskerming hoegenaamd teen verbandhouers vir persone wat vandag as okkupasiereghouers beskou sou word nie. Selfs toe die Wet in 1988 verorden is, was geen sodanige beskerming verleen teen 'n verbandhouer wie se verband voor die aankoop van die betrokke behuisingsbelang geregistreer was nie. Die destydse artikel 10 het soos volg gelees:

> "10. Wanneer enige grond ingevolge 'n kontrak verkoop is, word 'n verbandhouer in wie se guns 'n verband oor daardie grond te eniger tyd na die sluiting van die betrokke kontrak geregistreer word, geag onherroepelik en onvoorwaardelik toe te gestem het, ten gunste van die koper ingevolge genoemde kontrak of iemand aan wie daardie grond daarna vervreem word, tot die aflossing van sy verband, of die vrystelling van die grond van sy verband."

Selfs van die beperkte beskerming wat deur artikel 10 verleen sou word, het daar niks gekom nie want artikel 10 is op 23 Maart 1989

herroep deur artikel 3 van die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 20 van 1989 voordat die Wet self op 1 Julie 1989 in werking getree het. Finansiële instellings asook private persone kon dus met 'n geruste gemoed verbande toestaan in die vertroue dat die wetgewing hulle regte sou eerbiedig al was daar 'n wetgewende begeerte om sodanige behuisingsontwikkelingskemas te beheer. Gevestigde regte van verbandhouers sou dus kon ontstaan het beide voor die verordening van die Wet en na die verordening en inwerkingstelling van die Wet. Die huidige geval is 'n sprekende voorbeeld daarvan.

Toe die Wysigingswet van 1990 sy verskyning gemaak het, was die feitlike situasie die volgende. Daar was alreeds bestaande behuisingsontwikkelingskemas vir afgetrede persone. Sommige van hulle (soos die huidige) het bestaan voor enige tersaaklike wetgewing

verorden was. Sommige kon ontstaan het na die verordening van die Wet in 1988 maar voor die inwerkingtreding van die Wysigingswet van 1990. In beide gevalle kon verbande toegestaan gewees het wat sou meegebring het dat gevestigde regte tot stand gekom het. Wat duidelik is, is dat dit vanaf die inwerkingtreding van artikel 4C van die Wysigingswet van 1990 onmoontlik geword het om, sonder om 'n misdaad te pleeg, 'n reg van okkupasie soos in die Wet en in artikel 4C omskryf, te verkoop sonder dat die titelakte van die betrokke grond geëndosseer is ten effekte dat sodanige grond die onderwerp van 'n behuisingsontwikkelingskema uitmaak. Daardie endossement kan slegs plaasvind met die toestemming van die verbandhouer indien die grond met 'n verband beswaar is. Hierdie verbod het nie alle vervreemdings van okkupasieregte soos omskryf in die Wet getref nie, want dit geld alleenlik ten opsigte van regte van okkupasie wat ontstaan het na die

inwerkingtreding van artikel 4C. Die gevolg was dat eienaars of ontwikkelaars van reeds bestaande skemas nie verplig was om vir die aanbring van so 'n endossement te reël nie, en dat hulle sou kon voortgaan om regte van okkupasie te verkoop sonder dat die kopers die beskerming van sodanige endossement sou verkry. Dit op sigself is betekenisvol want dit toon aan dat daar nie absolute gelykheid van behandeling wat beskerming betref tussen verkrygers van sodanige okkupasieregte beoog is nie. Enige vermoede van 'n wetgewende begeerte om al sulke verkrygers van okkupasieregte gelyk te behandel word dus onteenseglik weerlê. Daar was 'n verdere gevolg wat aandag moes geniet. Bestaande skemas sou natuurlik minder aantreklik wees as nuwe skemas juis weens die afwesigheid van sodanige beskerming vir voornemende okkupasiereghouers in bestaande skemas. 'n Geleentheid is toe gebied aan die eienaars of ontwikkelaars van

bestaande skemas om vrywillig sodanige endossemente te laat aanbring. Artikel 4C (2) maak uitdruklike voorsiening daarvoor. Die bestaan van daardie geleentheid het meegebring dat dit sou kon gebeur dat 'n verbandhouer wie se verband geregistreer was voor die inwerkingtreding van óf die Wet óf die Wysigingswet van 1990, sou kon toegestem het tot so 'n endossement. Indien dit sou gebeur het, is dit redelik duidelik dat dit die bedoeling was dat ten minste toekomstige verkrygers van okkupasieregte in bestaande skemas (ek hoef nie vir huidige doeleindes die posisie van dié wat hul okkupasieregte voor die endossement verkry het, te oorweeg nie) gelyke beskerming sou geniet as die persone wat hul okkupasieregte in nuwe skemas verkry het.

Wat na my mening, van belang is, is dat nêrens in artikel 4C word die gevolge van die endossement waarvoor dit voorsiening maak,

uitgespel nie. Die gevolge word alleenlik in artikels 4A en 4B uitgespel. Dit toon aan dat artikels 4A en 4B onafskeidelik aan artikel 4C verbonde is en dat geeneen van die drie artikels in isolasie enige beskerming vir 'n okkupasiereghouer tot stand laat kom het nie. Dit skep ook 'n heelwat nouer potensiële toepassingsgebied vir die woorde in artikel 4A waarop applikante so sterk gesteun het ("Die houer van 'n reg van okkupasie", "enige ander reg" en "afgesien van die tydstip waarop die ander reg geregistreer is geëndosseer is"). Dus waar 'n ontwikkelaar wat nie verplig is om die titelakte van die grond te laat endosseer nie dit nogtans laat gebeur met die toestemming van die verbandhouer, sal die gevolg wees dat die regte van houers van okkupasieregte in sy behuisingskema voorkeur sal geniet bo die verbandhouer se reg ongeag die feit dat die verbandhouer se reg geregistreer was voordat die endossement van die titelakte ingevolge

artikel 4C plaasgevind het. Sodra dit vasstaan dat daar wel 'n potensiële aanwendingsgebied is vir die gewraakte woorde in artikel 4A wat nie 'n skending van bestaande gevestigde regte sonder die toestemming van die houer van sodanige regte sal meebring nie, verval die hoeksteen van applikante se argument. Die hoeksteen van die argument was dat die gewraakte woorde nie gebruik sou gewees het nie tensy dit die wetgewer se bedoeling was om die bepalings terugwerkend te laat geld nie, en dat dit die enigste rede vir die gebruik van die gewraakte woorde was. In die lig van wat hierbo gesê is, is die gebruik van die gewraakte woorde neutraal en nikseggend ten opsigte van die vraag of die bepaling terugwerkend is waar 'n verbandgewer se toestemming nie verkry is nie.

Dit kan ook gevra word, as dit so is dat artikel 4A veronderstel was om in die volste sin van die woord terugwerkend te wees, waarom

dit as nodig beskou was om in artikel 4C te onderskei tussen vervreemdings van okkupasieregte wat na die inwerkingtreding van die Wysigingswet van 1990 plaasgevind het en vervreemdings wat voor sodanige inwerkingtreding plaasgevind het? Die verskil sou van akademiese belang gewees het want die onderskeie okkupasiereghouers sou dieselfde beskerming geniet het ingevolge artikel 4A.

Dit kan ook gevra word waarom daar voorsiening in artikel 4C vir die toestemming van 'n bestaande verbandhouer gemaak is, as die wetgewer bereid was om hulle gevestigde regte sonder hulle toestemming *ex post facto* ongedaan te maak? Dit sou nie konsekwent wees nie.

Die gebruik van die frase "bo enige ander reg" is ook niksseggend wat moontlike retrospektiwiteit van artikel 4A betref. Dit mag wees dat dit allesomvattend is in die sin dat dit enige ander regte

van watter aard ook al behels, maar dit werp geen lig hoegenaamd op die vraag of dit voorafbestaande gevestigde regte insluit, al dan nie.

Artikel 10 is ook van weinig hulp in die oplossing van die probleem. Dit kan klaarblyklik aangewend word in gevalle waar daar geen sprake van die terugwerkende krag van die Wet is nie, en kan dus nie as bewys dien dat dit die bedoeling van die wetgewer was om artikel 4A terugwerkend te laat geld nie. Ten beste vir applikante kan dit gesê word dat <u>as</u> artikel 4A terugwerkend is, aanwending van artikel 10 dalk 'n verbandhouer sou kon red.

Om op te som, die oortuigingskrag van die aanduidings waarop die applikante steun om die vermoede teen retrospektiwiteit te weerlê is so swak dat dit nie gesê kan word dat die vermoede wel weerlê is nie. Ek glo nie dat die vyfde en sesde applikante se posisies enigsins sterker is as dié van die ander applikante nie. Gemelde applikante het

hulle okkupasieregte bekom na die inwerkingtreding van die wysigingswet van 1990. Vyfde applikant het haar regte na registrasie van die eerste en tweede verband, maar voor registrasie van die derde verband, bekom. Sesde applikant het sy regte na registrasie van al drie verbande bekom. Feit is dat, net soos hulle mede-okkupeerders wat hulle regte bekom het voor die inwerkingtreding van die Wet en dus geen beskerming geniet nie, hulle hul regte bekom het in 'n skema waarop artikel 4C (1) nie outomaties van toepassing was nie en dus het hulle ook geen beskerming geniet nie. Daar is geen aanduiding in die wetgewing dat die wetgewer okkupasiereghouers in dieselfde skema ongelyk wou behandel nie. Daar bestaan 'n welbekende vermoede teen ongelyke behandeling. Kyk Sekretaris van Binnelandse Inkomste v Lourens Erasmus (Edms) Bpk 1966 (4) SA 434 (A) op 443 C. Dit sou ook weinig, indien enige, praktiese sin gemaak het om

beskerming teen 'n verbandhouer se eise aan sommige van sodanige okkupasiereghouers in 'n besondere skema te verleen maar nie aan andere in dieselfde skema nie.

Die Hof a quo het dus hierdie besondere vraag nie korrek beantwoord nie. Dit was die eerste vraag deur die Hof a quo geformuleer en die antwoord daarop behoort negatief te gewees het.

Dit is tereg deur die applikante se advokaat toegegee dat indien hierdie vraag ontkennend beantwoord sou word, die ander vrae sou wegval. Behalwe vir vrae 3 en 4 blyk die redes vir daardie toegewing uit die vrae self. Daar is korrek toegegee dat vrae 3 en 4 nie eintlik gestel moes gewees het nie want dit was gemeensaak dat toepassing van die reël *qui prior est tempore potior est iure* 'n ontkennende antwoord sou genoop het.

Die appèl slaag dus. Daar is ooreengekom dat al die partye

hulle eie koste sal dra in beide die Hof **a quo** en hierdie Hof. Derhalwe word geen kostebevel gemaak nie. Die volgende bevele word gemaak:

1. Die appèl word gehandhaaf;
2. Die bevel van die Hof **a quo** word ter syde gestel en met die volgende bevel vervang:

"Dit word verklaar dat die regte van applikante as houers van regte van okkupasie in die Nimmersat Behuisingsontwikkelingskema nie ingevolge artikel 4A van die Wet op Behuisingskemas vir Afgetrede Persone 65 van 1988 voorkeur geniet bo die regte wat aan vierde respondent as verbandhouer toekom nie."

R M MARAIS

BOTHA AR)
NESTADT AR)
NIENABER AR) STEM SAAM
PLEWMAN Wn AR)