



Republiek van Suid-Afrika
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika
Wes-Kaap Hoë Hof, Kaapstad

In die saak van

Saak No: **1689/2010**

SCHMIDT BOU ONTWIKKELINGS BK

APPLIKANT

Versus

L VON W BESTER N.O.

EERSTE RESPONDENT

(in sy hoedanigheid as mede likwidateur
Van Innova Holdings (Eiendoms) Beperk
h/a PROCON [in likwidasie], met
Meesters verwysingsnr. S60/2009)

EM DORFLING N.O.

TWEEDE RESPONDENT

(in sy hoedanigheid as mede likwidateur
Van Innova Holdings (Eiendoms) Beperk
h/a PROCON [in likwidasie], met
Meesters verwysingsnr. S60/2009)

PQ NAIDOO N.O.

DERDE RESPONDENT

(in sy hoedanigheid as mede likwidateur
Van Innova Holdings (Eiendoms) Beperk
h/a PROCON [in likwidasie], met
Meesters verwysingsnr. S60/2009)

CP VAN ZYL N.O.

VIERDE RESPONDENT

(in sy hoedanigheid as mede likwidateur
Van Innova Holdings (Eiendoms) Beperk
h/a PROCON [in likwidasie], met
Meesters verwysingsnr. S60/2009)

ABSA BANK BEPERK

VYFDE RESPONDENT

DIE REGISTRATEUR VAN AKTES, WES-KAAP

SESDE RESPONDENT

Uitspraak Gelewer: 17 Augustus 2011

Louw R

[1] Hierdie is 'n aansoek vir 'n bevel:

1. wat verklaar dat die applikant die eienaar is van 'n stuk grond wat in die naam van 'n maatskappy, Innova Holdings (Eiendoms) Bpk (Innova), wat op 14 April 2009 ingevolge 'n spesiale besluit van 31 Maart 2009 in vrywillige likwidasië geplaas is, geregistreer is;
2. dat die tersaaklike inskrywings in die akteskantoor en die tersaaklike transportakte dienooreenkomstig reggestel word;
3. dat 'n verband wat op 11 Desember 2007 ter versekering van 'n lening van R4m aan Innova ten gunste van die vyfde respondent (Absa Bank) oor die betrokke stuk grond passeer is, gekanselleer word.

[2] Die applikant is Schmidt Bouontwikkelings Bk en die eerste vier respondente is die likwidateurs van Innova.

[3] Gedurende 2003 was die applikant die geregistreerde eienaar van 'n stuk grond by Sedgfield wat meer volledig beskryf word as: Erf 3117 Sedgfield geleë in die Sedgfield Munisipaliteit, Weskaap Provinsie Groot: 1,9795 ha gehou ingevolge Transportakte T98193/1993. In die stukke word na hierdie stuk grond verwys as 'die moedererf'.

[4] Op 2 Oktober 2003 sluit die applikant 'n skriftelike koopkontrak met Bendigo Holdings (Edms) Bpk ('Bendigo') ingevolge waarvan die applikant 'n gedeelte van die moedererf wat ongeveer 1.4 ha groot is, aan Bendigo verkoop het vir R1,1m. Nege maande na sluiting van die koopkontrak, op

6 Julie 2004, word Bendigo se naam na Innova Holdings (Edms) Bpk verander.

[5] Dit was 'n opskortende voorwaarde van die koopkontrak dat op die applikant se koste daar binne twaalf maande na sluiting van die koopkontrak, eerstens goedkeuring verkry word vir die onderverdeling van die moedererf en tweedens, die registrasie van die afsonderlike titelakte van die gedeelte wat afverkoop word, plaasvind.

[6] Op 23 Augustus 2004 is toestemming verleen vir die onderverdeling van die moedererf en op 31 Januarie 2005 het die Landmeter generaal die onderverdelings kaarte vir die onderverdeling van die moedererf in twee aparte erwe goedgekeur en die twee aparte stukke grond is as volg beskryf:

1. Erf 4675 ('n gedeelte van Erf 3117) Sedgefield Groot: 1,3965 ha (13 965m²) ('die afverkoopte gedeelte'); en
2. Restant Erf 3117 Sedgefield Groot 0,583 ha (5 830m²) ('die Restant').

[7] Dit is gemene saak dat Innova van voornemens was om die afverkoopte gedeelte in woonerwe te verdeel en te ontwikkel. Vir hierdie doel is die nodige toestemming aan Innova verleen om die afverkoopte gedeelte verder in kleiner erwe te verdeel en is die onderverdeling mettertyd gedoen.

[8] Die applikant het onmiddelik na die sluiting van die koopkontrak op 2 Oktober 2003, aan 'n Mnr. Andre Kleynhans, 'n prokureur van Sedgefield opdrag gegee om toe te sien tot die oordrag van die afverkoopte gedeelte aan Innova wat op daardie stadium nog as Bendigo bekend gestaan het. Mnr. Casper Johannes Schmidt wat saam met sy gewese vrou die enigste twee lede van die applikant is, het aan die einde van 2003 (waarskynlik gedurende November van daardie jaar) 'n volmag dokument vir die oordrag onderteken. Soos blyk uit wat hierbo uiteengesit is, was toestemming vir die onderverdeling van die moedererf op daardie stadium nog nie toegestaan nie. Dit is dus nie duidelik presies hoe die volmag dokument wat Schmidt indertyd onderteken het daar uitgesien het nie. Schmidt sê in elk geval dat hy nie die volmag wat hy indertyd onderteken het gelees het nie. Hy sê egter dat hy slegs bedoel het om 'n volmag te onderteken wat die oordrag van die gedeelte van die moedererf wat die applikant aan Bendigo verkoop het, tot gevolg sou hê.

[9] Op 18 Mei 2005 word die moedererf, Erf 3117, Sedgefield in egter sy geheel aan Innova oorgedra. Uit die transportakte blyk dit dat die oordrag geskied het:

1. Op sterkte van 'n dokument wat voorgee 'n volmag te wees wat op 19 November 2003 deur die applikant op Sedgefield uitgevoer is;
2. Na aanleiding van wat voorgee te wees die verkoop op 2 Oktober 2003 van die geheel van die moedererf, Erf 3117 aan Innova teen 'n koopprys van R1,1 m.

[10] Die dokument waarna in die transportakte verwys word as die volmag op sterkte waarvan die oordrag geregistreer is, is deel van die stukke in hierdie saak. Schmidt ontken nie dat sy handtekening aan die einde van die twee bladsy dokument verskyn nie maar

1. Hy ontken dat hy die dokument op 19 November 2003 onderteken het en hy wys daarop dat op die eerste bladsy daarvan verwys word na Innova as die oordragnemer. Innova het op 19 November 2003 nog as Bendigo (Edms) Bpk bekend gestaan;
2. Hy ontken dat hy die verandering van die datum van ondertekening op die tweede bladsy van 2004 na 2003, parafeer het en sê dat die parawe wat daar verskyn en voorgee om sy parawe te wees, vervalsings is;
3. Hy ontken dat hy ooit 'n volmag verleen het dat, soos voorgegee word in die volmag dokument, die geheel van die moedererf, Erf 3117 na aanleiding van 'n koopkontrak waarin die applikant die geheel van daardie erf vir R1,1m aan Innova verkoop het, oorgedra moet word.

[11] Daar is geen getuienis deur enige iemand wat indertyd by Bendigo/Innova betrokke was en wat kan getuig oor hierdie gebeure waaroor Schmidt getuig het nie. Schmidt se weergawe is dus onbetwis en Mnre. Olivier en Sievers wat onderskeidelik namens die likwidateurs en Absa Bank by die aanhoor van hierdie aansoek opgetree het, het nie betoog dat Schmidt

se weergawe nie, wat hierdie feite betref, die basis van die beslissing in hierdie saak moet wees nie.

[12] Daar is duidelike getuienis van omringende omstandighede wat aandui dat die applikant en Innova nie bedoel het om die geheel van die moedererf aan Innova te verkoop nie. So blyk dit dat meer as 'n jaar na sluiting van die koopkontrak op 2 Oktober 2003, daar gedurende November 2004 tentatiewe onderhandelinge tussen die applikant en Innova was wat skriftelik deur Innova aangevoer is. Die strekking van die onderhandelinge was dat die applikant ook die oorblywende gedeelte van die moedererf vir R500 000 aan Innova verkoop. Hierdie onderhandelinge het nie gelei tot die sluiting van 'n kontrak nie en in Desember 2004 het Innova wat intussen reeds besit geneem het van die afverkoopte gedeelte, aangebied om hangende die oordrag van die afverkoopte gedeelte, besitsrente aan die applikant te betaal ten opsigte van daardie gedeelte.

[13] Die applikant het wel 'n beëdigde verklaring van Kleynhans liaseer waarin hy op enigsins enigmatiese wyse spekuleer oor wat indertyd gebeur het. Kleynhans en ook Schmidt se spekulاسie oor hoe dit gekom het dat 'n volmag dokument, wat op die getuienis klaarblyklik 'n vervalsing is, bekom en gebruik is om in stryd met die bedoeling van die applikant en Innova, die oordrag van die volle moedererf aan Innova te bewerkstellig, neem nie hierdie saak enigsins verder nie. Wat egter wel vas staan is dat Innova, soos die applikant, nie die bedoeling gehad het dat die geheel van die moedererf aan Innova oorgedra word nie.

[14] Ek meen dat, soos Mnr. Newdigate wat namens die applikant opgetree het betoog het, dit of gemene saak is of nie deur die respondente ontken kan word nie dat:

1. In terme van die onderliggende koopkontrak van 2 Oktober 2003 die applikant slegs 'n gedeelte van ongeveer 1,4 ha van die moedererf aan Innova (indertyd bekend as Bendigo) vir R1,1 m verkoop het; en
2. Ondanks die vorm en inhoud van die volmag wat gebruik is om die oordrag van die volle moedererf aan Innova in die akteskantoor te registreer, die applikant nie die bedoeling gehad het om die geheel van die moedererf aan Innova oor te dra nie en dat Innova insgelyks nie bedoel het om sodanige oordrag van die volle moedererf te neem nie.

[15] Die vraag is nou wat regtens die posisie is met die eindomsreg in die geheel van die moedererf. Die antwoord is te vind in die feit dat in ons reg die abstrakte teorie van die oordrag van eiendomsreg geld en dat ons 'n negatiewe registrasiesistelsel het. In Legator Mckenna v Shea and Others 2010 (1) SA 35 (HHA) OP 44 F-G het die hoogste Hof van Appel bevestig dat die abstrakte teorie ook vir die oordrag van eiendomsreg van onroerende goed geld. Op 44 G-J word die posisie soos volg verduidelik:

[22] In accordance with the abstract theory the requirements for the passing of ownership are twofold, namely delivery – which in the case

of immovable property is effected by registration of transfer in the deeds office – coupled with a so-called real agreement or 'saaklike ooreenkoms'. The essential elements of the real agreement are an intention on the part of the transferor to transfer ownership and the intention of the transferee to become the owner of the property (see eg *Air-Kel (Edms) Bpk h/a Merkel Motors v Bodenstein en 'n Ander* 1980 (3) SA 917 (A) at 922 E-F; *Dreyer and Another NNO v AXZS Industries (Pty) Ltd* supra at para 17). Broadly stated, the principles applicable to agreements in general also apply to real agreements. Although the abstract theory does not require a valid underlying contract, eg sale, ownership will not pass – despite registration of transfer – if there is a defect in the real agreement.'

[16] Ingevolge die abstrakte stelsel van eiendomsoorgang word die oorgang van eiendomsreg heeltemal losgemaak van die aanleidende oorsaak van die eiendomsoorgang en maak dit nie saak of die aanleidende regshandelik soos 'n koopkontrak geldig ongeldig, nietig of vernietigbaar is nie. By die oordrag van eiendomsreg wat volg op die sluiting van 'n koopkontrak word daar onderskei tussen twee regshandelinge, die verbintenisskeppende ooreenkoms wat die rede vir die oordrag uitmaak en die saaklike ooreenkoms waarin die wilsooreenstemming dat die oordrag van eiendomsreg plaasvind, vervat word. (Sien van der Merwe: Sakereg 2de Uitg 306). Dit beteken dat as die koopkontrak self ongeldig is, die eiendomsreg steeds oorgaan mits daar by die partye 'n bedoeling bestaan dat eiendomsreg oorgaan. 'n Negatiewe registrasiestelsel waarborg egter nie die

korrektheid van die inligting wat in die register vervat is nie. (van der Merwe, op cit 342 – 3).

[17] In hierdie geval was daar wel 'n geldige verbintenisskeppende ooreenkoms, tewete die koopkontrak. Daar was egter geen saaklike ooreenkoms tussen die applikant en Innova wat die oorgang van die eiendomsreg van die geheel van die moedererf betref nie. Eiendomsreg van die hele moedererf het gevolglik nie oorgegaan nie. Daar was egter deurgaans 'n bedoeling by die applikant en Innova dat die eiendomsreg oor die afverkoopte gedeelte aan Innova oorgedra sal word.

[18] Van der Merwe Op Cit 343 wys waarop dat registrasie in die akteskantoor soms tog kan plaasvind sonder dat aan al die vereistes vir registrasie voldoen is.

'So kan dit gebeur dat die vervreemder of een van sy regsvoorgangers nie eienaar van die grondstuk was nie, of weens minderjarigheid, kranksinnigheid of insolventverklaring nie bekwaam was tot eiendomsoordrag nie. Verder kan dit gebeur dat die handtekening van die vervreemder vervals is of dat hy die transportakte geteken het in die dwaling dat dit 'n ander dokument was. In al die bogenoemde gevalle sal die hof verbetering van die registers gelas ten gunste van die ware eienaar *vis-à-vis* 'n *bona fide* verkryger.'

[19] Dit volg dus dat weens 'n gebrek aan 'n saaklike ooreenkoms, die registrasie van oordrag van die hele moedererf ingevolge transport akte T38243/2005 verkeerdelik plaasgevind het.

[20] Die applikant vra dat die posisie in die akteskantoor reggestel word deur transportakte T38243/2005 te wysig om die werklike bedoeling van die partye weer te gee, deur die beskrywing van die eiendom wat oorgedra word van Erf 3117, Sedgefield, te verander na Erf 4675 ('n gedeelte van Erf 3117), Sedgefield.

[21] Nadat die applikant bewus geword het van die fout het die applikant eerstens vir Innova en na Innova se likwidasie, die likwidateurs van Innova versoek om hul samewerking te verleen tot die oordrag van die restant van die eiendom aan die applikant. Innova het geweier en later het die likwidateurs op grond van 'n regsmening wat hulle bekom het die standpunt ingeneem dat hulle nie by magte is om sodanige toestemming te verleen nie 'aangesien op die concursus (creditorum) eiendomsreg in (Innova), tans in likwidasie gesetel het' en dat oordrag slegs sal kan geskied indien die applikant 'n hofbevel tot die effek bekom.

[22] Art 4(1)(b) van die Akteswet No 47 van 1937 bepaal dat die registrateur van aktes 'n fout in die beskrywing van 'n eiendom ingevolge 'n hofbevel kan regstel waar 'n party wat 'n belang het in die regstelling nie daartoe toestem nie. Regstelling ingevolge art 4 (1)(b) mag egter nie tot gevolg hê dat enige reg oorgedra word nie.

[23] Afgesien van die bepalings van art 4 (1)(b) van die Akteswet beskik die hooggeregshof oor die inherente bevoegdheid om bevel te maak in aangeleenthede wat verband hou met grond registrasie (Sien Ex Parte Millsite Investment Co (Pty) Ltd 1965 (2) SA 583 (T) op 586 FG).

[24] Mnr Newdigate betoog dat die applikant gevolglik nie net geregtig is op regshulp teen die likwidauteurs nie maar ook teen Absa Bank omdat die verband tengunste van die bank sonder die medewerking van die eienaar van die Restant, oor die Restant geregistreer is. Hy betoog dus dat die applikant geregtig is op 'n bevel

1. Wat verklaar dat die applikant steeds die eienaar van die restant van erf 3117 Sedgfield, groot 5830m² is;
2. Dat transportakte T38243/2005 gewysig word deur die beskrywing van die eindom wat oorgedra word te vervang met Erf 4675 ('n Gedeelte van Erf 3117), Sedgfield;
3. Dat die verband onder nommer B113823/07 ten gunste van Absa Bank, gekanselleer word.

[25] Hoewel 'n aantal verwerre in die antwoordende stukke namens die likwidauteurs geopper word het Mnr. Olivier het tereg in argument namens die likwidauteurs nie die feite of die regsposisie hierbo uiteengesit betwis nie. Hy betoog slegs dat die applikant nie geregtig is op die verklarende bevel en regstelling van die transportakte nie aangesien bevrydende verjaring intussen ingetree het.

[26] Met verwysing na Knysna Hotel CC v Coetzee NO 1998 (2) SA 743 (HHA) op 754 C-E, wys Mnr. Olivier daarop dat waar al die formaliteite vir oordrag nagekom is en so deur die registrateur van aktes aanvaar is en waar oordrag daarvolgens in die akteskantoor geregistreer is, 'n formele en regsgeldige oordrag van regte plaasvind, wat aanvegbaar mag wees maar, totdat dit deur 'n hofbevel tersyde gestel word, dit 'n regsgeldige registrasie bly. Die party wat regstelling van die registrasie in die akteskantoor wil verkry, moet, so betoog Mnr. Olivier, die hof dus betyds en voordat die verjaringstermyn afgeloop het nader. Mnr. Olivier betoog voorts dat aangesien die registrasie van oordrag reeds op 18 Mei 2005 geskied het en dit sover gladnie voor hierdie aansoek op 2 Februarie 2010 op die respondente beteken is, tersyde gestel of gerojeer is nie, dit te alle tersaaklike tye ongeskonde gebly het. Verjaring het dus volgens Mnr. Olivier se betoog op 18 Mei 2005 begin loop en is nooit onderbreek of uitgestel nie en aangesien die applikant nie die oordrag binne drie jaar nadat dit geregistreer is, aangeveg het nie, het die applikant se eis vir 'n verklarende bevel en vir die regstelling van die registrasie reeds voor 2 Mei 2010 verjaar.

[27] Mnr. Olivier se argument word nie gesteun deur die Knysna Hotel-saak nie. Daardie saak het wel ook oor verjaring gegaan het maar daar was die feite heeltemal anders. Dit het daar gegaan oor die verjaring van 'n geldskuld. Die vraag was of die eis van 'n trustee van 'n insolvente boedel vir die betaling van 'n bedrag geld wat uit hoofde van 'n koopkontrak van grond verskuldig was, verjaar het. Ten einde te bepaal of verjaring van die geldskuld reeds ingetree het moes bepaal word wanneer verjaring begin loop

het. Die verkoopte eiendom was geregistreer in die naam van die Barnard egpaar wat voorheen binne gemeenskap van goed getroud was. By hul egskeiding het die gemeenskaplike eiendomreg van die grond bly voortbestaan. Albei se boedels is later gesekwestreer en Mnr. Barnard se trustee het die geheel van die eiendom, sonder die medewerking van mev. Barnard se trustee verkoop en het later 'n volmag sonder die medewerking van mev. Barnard se trustee voltooi en op sterkte van die volmag is oordrag van die eiendom verkeerdelik (omdat die trustee van die mede-eienaar se boedel glad nie betrokke was nie) op 21 September 1991 in die naam van die koper Knysna Hotel CC, oorgedra. Mev. Barnard se trustee het egter mettertyd van die verkoping en oordrag bewus geword en het 'n aansoek gebring vir die tersydestelling van die verkoop en oordrag. Die aansoek is geskik en mev. Barnard se trustee het teen betaling van 'n bedrag wat die helfte van die netto waarde van die eiendom verteenwoordig, in effek die verkoop en oordrag op 7 Mei 1993 geratifiseer. Volgens die kontrak het die skuld opeisbaar geword by registrasie van transport in die naam van die koper. Die vraag was gevolglik of verjaring op 21 September 1991 of 7 Mei 1993 begin loop het. Die hof bevind dat omdat die registrasie van oordrag nooit tersyde gestel is nie, die geldskuld reeds by registrasie op 21 September 1991 opeisbaar geword het en dat verjaring van die skuld reeds op daardie dag begin loop het. Dit het nie eers later toe mev. Barnard se trustee die oordrag op 7 Mei 1993 geratifiseer het, begin loop nie. Omdat die eis vir afdwining van die geldskuld meer as drie jaar na 21 September 1990 ingestel is, het die skuld toe reeds verjaar. Die saak gaan dus oor die verjaring van die geldskuld en gaan nie soos hier die geval is, oor die

verjaring al dan nie van die reg om die hof te nader om die titelakte te rektifiseer nie.

[28] Skuldverjaring ingevolge arts 10 en 11 van die Verjaringswet, no 68 van 1969 kan nie in hierdie geval van toepassing wees nie aangesien die applikant nie poog om 'n skuld af te dwing nie. In Boundary Financing Ltd v Protea Property Holdings (Pty) Ltd 2009 (3) SA 447 (HHA) het die gegaan oor die vraag of 'n eis vir die rektifikasie van 'n kontrak vatbaar is vir bevrydende verjaring. Op 452 H- 453 C word die volgende gesê (Per Streicher, AR):

"A debt" is not defined in the Prescription Act. Dealing with the meaning of the Afrikaans "n skuld", Van Heerden AJA said in *Oertel en Andere NNO v Direkteur van Plaaslike Bestuur en Andere* 1983 (1) SA 354 (A) at 370 B:

Volgens die aanvaarde betekenis van die begrip slaan "n skuld" op 'n verpligting om iets te doen (hetsy by wyse van betaling of lewering van 'n saak of dienste), of nie te doen nie. Dit is die een pool van 'n verbintenis wat in die reël 'n vermoënsbestanddeel en –verpligting omvat. ...

A claim for rectification does not have as a correlative a debt within the ordinary meaning of the word. Rectification of an agreement does not alter the rights and obligations of the parties in terms of the agreement

to be rectified: their rights and obligations are no different after rectification. Rectification therefore does not create a new contract; it merely serves to correct the written memorial of the agreement. It is a declaration of what the parties to the agreement to be rectified agreed'.

[29] In hierdie geval vra die applikant nie dat die hof 'n skuld in die sin hierbo na verwys afdwing nie. Die applikant vra slegs 'n bevel wat tot gevolg sal hê dat die rekords van die akteskantoor, insluitend die tersaaklike transportakte, reggestel word op dié wyse dat dit die werklike saaklike ooreenkoms tussen die applikant en Innova weergee. In Myers v van Heerden and Others 1966 (2) SA 649 (K) het dit gegaan oor die status van en gevolge van die registrasie van 'n transportakte. Op 655 D stel Van Zyl, R dit soos volg:

'The registration of the deed of transfer is not another agreement concerning the property sold. It is a judicial recording of the final execution of the agreement of sale entered into between the parties and the symbolic delivery of the property'.

Die regter verwys dan ook in dié konteks na die uitspraak in Weinerlein v Goch Buildings, 1925 AD. Daar is aansoek gedoen vir die rektifikasie van twee verbintenisskeppende koopkontrakte en die twee transportaktes wat daarop gevolg het. Beide die koopkontrakte en die transportaktes het nie die werklike bedoeling van die partye weergegee nie omdat die beskrywing van die twee aangrensende stukke grond wat verkoop en later oorgedra is, nie

ooreengestem het met die werklike bedoeling van die partye nie. Die hof gelas die rektifikasie van die koopkontrakte en van die daaropvolgende transportaktes. Op 293 sê die hof by monde van Wessels, AR:

'The policy of our registration laws with regard to fixed property requires the true contract under which the land is held to be reflected in the register ... (T)he court will not allow it to be used as an engine of fraud to extract from an adversary what the claimant knows that he never was entitled to and in order to prevent this it will cause the written contract and the register to be rectified. I think this right is an inherent right of our courts and it is well within their traditional equitable jurisdiction'.

[30] Dit volg dus dat bevrydende verjaring gladnie hier van toepassing is nie en dat verjaring nie 'n verweer teen die applikant se eis vir 'n verklarende bevel en die rektifikasie van die transportakte en aktesregister daarstel nie. Die aansoek teen die likwidadeurs van Innova moet dus slaag.

[31] Absa Bank steun op estoppel as 'n verweer en staan die aansoek vir die kansellering van die verband oor die restant van erf 3177 wat op 11 Desember 2007 vir die bedrag van R4m geregistreer is, teen indien die bedrag wat deur die verband verseker word, nie betaal word nie.

[32] Die basis vir die verweer van estoppel word soos volg in paragraaf 7 van die antwoordende beëdigde verklaring van Mnr. JC Rabe namens Absa Bank uiteengesit:

'The applicant is also clearly estopped from denying that the immovable property in question was validly transferred and registered in the name of Innova Holdings (Pty)Ltd ('Innova'). Fifth respondent relied upon the representation made by Applicant's duly authorised attorney and the subsequent registration, to pass a bond over the property and advance monies to the purchaser pursuant thereto'.

Later sê Rabe (in paragraaf 63 van sy beëdigde verklaring)

'Innova is the registered owner of the property in question and the Fifth Respondent, relying upon the representation of the Applicant (and its duly authorised agent, its attorney) passed a mortgage bond over the immovable property and advanced money to Innova pursuant thereto'.

[33] Mnr. Newdigate namens die applikant het betoog dat Mnr. Rabe wat 'n bestuurder is in Absa Bank se afdeling vir korporatiewe en Besigheids Bank Ondersteunings en Terugvorderingsdienste, wat in Johannesburg gesetel is, klaarblyklik nie eerstehandse en persoonlike kennis het van die feite en van die beweerde voorstelling waarop die bank sou staatgemaak het by die verlening van die verband nie.

[34] Ek meen dat selfs al word Mnr. Rabe se stelling op sigwaarde aanvaar, die verweer van estoppel nie uitgemaak word nie.

[35] Soos blyk uit wat ek reeds hierbo gesê het, het die verteenwoordigers van Innova deurgaans geweet dat nog Innova nog die applikant bedoel het om eiendomsreg in die Restant aan Innova oor te dra. Hulle het dus deurgaans geweet dat Innova, ondanks die registrasie van oordrag van die geheel van die moedererf in akteskantoor, nooit die eienaar van die Restant geword het nie.

[36] Soos meer volledig hieronder bespreek, is ek van mening dat Innova se optrede die direkte en onmiddellike oorsaak was daarvan dat Absa Bank tot sy nadeel gehandel het deur die lening aan Innova te maak en die R4m aan Innova voor te skiet teen registrasie van die verband oor die Restant, as gevolg van die wanindruk by Absa Bank dat Innova die eienaar van die Restant is en dus daarvoor mag beskik het. Dit blyk uit die verbandakte B113823/07 wat op 11 Desember 2007 oor die Restant geregistreer is dat Innova op 20 September 2007, in sy hoedanigheid as eienaar van die Restant, 'n volmag verleen het vir die registrasie van die verband wat op 11 Desember 2007 uitgevoer is.

[37] Die voorstelling waarop Absa Bank in die stukke staatmaak is die skyn wat verwek word deur die inhoud van transportakte T38243/2005. Uit hierdie dokument blyk dit verkeerdelik dat die applikant die geheel van die moedererf op 2 Oktober 2003 vir R1,1m aan Innova verkoop het; dat die applikant op 19

November 2003 'n volmag aan sy prokureur verleen het om die hele moedererf aan Innova oor te dra en dat die geheel van die moedererf op 18 Mei 2005 aan Innova oorgedra is op sterkte van hierdie volmag. Inbegrepe hierby is die feit dat die applikant nie voor die verband ten gunste van Absa bank geregistreer is, na vore gekom het om die wanindruk wat die transportakte en die registrasie van oordrag in akteskantoor aan die wêreld bekend gemaak het, reg te stel nie.

[38] Die vraag of daar 'n regsplig op die applikant gerus het om die wanindruk wat die transportakte en die registrasie in die akteskantoor die wêreld ingestuur het reg te stel hang daarmee saam of dit voorsienbaar was dat Innova op 'n opportunistiese wyse bedrieglik sou voorgee, op sterkte van die verkeerde registrasie in die akteskantoor, dat Innova inderwaarheid ook die eienaar van die Restant is. Hierdie vraag moet ook beantwoord word in die lig van die feit dat Innova omonwonde tekenne gegee het dat Innova nie die Restant gekoop het nie en daarom op 17 November 2004 navraag by die applikant se prokureur (Kleynhans) gedoen het daaroor of die applikant te vinde sou wees om ook die Restant vir R500 000 aan Innova te verkoop. Tweedens het Innova op 21 Desember 2004 skriftelik aangebied om vanaf 1 Januarie 2005 besitsrente van R8000.00 per maand ten opsigte van sy besit van die afverkoopte gedeelte aan die applikant te betaal hangende die oordrag van die afverkoopte gedeelte. Die vraag of daar 'n regsplig op die applikant gerus het, hang ook saam met die vraag of daar uit beleidsoorwegings so 'n plig op 'n eienaar van grond geplaas moet word waar in ons reg 'n negatiewe registrasiestelsel geld.

[39] Mnr. Schmidt getuig namens die applikant dat Innova self nadat oordrag van die moedererf op 18 Mei 2005 in sy naam geregistreer is, teen die einde van 2005 voortgegaan het om te reel vir die uitreik van 'n sertifikaat van geregistreerde titel ten aansien van die afverkoopte gedeelte. Hierdie titelakte is op 20 Desember 2005 uitgereik en daaruit blyk dit dat Innova die registreerde eienaar van daardie stuk grond is. Die Restant het gevolglik voortgegaan om ingevolge transportakte T238243/05 in die naam van Innova geregistreer te bly. Volgens Schmidt het die applikant nie 'n afsonderlike transportakte vir die restant ontvang nie en het hy gevolglik daar oor by Kleynhans navraag gedoen. Kleynhans het hom toe meegedeel dat slegs die afverkoopte gedeelte aan Innova oorgedra is en as bewys daarvan het Kleynhans die endossement agter op die eerste bladsy van Transportakte T238243/05 aan Schmidt gewys. Die endossement toon dat 'n sertifikaat van geregistreerde titel op 20 Desember 2005 uitgereik is ten opsigte van Erf 4675 groot 1,3965 (die afverkoopte gedeelte) met die Restant, groot 5830m², wat oorbly. Volgens Schmidt was hy (en die applikant) dus onder die indruk dat slegs die afverkoopte gedeelte aan Innova oorgedra is. Dit was die posisie totdat die applikant in Augustus 2008 in vennootskap met 'n ander party die Restant wou ontwikkel. Vir die doel sou 'n kontrak opgestel moes word en het die applikant se prokureur (nou nie meer Kleynhans nie) 'n aktesnasoek gedoen en het op 1 September 2008 aan die applikant rapporteer dat die Restant nie in die applikant se naam geregistreer is nie. Volgens Schmidt het Kleynhans op navraag erken dat die hele moedererf verkeerdelik aan Innova oorgedra is. Pogings om daarna met die

medewerking van Innova en later Innova se likwidadeurs die foutiewe registrasie reg te stel, het op niks uitgeloop nie en het uiteindelik gelei tot die bring van hierdie aansoek.

[40] Ek aanvaar nietemin sonder om so te beslis dat daar 'n regsplig op die applikant gerus het om die wanindruk wat die transportakte en die registrasie in die akteskantoor die wêreld ingestuur het, reg te stel omdat onskuldige derdes daardeur mislei kon word.

[41] Hoewel daar eenstemmigheid by ons howe is dat waar estoppel as 'n verweer geopper word teen 'n eienaar wat sy eiendom met die *rei vindicatio* opeis, in die algemeen bewys moet word dat die eienaar nalatig was by die verwekking van die skyn dat iemand anders die eienaar is of oor die bevoegdheid beskik om dit te vervreem, is dit onduidelik in watter ander gevalle nalatigheid vereis word. (Sien Lawsa Vol 9 Tweede Uitgawe, paragrawe 666-671). Dit is nie duidelik of nalatigheid in hierdie geval 'n vereiste is nie. Die volmag op grond waarvan die oordrag van die hele moedererf bewerkstellig is, is nie deur die applikant verleen nie. Die applikant het self ook nooit voorgegee dat daardie volmag wel deur die applikant verleen is nie. Die onbetwiste getuienis van Schmidt is dat die volmag 'n vervalsing is. Voorts was die applikant tot in 2008 onbewus van die feit dat die geheel van die moedererf oorgedra is. Dit was egter Kleynhans wat destyds die applikant se prokureur was wat die volmag verkeerd opgestel het. Dit is egter nie nodig om die kwessie van skuld as a vereiste vir estoppel verder te bespreek nie aangesien die verweer van estoppel na my mening nie

kan slaag nie omdat die applikant en sy prokureur se optrede regtens nie die oorsaak van Absa Bank se optrede tot sy nadeel was nie.

[42] Die onus rus op Absa Bank om te bewys dat die bank tot sy nadeel gehandel het as gevolg van 'n wanvoorstelling deur die applikant van die werklike feitlike posisie en dat dit nie was as gevolg van 'n ander oorsaak wat die bank so opgetree het nie (Sien Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Vlachos t/a The Liquor Den, 2001 (3) SA 597 (HHA) op 602J - 603A). In hierdie geval was daar twee moontlike misleidende stel handelinge. Die eerste is van die applikant se kant. Dit bestaan uit die optrede van die applikant se prokureur (Kleynhans) wat op die beste vir hom, in stryd met sy klient se bedoeling dat slegs die afverkoopte gedeelte oorgedra moet word, die opstel van die volmag verbrou het. Voorts is daar die applikant se versuim om nie die foutiewe transportakte en foutiewe registrasie in die akteskantoor reg te stel nie. Tweedens is daar die optrede van Innova wat wetend dat die Restant nie aan Innova behoort nie, tog die Restant as sekuriteit vir die lening van R4m gebruik het en 'n volmag gegee het dat 'n verband ten gunste van Absa Bank oor die Restant geregistreer word. Die vraag is wat regtens die oorsaak van Absa Bank se optrede tot sy nadeel was.

[43] Die howe het oor die jare al verskeie male met sogenaamde medewerkende wanvoorstellings of te wel 'cases of assisted misrepresentation' te doen gekry. In SFW v Vlachos (op 609 G - 610 F) word die volgende in hierdie verband gesê:

'Finally, there is the related and parallel matter of causation. Instances of this kind are typified by Rabie and Sonnekus (op cit at 19, 122) as 'cases of assisted misrepresentation'. In a passage cited at 18 from *Cross on Evidence* 6th ed (1993) this phenomenon is described as

'a type of estoppel ... in which the party in whose favour it operates is the victim of a fraud of some third person facilitated by the careless breach of duty of the other party'.

Rabie and Sonnekus (op cit at 122) continue:

'In cases of this kind difficult questions can arise as to whether the fraud of the intervening party, or the negligence of the owner which facilitated the commission of the fraud, should be regarded as having caused the representee to act to his prejudice.'

In such situations our Courts have chiefly but not exclusively employed the so-called 'proximate cause' test (cf *Grosvenor Motors (Potchefstroom) Ltd v Douglas* (*supra*); *Standard Bank of South Africa Ltd v Stama (Pty) Ltd* 1975 (1) SA 730 (A) and 1975 (4) SA 965 (A)) or the 'real cause' test (*Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 (3) SA 978 (A) at 1005E-H) or even the test of foreseeability (*Union Government v National Bank of South Africa Ltd* (*supra* at 129, 138); *Monzali v Smith* 1929 AD 382 at 387; *Konstanz Properties (Pty) Ltd v Wm*

Spilhaus en Kie (WP) Bpk 1996 (3) SA 273 (A) at 288F-G in order to resolve the problem of whether one party's misrepresentation caused another party to act thereon to his prejudice.

Latterly this Court has on more than one occasion favoured a more flexible test to determine issues of legal (as opposed to factual) causation within the fields of the criminal law (cf *S v Mokgethi en Andere* 1990 (1) SA 32 (A) at 39I-41A), the law of delict (*International Shipping Co (Pty)Ltd v Bentley* 1990 (1) SA 680 (A) at 700H-701F; *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) at 15B – 18H) and the law of insurance (*Napier v Collett and Another* 1995 (3) SA 140 (A) at 143E-144F, 146E-J). In *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) at 765A-B it was said that

'the test to be applied is a flexible one in which factors such as reasonable foreseeability, directness, the absence or presence of a *novus actus interveniens*, legal policy, reasonability, fairness and justice all play their part'.

Quite plainly this does not mean that the tests previously employed in matters of this kind are to be disregarded. It simply means that they should be viewed not in isolation as before but in the context of a broader overall picture which would also include matters of policy and fairness.

There can be little doubt that if the plaintiff had chosen to sue the defendant in delict for the losses it suffered in not being able to recover payment from BPCC, the modern flexible test would have been applicable to determine the issue of legal causation. It is difficult to appreciate why a different test is to be applied when the same liability is to be determined on the same facts by dint of delictual action rather than of estoppel.

Even so, it is not necessary in this case to decide finally whether the traditional tests of proximate cause, real cause or foreseeability, hitherto applied, have in the context been superseded by the more flexible test.'

[44] Die vraag is dus in hierdie geval of die applikant of Innova se optrede die onmiddellike of direkte oorsaak van Absa bank se optrede tot sy nadeel was.

[45] Ek meen dat Absa Bank nie bewys het dat sy optrede tot sy nadeel regtens veroorsaak is deur die applikant se optrede of versuim om op te tree.

[46] Ongeag die wanindruk wat die transportakte en die registrasie in die akteskantoor geskep het, was Innova se bedrieglike optrede die direkte en onmiddellike oorsaak van Absa Bank se misleiding. Die feit dat die Restant as sekuriteit vir Innova se lening van Absa bank gebruik is en dat Absa Bank die lening toegestaan het en die R4m oorbetaal het teen registrasie van die

verband is direk veroorsaak deur die optrede van Innova wat deurgaans gewet het dat oordrag van die Restant verkeerdelik in Innova se naam geregistreer is maar nietemin die Restant as sekuriteit gegee het vir die lening en op 20 September 2007 'n volmag verleen het vir die registrasie van die verband en so die lening en die registrasie van die verband bewerkstellig het. Natuurlik sou die bank se prokureurs as bevestiging vir die feit dat Innova die geregistreerde eienaar van die Restant was na die tersaaklike titelakte gekyk het maar dit was in die lig van Innova se optrede, nie die direkte of onmiddellike oorsaak van die bank se optrede tot sy nadeel nie. Ek meen ook dat billikheid en regverdigheid verg dat die Innova se optrede regtens as die oorsaak van die bank se optrede tot sy nadeel bevind word. Ek meen ook dat op al die feite en in die lig van Innova se vroëer optrede wat neerkom op erkennings dat Innova nie die Restant aangekoop het nie, dit nie voorsienbaar was vir 'n redelike persoon in die applikant se posisie dat Innova op 'n opportunistiese wyse bedrieglik van die foutiewe registrasie sou gebruik maak nie.

[47] 'n Analoë geval is die in Apostoliese Geloofsending van Suid-Afrika v Capes 1978 (4) SA 48 (K). Daar het 'n muur tussen twee aangrensende onroerende eiendomme nie die gemeenskaplike grens korrek weergegee nie. Die eienaar van altwee stukke grond het die een eiendom plus 'n gedeelte van die ander eiendom tot by die grensmuur aan ene Jones verkoop. By oordrag is slegs die gedeelte soos beskryf in die titelakte van die eiendom wat verkoop is en nie ook die gedeelte van die aangrensende erf wat strek tot by die grensmuur, oorgedra. Tien jaar later het die eerste koper Jones die stuk

grond tot by die grensmuur aan 'n onskuldige derde verkoop wat onder die indruk dat hy oordrag neem van die eiendom tot by die grensmuur, ook besit geneem het van die eiendom tot by die grensmuur. Inderwaarheid was daar egter net oordrag van die eiendom soos in die titelakte beskryf. Toe die geregistreerde eienaar later 'n aksie instel vir die uitsetting van die tweede koper van die deel van die eiendom wat nie saamval met die beskrywing in die titelakte nie, werp die koper estoppel as 'n verweer op. Die hof bevind dat die eienaar nalatiglik die indruk geskep het dat Jones, die eerste koper, die eienaar van die grond tot by die grensmuur was en dat hy hom dus nie op die werklike posisie soos dit blyk uit die titelakte, kan beroep nie. Die hof oorweeg egter eers of die eerste koper (Jones) wat die eiendom aanverkoop het, geweet het dat hy nie die geregistreerde eienaar van die hele eiendom tot by die grensmuur was nie. Die hof merk soos volg op in die verband (op 58 F-G)

'Die belangrikheid van hierdie vraag is dat indien Jones (die eerste koper) wel kennis (gehad) het van die werklike toedrag van sake, sou sy versuim om sodanige kennis aan verweerder (die tweede koper) oor te dra die oorsaak gewees het van die nadeel wat die verweerder gely het en sou die verweer van estoppel nie kan slaag nie.'

[48] Ek meen dat op die feite van hierdie saak, Innova se optrede regtens die oorsaak was vir die feit dat Absa Bank tot sy nadeel opgetree het en van die nadeel wat Absa Bank ly as gevolg van die feit dat hy geld voorgeskiet het op sterkte van 'n verband oor die Restant welke verband nie met die

medewerking van die werklike eienaar van die Restant verkry is nie. Dit volg dus dat die verweer van estoppel nie kan slaag nie.

[49] Die volgende bevel word gemaak:

1. Dit word verklaar dat die applikant die eienaar is van:

Die Restant van Erf 3117, Sedgefield

Gehou kragtens Titelakte nr. T38243/2005 Groot: 5830 vierkante meter.

In die Munisipaliteit van Sedgefield Wes-Kaap Provinsie (hierna genoem 'die onroerende eiendom');

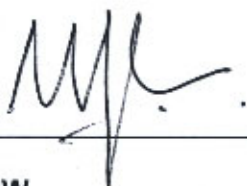
2. Transportakte nr. T38243/2005 word gerektifiseer deur die beskrywing van die eiendom wat oorgedra word op bladsy 2 daarvan te vervang met die volgende beskrywing:

Erf 4675 ('n gedeelte van Erf 3117) Sedgefield, In die Munisipaliteit en Afdeling van Knysna, Wes-Kaap Provinsie

Groot: 1,3965 (een komma drie nege ses vyf) hektaar, Soos aangedui op plan SG No 6615/2004;

3. Die verbandakte B113823/07 wat oor die onroerende eiendom passeer is, word hiermee gekanselleer;

4. Die Registrateur van Aktes word gemagtig en gelas om uitvoering te gee aan die bevel vervaar in paragrawe 1,2 en 3 van hierdie bevel;
5. Die Eerste, Tweede, Derde, Vierde en Vyfde Respondente word gelas om die koste gesamentlik en afsonderlik te betaal.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and a long horizontal stroke at the end, positioned above a solid horizontal line.

WJ LOUW
Regter van die Hooggeregshof