

Saak nr 649/94

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)**

In die saak tussen:

LAMBERT HENDRIK ROUX	EERSTE APPELLANT
P S ROUX (JNR)	TWEEDE APPELLANT
P S ROUX (SNR)	DERDE APPELLANT

- en -

JAMES HENRY VAN RENSBURG NO	RESPONDENT
------------------------------------	-------------------

CORAM: E M GROSSKOPF, SMALBERGER, VIVIER,
HOWIE ARR et ZULMAN WND AR.

VERHOOR: 10 MEI 1996.

GELEWER: 28 MEI 1996.

UITSpraak

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die vraag vir beslissing in hierdie saak is of 'n regmatige okkupeerder van 'n onroerende eiendom 'n gevestigde retensiereg vir verbeterings wat hy voorheen op die eiendom aangebring het, na die sekwestrasie van die boedel van die eienaar van die eiendom kan handhaaf teenoor die kurator van die insolvente boedel.

Die respondent is die kurator van die insolvente boedel van die Cronje-Roux Familietrust ("die trust"). Ten tyde van sy sekwestrasie was die trust die geregistreerde eienaar van die plaas Grootfontein 384 ("die eiendom") in die distrik Ellisras. Voordat enige vergadering van skuldeisers in die insolvente boedel van die trust nog gehou is, het die respondent, as voorlopige kurator, behoorlik daartoe gemagtig deur die Meester, die eiendom op 'n publieke veiling gehou op 16 Augustus 1994 te koop aangebied. Die dag voor die veiling het die eerste en tweede appellante hom skriftelik in kennis gestel dat hulle op retensieregte

aanspraak maak vir verbeterings wat hulle op die eiendom aangebring het voor die sekwestrasie van die trust. Hulle houding, ook tydens die veiling, was dat hulle nie bereid was om besit van die eiendom prys te gee totdat hulle "regte bevredigend gevestig was nie". Die respondent was nie tevrede met die hoogste bod wat op die veiling vir die eiendom aangebied is nie en het die appellante vir hierdie toedrag van sake verantwoordelik gehou. Die bod was onderhewig aan bekragtiging voor 30 Augustus 1994. Op 24 Augustus 1994 het die respondent deur sy prokureur 'n faks aan die appellante gestuur waarin verwys is na hulle vorderingsregte vir verbeterings, wat teen hierdie tyd nog nie ingedien was nie, en die appellante ingevolge art 47 van die Insolvensiewet 24 van 1936 ("die Wet") versoek is om besit en beheer van die eiendom aan hom te oorhandig. Die appellante het nie op die versoek reageer nie met die gevolg dat die respondent die volgende dag 'n dringende

aansoek teen die appellante in die Transvaalse Provinsiale Afdeling geloods het vir 'n bevel wat die appellante verbied om toegang tot die eiendom aan voornemende kopers te weier of om die verkoping van die eiendom te belemmer, asook vir 'n uitsettingsbevel en gedingkoste. Die aansoek is deur die appellante bestry maar is deur **Southwood R** toegestaan. Na 'n petisie aan die Hoofregter is aan die appellante verlof verleen om na hierdie Hof teen die uitspraak en bevel van **Southwood R** te appelleer. Die boedel van die derde appellant is intussen gesekwestreer en sy kurator het nie met die appèl voortgegaan nie. Die verdere verwysing na die appellante is gevolglik 'n verwysing na eerste en tweede appellante.

In sowel die Hof *a quo* as in hierdie Hof was dit gemene saak dat die appellante ten tyde van die sekwestrasie van die trust regmatige besitters van die eiendom was en dat hulle gevestigde retensieregte gehad het ten opsigte van noodsaaklike en nuttige

verbeterings wat hulle op die eiendom aangebring het. Sodanige retensieregte is saaklike regte wat nie uit ooreenkoms ontstaan nie, maar gefundeer is op die beginsel in Dig. 50.17.206 dat niemand ten koste van 'n ander verryk mag word nie. As sodanig kan dit teen die hele wêreld gehandhaaf word solank die retentor in besit van die saak bly en sy vordering nie vereffen is nie. Dit verminder *pro tanto* gedurende die bestaan daarvan, die eienaar se dominium sodat hy nie meer dan sy aldus verminderde dominium kan verkoop nie. Sien *United Building Society v Smookler's Trustees and Golombick's Trustee* 1906 TS 623 op 627; *Kommissaris van Binnelandse Inkomste v Anglo American (OFS) Housing Company Ltd* 1960 (3) SA 642 (A) op 649 E - 650 A en 657 C-G; *Brooklyn House Furnishers (Pty) Ltd v Knoetze and Sons* 1970 (3) SA 264 (A) op 271 B-D. Hierdie beginsels was nie in geskil voor ons nie maar slegs die vraag of die appellante

hulle retensiereg kon handhaaf teenoor die respondent na die sekwestrasie van die trust.

Ingevolge die gemene reg het daar 'n algemene plig op die kurator van 'n insolvente boedel gerus om alle bates van die insolvente boedel in sy besit of onder sy beheer te neem en te gelde te maak. (*Voet* 42.7.7; *Van der Linden Gewijsden* 23; *Cohen's Trustee v National Bank of South Africa Ltd* 1910 TS 1305 op 1309.) Daar rus 'n soortgelyke plig ten opsigte van roerende goed op die kurator ingevolge art 69 (1) van die Wet en op die voorlopige kurator ingevolge art 69 (1), gelees met art 18 (3). Die Wet bevat geen ooreenstemmende verpligting ten opsigte van onroerende eiendom nie, na my mening omdat die Wetgewer besit nie as noodsaaklik geag het vir die verkoop daarvan nie.

Die lewering aan die kurator van bates wat as sekerheid dien vir skuldeisers se vordering word gereël deur die gemene reg en,

afgesien van die strafbepalings van art 142 van die Wet, deur art 83 en, in die geval van 'n sekuriteit in die vorm van 'n retensiereg of 'n verhuurder se stilswyende hipoteek, ook art 47. Wat die gemene reg betref, het **Innes R** in die saak van *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235 op 250 die volgende gesê :

"By the law of Holland, the curator of an insolvent was charged with the duty of realising the pledged assets of the estate; and, for that purpose, was entitled to demand their delivery from a pledgee in possession."

In *Kahan NO v Hydro Holdings (Pty) Ltd* 1980 (3) SA 511

(T) is beslis dat die kurator ingevolge die gemene reg ook besit van onroerende bates kan eis van die retentor wat nog nie sy eis bewys het nie. Die kurator in daardie saak het besit van die eiendom wat in die insolvent se naam geregistreer was, geëis van die respondent wat in besit daarvan was en op 'n retensiereg ten opsigte van nuttige

verbeterings aanspraak gemaak het. **King R** het bevind dat nie een van arts 47, 83 of 142 van die Wet van toepassing was nie maar dat die bevel op grond van die gemene reg toegestaan moes word. Die geleerde regter het bevind, met 'n beroep op *Trustees of Smookler v Golombick* 1905 TH 221, dat die reël van die gemene reg dat die kurator van 'n insolvente boedel besit moet neem van beswaarde bates van die insolvente boedel en dit te gelde maak, ten opsigte van beide roerende en onroerende bates geld. Hy wys daarop (op 515 A-B) dat, indien dit nie so was nie, dit sou beteken dat 'n kurator nie sy plig sou kon nakom om bates te gelde te maak en die boedel af te handel nie, en dat 'n skuldeiser met 'n saaklike reg oor 'n onroerende eiendom die afhandeling van die boedel na goeddunke kan vertraag.

In *Trustees of Smookler v Golombick, supra*, waarop **King R** in die *Kahan*-saak gesteun het, het die kurator van 'n insolvente

boedel ook besit van 'n onroerende eiendom geëis van die respondent wat op 'n retensiereg aanspraak gemaak het ten opsigte van sekere geboue wat hy op die eiendom opgerig het. **Bristowe R** het sonder opgaaf van redes die respondent gelas om besit aan die kurator af te staan. In beide laasgemelde sake is die respondent 14 dae geleentheid gegee om 'n waarde op die sekuriteit te plaas voordat die hofbevel in werking gestel is.

Met die uitsondering van 'n *obiter dictum* in die saak van *Soane v Lyle NO 1980 (3) SA 183 (D & KPA)* op 187 D, is geen gesag deur die appellante se advokaat aan ons voorgelê wat twyfel werp op die korrektheid van die beslissings in die *Kahan*-saak en *Trustees of Smookler v Golombick*, beide *supra*, nie. Die advokaat vir die appellante het trouens toegegee dat ingevolge die gemene reg die kurator van 'n insolvent geregtig was om besit van 'n onroerende eiendom te eis van 'n retentor wat op 'n

retensiereg vir verbeterings aanspraak gemaak het.

In *Soane v Lyle NO, supra*, het die eiser 'n onroerende eiendom gekoop van 'n maatskappy, die volle koopsom betaal en besit geneem sonder om registrasie van oordrag in sy naam te verkry. Die maatskappy is gelikwideer en die likwidateur het die saak verkoop aan die verweerder wat 'n verband daarop gehou het. Die verweerder het die eiser se retensiereg ten opsigte van verbeterings wat hy voor likwidasie aangebring het, erken maar aangevoer dat die retensiereg deur die likwidasie beëindig is en nie teen hom as regsopvolger opgewerp kon word nie. Dit was gemene saak dat die eiser nie 'n eis teen die insolvente boedel vir die verbetering deur hom aangebring, ingedien het nie en dat die likwidateur nooit die eiser sy besit van die saak ontnem het of besit van hom geëis het nie. **Hefer R** het die saak ten gunste van die eiser beslis en sy *ratio decidendi* blyk uit die volgende

passasie in die uitspraak (op 187 H - 188 A):

"I emphasize the fact that the liquidator never made any effort to obtain possession or to deprive the plaintiff of his possession, because I regard it as crucial. It appears from the statement of agreed facts that the plaintiff did not prove a claim against the company and, although it does not appear from the statement, both counsel accepted in argument that the liquidator did not take possession of the property, nor did he ever demand from the plaintiff that he surrender it. (The plaintiff was first threatened with eviction by the *defendant* long after the latter had purchased the property from the liquidator.) The liquidator in the performance of his duties did no more than sell the property; at no stage did he exercise or purport to exercise any right which he may have had to reduce it into his possession. That being the case, I am firmly of the view that the plaintiff retained his right to retention all along."

Hefer R het dit gevolglik nie nodig gevind vir die beslissing van die *Soane*-saak om te bepaal of die kurator van 'n insolvente boedel se reg om besit van beswaarde roerende bates te eis ook in die geval van onroerende bates bestaan nie. Die twyfel

wat die geleerde regter hieroor uitspreek (op 187 D-E) is dus duidelik *obiter*. In 'n artikel in 1981 THRHR 195 oor die *Soane*-saak wys G J Pienaar op 197-198 daarop dat die likwidasieproses ten doel het om regsekerheid te bewerkstellig en die boedel finaal te beredder tot voordeel van regsopvolgers, en dat dit nie tot bevordering van regsekerheid of tot voordeel van eiendomsverkrygers uit die insolvente boedel is indien 'n retensiereg steeds na afhandeling van die likwidasieproses van die boedel teen die eiendom gevestig bly nie.

Na my mening is daar, wat die plig van die kurator betref om besit van die bates van die insolvente boedel te verkry, in beginsel geen rede om tussen beswaarde roerende en onroerende bates te onderskei nie. Daar kan in die praktyk goeie redes bestaan vir die kurator om wel besit van 'n beswaarde onroerende eiendom te verkry voordat hy dit verkoop, soos die feite van die

huidige saak goed illustreer. Die appellante se besit het die verkoop van die eiendom en daardeur ander skuldeisers benadeel. Dit is verder nie in belang van regsekerheid, regsopvolgers of skuldeisers indien 'n retentor met 'n saaklike reg oor vaste eiendom die afhandeling van die boedel onbepaald kan vertraag nie. Ek is gevolglik van mening dat die *Kahan*-saak en *Trustees of Smookler v Golombick*, beide *supra*, korrek beslis is en dat die kurator van 'n insolvente boedel ingevolge die gemene reg op besitname van onroerende eiendom wat die onderwerp van 'n retensiereg vir verbetering is, geregtig is.

Die bepalings van die Wet doen nie aan hierdie reg afbreuk nie. Art 47 bepaal dat indien 'n skuldeiser roerende of onroerende goed van die insolvente boedel waarop hy 'n retensiereg het, op versoek van die kurator aan hom oorhandig, hy nie die sekuriteit wat die retensiereg aan hom verleen, verloor indien hy die kurator

skriftelik van sy regte kennis gee en in die gewone loop sy vordering teen die boedel bewys nie. Hierdie artikel is daarop gemik om 'n retentor se regte te beskerm selfs wanneer hy besit prysgee. Na my mening beteken die gebruik van die woord "versoek" nie dat die artikel slegs van toepassing is ingeval van 'n vrywillige oorhandiging van besit nie. Die artikel veronderstel dat die gemeenregtelike verpligting van die retentor om besit van die goed aan die kurator af te gee, geld en die retentor word beskerm indien hy op enige versoek reageer en die nodige kennis van sy regte gee. Die aansoek van die respondent na die Hof *a quo* was so 'n versoek. Soos ek reeds gesê het, was die appellante se reaksie dat hulle nie bereid was om besit van die eiendom te oorhandig nie.

Die feit dat art 83 nie, soos dit doen in die geval van roerende goed, aan die kurator 'n uitdruklike reg op besit van

beswaarde onroerende goed gee nie, is geen aanduiding dat so 'n reg nie deur die Wet erken word nie omdat, soos ek reeds voorheen genoem het, besit deur die kurator nie noodsaaklik is vir die verkoop van 'n onroerende saak nie. Artikel 83 (11) wat wel met onroerende goed handel, bepaal dat as 'n skuldeiser by die bewys van sy vordering sy sekuriteit gewaardeer het, die kurator dit binne 'n sekere tyd kan oorneem teen die bedrag waarop die skuldeiser dit gewaardeer het. Hierdie sub-artikel het gevolglik nie te doen met die besit van die goed van die insolvente boedel nie en is nie hier van toepassing nie. Soos ek reeds daarop gewys het, het die appellante ook nog geen eise bewys nie.

Daar is namens die appellante betoog dat die uitsettingsbevel wat deur die Hof *a quo* verleen is, strydig is met die bepalings van art 80 *bis* (2). Art 80 *bis* maak voorsiening vir die verkoop van roerende of onroerende goed deur die kurator voor die tweede

vergadering van skuldeisers kragtens magtiging deur die Meester.

Ingevolge sub-art (2) verleen die Meester nie sy magtiging indien hy kennis dra dat die goed onderworpe is aan 'n preferente reg nie, tensy die houer van die preferente reg skriftelik toestem of die kurator gewaarborg het dat so 'n persoon nie deur die verkoop verlies sal ly nie. Na my mening is art 80 *bis* glad nie van toepassing in die huidige saak nie. Wesenlik gaan die geskil oor die appellante se besit en nie oor die verkoop van die eiendom nie.

In elk geval is die aanspraak op 'n retensiereg eers op 15 Augustus 1994 gemaak en was die Meester klaarblyklik nie bewus daarvan toe hy lank vantevore die respondent ingevolge art 18 (3) gemagtig het om die eiendom te verkoop nie.

Ek is gevolglik van mening dat die respondent geregtig was om besit van die eiendom van die appellante te eis. Dit is verder duidelik, en is ook toegegee deur die appellante se advokaat, dat

voornemende kopers beide voor en na die veiling toegang tot die eiendom belet is sodat die respondent ook op die regshulp wat in hierdie verband aangevra is, geregtig was.

Wat die koste van die appèl betref, is ek weens die aard van die geskil en die belang van die saak vir beide partye tevrede dat die koste van twee advokate wel regverdig is ten spyte van die betoog tot die teendeel namens die appellante.

Die appèl word van die hand gewys met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

W. VIVIER AR.

E M GROSSKOPF AR)
SMALBERGER AR)
HOWIE AR)
ZULMAN Wnd AR)

Stem saam.