

Aantekeninge

EIENDOMSAGENT: SONDER GETROUHEIDSFONDSSERTIFIKAAT DOG NIE SONDER VERGOEDING?*

1 *Inleiding*

Die vraag of 'n eiendomsagent wat sonder 'n getrouheidsfondssertifikaat uitgereik ingevolge artikel 16 van die Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede 112 van 1976 optree wel op vergoeding geregtig is, is nie heeltemal *terra nova* nie en het by verskillende geleenthede saam met verskeie verbandhoudende vrae die regbank se aandag geniet. 'n Onlangse beslissing van die hoogste hof van appèl in hierdie verband het weer die aandag op hierdie netelige aangeleentheid gevestig. Die feit dat die agent in die omstandighede van die betrokke saak nie sy vergoeding verbeur het nie, het wye mediadekking geniet en die uitspraak is selfs as 'n oorwinning vir eiendomsagente beskryf (sien by [www.moneyweb.co.za/mw/view/mw/en/page38?oid=201404&sn=Detail\(01-04-2008\)](http://www.moneyweb.co.za/mw/view/mw/en/page38?oid=201404&sn=Detail(01-04-2008))): “An estate agency has won a court victory that will benefit estate agents who sell property without having a fidelity fund certificate” en die bespreking aldaar). Hierdie aantekening ondersoek kortliks die relevante wetsbepalings, belangrikste beslissings en ander gesag oor die onderwerp. Die gevolgtrekking is dat die jongste beslissing van die hoogste hof van appèl nie in alle opsigte duidelikheid oor die aangeleentheid gebring het nie en daar word aanbeveel dat 'n wetgewende ingreep nodig is om klaarheid oor die onderwerp te bring.

2 *Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede 112 van 1976*

Daar is hoofsaaklik drie artikels in die Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede (die wet) wat op die onderhawige aangeleentheid inwerk, naamlik artikels 26, 34 en 34A.

Artikel 26 bevat 'n verbod op die verrigting van die dienste van 'n eiendomsagent sonder die toepaslike sertifikaat en bepaal (verkort) dat niemand enige handeling as 'n eiendomsagent mag verrig tensy 'n geldige getrouheidsfondssertifikaat aan hom of haar en aan elke persoon wat as 'n eiendomsagent in sy of haar diens is, uitgereik is nie.

Artikel 34 bevat 'n strafsanksie en bepaal onder andere dat iemand wat 'n bepaling van die wet oortree aan 'n misdryf skuldig is en by skuldigbevinding strafbaar is met 'n boete van hoogstens vyfduisend rand of met gevangenisstraf van hoogstens vyf jaar, of met sowel die boete as die gevangenisstraf.

Artikel 34A is straks vir onderhawige doeleindes die belangrikste en word ten dele aangehaal:

- “(1) Geen eiendomsagent is geregtig op enige vergoeding of ander betaling ten opsigte van of voortspruitend uit die verrigting van enige handeling ... van [’n eiendomsagent] nie, tensy

* Met erkenning en waardering aan prof Henk Delpont van die Nelson Mandela Metropolitaanse Universiteit vir sy waardevolle insigte, idees en insette by die skrywe hiervan.

'n geldige getrouheidsfondssertifikaat ten tyde van die verrigting van sodanige handeling uitgereik was aan ... sodanige eiendomsagent ...

- (2) Geen persoon bedoel in paragraaf (c)(ii) van die omskrywing van 'eiendomsagent', en geen eiendomsagent wat so 'n persoon in diens neem, is geregtig op enige vergoeding of ander betaling ten opsigte van of voortspruitend uit die verrigting deur sodanige persoon van enige handeling bedoel in daardie paragraaf nie, tensy 'n geldige getrouheidsfondssertifikaat ten tyde van die verrigtinge van die handeling aan sodanige persoon uitgereik was."

Verseke regsvrae oor die wet in die algemeen en bogenoemde bepalings in die besonder het met verloop van tyd voor die howe gedien. Soos hieronder sal blyk, is almal nie met gelyke sukses beantwoord nie.

3 Regsvrae

3.1 Doel van die wet en die raad op eiendomsagentskapsaangeleenthede

Die aanhef van die wet is nie van veel hulp nie en bepaal bloot dat die wet ingestel word om voorsiening te maak vir die instelling van 'n raad vir eiendomsagentskapsaangeleenthede en 'n eiendomsagentegetrouheidsfonds; vir die beheer van sekere bedrywighede van eiendomsagente in die openbare belang; en vir bykomstige aangeleenthede.

In *Rogut v Rogut* (1982 3 SA 928 (A) 939D-F) het waarnemende appèlregter Holmes meer lig op die doel van die wet gewerp. Volgens hom is die algemene doel van die wet om die publiek teen sekere persone te beskerm deurdat dit vereis dat alle eiendomsagente (soos omskryf) 'n getrouheidsfondswaarborg ("fidelity fund guarantee") moet uitneem (wat nie outomaties uitgereik word nie); heffings en bydraes moet betaal; rekeningkundige aantekeninge moet hou en laat ouditeer; en 'n afsonderlike trustrekening by 'n bank moet open waarin alle gelde wat 'n agent namens iemand anders ontvang, onverwyld gestort moet word. Die wet knip die vlerke van diegene wat vir winsbejag hulself voorhou as verkopers van onroerende eiendom, ensovoorts, of adverteer dat hulle sodanige persone is. Hulle moet vir getrouheidsfondssertifikate aansoek doen en aan al die vereistes van die wet voldoen, insluitend trustrekeninge en oudits. Die wet is derhalwe nie van toepassing op 'n lid van die publiek wat hom nie voorhou of adverteer soos hierbo nie en byvoorbeeld 'n mandaat van 'n vriend aanvaar om op 'n kommissiebasis 'n koper vir laasgenoemde se eiendom te vind nie.

Volgens regter Nestadt in *Noragent (Edms) Bpk v De Wet* (1985 1 SA 267 (T) 271G-H) is die algemene doel van die wet die beskerming van die gelde van lede van die publiek wat met eiendomsagente handel. Hy noem byvoorbeeld artikel 18 wat bepaal dat die eiendomsagentegetrouheidsfonds wat kragtens artikel 12 ingestel word, gehou en aangewend word om persone te vergoed wat geldelik verliese ly weens (a) diefstal deur die eiendomsagent van geld wat aan hom toevertrou is, en (b) sy versium om kragtens artikel 32(1) 'n afsonderlike trustrekening te open en te hou. In die *a quo*-uitspraak in die *Noragent*-saak het regter Van der Walt verklaar dat die wet "se oogmerk is die regulering van die eiendomsagentskapsbedryf en dit wil oorsakel na die eiendomsagentskapsprofessie" (aangehaal deur Delport *SA Property Practice and the Law* (diens 7 (1999) 805)).

Ingevolge artikel 7 van die wet is die oogmerke van die raad op eiendomsagentskapsaangeleenthede om met behoorlike inagneming van die openbare belang (a) die standaard van eiendomsagente se optrede te handhaaf en te bevorder; en (b) die aktiwiteite van eiendomsagente te reguleer. Sover vasgestel kon word, het die howe hulle nog nie hieroor uitgelaat nie. Volgens Delport (diens 5 (1996) 818-1) is die

vernaamste beleidsoogmerk onderliggend aan die wet verbruikersbeskerming. Met verwysing na die gemeenregtelike vertrouensverhouding tussen 'n eiendomsagent en sy kliënt waarvolgens 'n eiendomsagent nie die vertroue wat sy kliënt in hom plaas mag misbruik nie (*Mallinson v Tanner* 1947 4 SA 681 (T)) meen hy dat alle lede van die publiek, ongeag of hulle kliënte van 'n eiendomsagent is of nie, groot vertroue in 'n eiendomsagent stel wanneer 'n transaksie deur die agent hanteer word. Volgens hom kan dus gesê word dat in die samehang van die Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede “verbruikersbeskerming” of “beskerming van die publiek” die “behoud van die vertrouensverhouding tussen 'n eiendomsagent en lede van die publiek” beteken. Hy doen dus aan die hand dat die wetgewer met die instelling van die raad bedoel het om statutêre magte aan die raad te verleen om “die integriteit, betroubaarheid, eerlikheid, morele standarde, ensovoorts van eiendomsagente te bevorder ten einde te verseker dat eiendomsagente die vertroue wat lede van die publiek in hulle plaas, waardig sal wees en dat hulle dit nie tot eie voordeel sal uitbuit nie”.

In 'n meer onlangse opdatering (diens 10 (2002) 820–1) verklaar Delport dat die openbare belang ongetwyfeld vereis dat verbruikers in hul omgang met eiendomsagente beskerm moet word, maar dat dit terselfdertyd in die openbare belang is dat daar 'n gesonde en lewenskragtige eiendomsagentindustrie in die land moet wees. Daarom moet 'n fyn balans gehandhaaf word tussen verbruikersbeskerming aan die een kant en die kommersiële belange van eiendomsagente in die algemeen aan die ander kant. Hierdie aangeleentheid word heel aan die einde van hierdie aantekening weer beklemtoon.

3.2 Nienakoming van artikel 26 en effek daarvan op geldigheid van lasgewingskontrak

In die lig van bostaande doel van die wet het die vraag ontstaan of daar 'n nietigheidsbedoeling in artikel 26 ingelees moet word, met ander woorde dat die onderliggende lasgewingskontrak tussen die agent en sy prinsipaal met nietigheid getref word indien die agent nie oor die nodige getrouheidsfondssertifikaat beskik nie.

In *Turton Place (Pty) Ltd v Pearlyshore Estates (Pty) Ltd* (saak no A1096/84 (T) (ongerapporteer)) was regter Melamet hierdie mening *obiter* toegedaan (die *Noragent*-saak 270C). In die *Rogut*-saak (940H-941A) het waarnemende appèlregter Holmes verwys na die respondent se betoog dat die wetgewer met die strafbepalings in artikel 34 volstaan het en dat nienakoming van artikel 26 nie nietigheid van die lasgewingskontrak tot gevolg het nie. Gevolglik, so is geargumenteer, sou die koopkontrak wat die agent gesluit het asook sy aanspraak op kommissie nie met nietigheid getref word nie. Die regter het dit as 'n “interesting point” beskou, maar dit onnodig gevind om daaroor te beslis.

In die *Noragent*-saak was 'n Transvaalse volbank by monde van regter Nestadt “geroepe om die punt te beslis” (270E). Soos waarnemende appèlregter Holmes in die *Rogut*-saak (941A) verwys regter Nestadt in die *Noragent*-saak (270E-F) na die samevatting wat waarnemende appèlregter Corbett in *Swart v Smuts* (1971 1 SA 819 (A)) verskaf het van die regsbeginsels wat van toepassing is by die beoordeling van die geldigheid of nietigheid van 'n transaksie wat aangegaan is of 'n handeling wat verrig is in stryd met 'n statutêre bepaling of met verontagsaming van 'n statutêre vereiste. Met verwysing na *Standard Bank v Estate Van Rhyn* (1925 AD 266); *Sutter v Scheepers* (1932 AD 165); *Leibbrandt v South African Railways* (1941 AD 9); *Messenger of the Magistrate's Court, Durban v Pillay* (1952 3 SA 678 (A)); *Pottie v Kotze* (1954 3 SA 719 (A)); *Jefferies v Komgha Divisional Council* (1958 1 SA 233

(A)); en *Maharaj v Rampersad* (1964 4 SA 638 (A)) het waarnemende appèlregter Corbett hom soos volg uitgelaat:

“Dit blyk uit hierdie en ander tersaaklike gewysdes dat wanneer die onderhawige wetsbepaling self nie uitdruklik verklaar dat sodanige transaksie of handeling van nul en gener waarde is nie, die geldigheid daarvan uiteindelik van die bedoeling van die Wetgewer afhang. In die algemeen word ’n handeling wat in stryd met ’n statutêre bepaling verrig is, as ’n nietigheid beskou, maar hierdie is nie ’n vaste of onbuigsame reël nie. Deeglike oorweging van die bewoording van die statuut en van sy doel en strekking kan tot die gevolgtrekking lei dat die Wetgewer geen nietigheidsbedoeling gehad het nie. Daar is in hierdie verband verskeie *indiciae* en interpretasiereëls wat van diens is om die bedoeling van die Wetgewer vas te stel. Dit is bv. beslis, na aanleiding van die bewoording van die wetsvoorskrif self, dat die gebruik van die woord ‘moet’ (Engels ‘shall’), of enige ander woord van ’n gebiedende aard, ’n aanduiding is van ’n nietigheidsbedoeling; en dat ’n soortgelyke uitleg van toepassing is in gevalle waar die wetsbepaling negatief ingeklee is, d.w.s. in die vorm van ’n verbod. Selfs in sodanige gevalle kan daar ander oorwegings wees wat desondanks tot ’n geldigheidsbedoeling lei. As ’n strafbepaling of soortgelyke sanksie ten opsigte van ’n oortreding van die statutêre bepaling bygevoeg word, dan ontstaan natuurlik die vraag of die Wetgewer dalk volstaan het met die oplegging van die straf of sanksie dan wel daarbenewens bedoel het dat die handeling self as nietig beskou moet word ... In hierdie verband moet die doel van die wetgewing, en veral die kwaad wat die Wetgewer wou bestry, in oorweging geneem word. Aandag moet ook gewy word aan die volgende vraag: verg die verwesenliking van die Wetgewer se doel die vernietiging van die strydige handeling, of sal die oplegging van die straf of sanksie daardie doel volkome verwesenlik? ... Nog ’n belangrike oorweging wat hier ter sprake kom is die feit dat nietigheid soms groter ongerief en meer onwenslike gevolge (‘greater inconveniences and impropriety’ – soos die gewysdes dit stel) kan veroorsaak as die verbode handeling self” (829E–830C).

In die lig van bogenoemde beginsels en die doel van die wet soos hierbo bespreek, kom die hof in die *Noragent*-saak (270H-272A, met volle opgaaf van redes wat nie hier herhaal word nie) tot die slotsom dat nienakoming van die voorvereistes van artikel 26 nie tot gevolg het dat die lasgewingskontrak tussen eiendomsagent en die eienaar ten opsigte van grond of aandele nietig is nie. Hierdie bevinding is onlangs sonder kritiek in *Taljaard v Botha Properties* (2008 3 All SA 453 (HHA) par 5) by monde van appèlregter Nugent deur die hoogste hof van appèl bevestig.

Teen hierdie agtergrond is daar twee verdere vrae, naamlik of ’n agent ’n eis vir kommissie kan instel selfs al beskik hy nie oor die nodige sertifikaat nie; en of die lasgewer wat reeds ’n agent vergoed het wat nie oor die nodige sertifikaat beskik nie, sodanige vergoeding kan terugeis.

3.3 Kan die agent kommissie eis?

Omdat die hof in die *Noragent*-saak beslis het dat die lasgewingskontrak tussen agent en prinsipaal nie met nietigheid getref word nie was dit eintlik vanselfsprekend dat die hof sou bevind dat die agent wel geregtig is om sy kontrak met die prinsipaal af te dwing (272D). Die hof verskaf ses redes vir sy uiteindelige bevinding. Van die belangrikstes is die swaar strawwe wat ’n agent kragtens artikel 34 by oortreding van die wet kan ooploop (destyds in die *Rogut*-saak 939C as “massive” beskryf); dat die wetgewer nie bestaande reg meer as wat nodig is wil wysig nie; dat ’n tegniese oortreding van artikel 26 maklik kan plaasvind en dat ’n agent weens ’n nietigheidsbevinding op grond van artikel 26 van sy gemeenregtelike reg om kommissie te verhaal, ontnem sal word. Die hof was ook nie oortuig dat die doel van die wet, naamlik om die publiek teen diefstal of verlies weens agente se oneerlike optrede te beskerm, verrydel sou word indien eiendomsagente toegelaat sou word om ondanks geen artikel 26-bedoelde sertifikate en geen versekering, tog kommissie te eis nie.

Die hof het na die volgende *dictum* van die hof *a quo* verwys:

“Na my mening sou dit onsinnig wees as jy die eiendomsagenteprofessie wil reguleer, om ten spyte van al die bepalings in hierdie Wet van registrasie en die uitneem van sertifikate, steeds toe te laat dat persone as eiendomsagente in weerwil van die bepalings van hierdie Wet optree, slegs met ’n boete wat hulle mag oloop of tronkstraf. Hulle kan dan nog steeds aansienlike bedrae by wyse van kommissie verhaal. Slegs as die versuim om ’n getrouheidsertifikaat uit te neem, soos bepaal in art 26, nietigheid van die agentskapsooreenkoms ten gevolg het en die gevolglike beletsel dan om kommissie te verhaal, sou dit ’n effektiewe regulering in die openbare belang wees van die eiendomsagenteberoep en dit, na my mening, is die oogmerk van die Wetgewer in hierdie Wet” (272B).

Regter Nestadt was egter nie hierdeur oortuig nie en was van mening dat die wetgewer volstaan het met die strawwe soos in artikel 34 bepaal en daarbenewens ook deur die bevoegdheid van die raad vir eiendomsagente om deur middel van ’n interdik handeling in stryd met artikel 26 te verbied (die *Noragent*-saak 272C-D).

As gevolg van die beslissing in die *Noragent*-saak is artikel 34A in 1986 by die wet ingevoeg deur Wet 40 van 1986 (die *Taljaard*-saak par 3). Dit het aanvanklik net bepaal dat ’n persoon wat strydig met die bepalings van artikel 26 optree nie op vergoeding geregtig is ten opsigte van ’n transaksie wat hy as eiendomsagent beklank terwyl hy in versuim is om aan artikel 26 te voldoen nie. Die huidige bewoording van artikel 34A soos hierbo aangehaal, is deur Wet 90 van 1998 ingevoeg aangesien die oorspronklike bewoording die problematiese gevolg gehad het dat ’n firma verbied is om kommissie te eis uit hoofde van ’n transaksie wat deur een van sy agente (wat wel oor ’n sertifikaat beskik het) onderhandel is, maar een van die firma se ander agente (sommige firmas het ’n groot aantal agente in diens) nie ’n sertifikaat gehad het nie. Hierdie baie onbillike posisie is met die 1998-wysiging verander.

In *Ronstan Investments (Pty) Ltd v Littlewood* (2001 3 SA 555 (HHA)) het dit eintlik gegaan oor nienakoming van artikels 29 en 32 van die wet wat betrekking het op die hou van rekeningkundige rekords en ’n trustrekening en artikels 26, 34 en 34A is nie in diepte ontleed nie. Behalwe dat die hof nog na die vorige bewoording van artikel 34A verwys, het waarnemende appèlregter Nugent bloot samevattend herhaal wat die betrokke wetsartikels bepaal, sonder om daaroor te beslis:

“In terms of s 26 it is a distinct and separate condition for performing the acts of an estate agent that a valid fidelity fund certificate should have been issued to the person concerned. The consequence of contravening that section is that the person concerned is not entitled to remuneration from the performance of the act, and he or she also commits an offence in terms of s 34” (562D).

Die hof het ook glad nie na die *Noragent*-saak verwys nie en die beslissing is dus nie van veel hulp in die onderhawige verband nie. (Smith-Van Wyk “Estate agents” in IX *LAWSA* (2005) par 607 en 616 verwys wel na die *Ronstan*-saak maar bespreek ook nie die aangeleentheid krities nie. Delport (diens 13 (2006) 861) plaas laasgenoemde wel in perspektief.)

In die *Taljaard*-saak moes die hoogste hof van appèl inderdaad beslis oor die vraag of artikel 34A wel ’n nietigheidsbedoeling aan die kant van die wetgewer openbaar, dit wil sê dat die lasgewingskontrak tussen prinsipaal en agent nietig is en die agent bygevolg nie kommissie kan eis nie. Volgens appèlregter Nugent (par 5) bepaal artikel 34A nie in soveel woorde dat die lasgewingskontrak nietig is nie. In die lig van die feit dat artikel 34A juis ná die uitspraak in die *Noragent*-saak (waarvolgens nienakoming van a 26 nie nietigheid tot gevolg het nie) ingevoer is, is dit

volgens regter Nugent ondenkbaar (“inconceivable”) dat die artikel nie uitdruklik vir nietigheid voorsiening sou maak indien dit die bedoeling was waarmee dit ingevoer is nie. Volgens hom (par 7) is die artikel nie ingevoer tot voordeel van kliënte wat kontraktueel verplig is om die agent te vergoed wat sy mandaat uitgevoer het nie – die lasgewingskontrak is immers geldig – maar om agente te straf wat die artikel oortree. Die regter maak dan ’n baie belangrike stelling, naamlik dat ’n agent wat strydig met artikel 34A vergoeding eis, hom of haar aan die strafsanksie van artikel 34 blootstel “*and will be prevented from enforcing his or her claim*” (my kursivering).

Met hierdie uitleg van artikel 34A het die hoogste hof van appèl dus bevestig dat die wetgewer deur die invoering van hierdie artikel die regsposisie soos in die *Noragent*-saak lynreg omgekeer het en dit staan nou vas dat die agent wat nie oor ’n getrouheidsfondssertifikaat beskik nie, verhoed word om sy eis vir vergoeding af te dwing selfs al berus dit op ’n geldige lasgewingskontrak. Die regsposisie word soos volg deur Delport (diens 13 (2006) 861) saamgevat:

- (a) ’n Prinsipaal-eiendomsagent is op geen kommissie geregtig ten opsigte van die lewering van ’n eiendomsagentskapsdiens tensy ’n getrouheidsfondssertifikaat aan hom uitgereik is nie, en indien sodanige prinsipaal-eiendomsagent ’n maatskappy of beslote korporasie is, aan elke direkteur van sodanige maatskappy of eiendomsagent-lid van sodanige beslote korporasie.
- (b) Indien ’n prinsipaal-eiendomsagent ’n eiendomsagent in diens het wat nie oor ’n getrouheidsfondssertifikaat beskik nie is nóg die prinsipaal-eiendomsagent nóg die werknemer-eiendomsagent op enige kommissie geregtig ten opsigte van enige eiendomsagentskapsdiens wat laasgenoemde gelewer het.

Dit bring ’n mens by die laaste vraag, naamlik of vergoeding wat reeds aan die sertifikaatlose agent betaal is, teruggeëis kan word.

3.4 Kan reeds betaalde kommissie teruggeëis word?

In die *Taljaard*-saak moes die hoogste hof van appèl oor hierdie vraag beslis. Hierbo is reeds opgemerk dat die hoogste hof die bevinding in die *Noragent*-saak bevestig het, naamlik dat nienakoming van artikel 26 nie nietigheid van die lasgewingskontrak tot gevolg het nie en voorts beslis het dat nienakoming van artikel 34A ook nie sodanige gevolg het nie.

Die appellante het egter aangevoer dat nienakoming van artikel 34A wel nietigheid tot gevolg het, wat inhou dat reeds betaalde kommissie met die *condictio ob turpem vel iniustam causam* van die agent verhaal kan word (par 4). (Die hof verwys na Lotz-Brand “Enrichment” in IX *LAWSA* (2005) par 214 en De Vos *Verrykingsaanspreklikeid in die Suid-Afrikaanse Reg* (1987) 161-171; sien ook Sonnekus *Ongegronde Verryking in die Suid-Afrikaanse Reg* (2007) 129 ev.) Die hof se antwoord hierop, in die lig van sy bevinding teen ’n nietigheidsbedoeling, is dat betaling van die kommissie ingevolge ’n geldige kontrak geskied het en dit derhalwe nie met genoemde *condictio* verhaal kan word nie (par 5). (’n Verdere bespreking van die korrektheid van die hof se benadering vanuit ’n verrykingsregtelike perspektief val buite die bestek van hierdie aantekening wat net op die verteenwoordigingsregtelike aspekte van die regsposisie fokus.)

Die problematiek en anomalie wat egter na vore kom, word geïllustreer deur ’n alternatiewe betoog van die appellante (par 6), naamlik dat artikel 34A by implikasie (“implicitly”) aan die lasgewer ’n aksie verleen om vergoeding terug te verhaal wat in stryd met die artikel betaal is. Daar is aan die hand gedoen dat deur die agent ’n

eis vir kommissie te ontsê, die artikel hom ook die reg ontnem om reeds betaalde kommissie te behou. Derhalwe verleen die artikel by implikasie die reg om terug te verhaal, anders, so lui die argument, is dit anomalies om die agent te verhoed om 'n eis in te stel, maar hom wel toe te laat om reeds betaalde vergoeding te behou. Volgens appèlregter Nugent is so 'n uitleg 'n misvatting (“misconstrues”) oor die doel van artikel 34A. Alhoewel die agent hom aan strafsanksie blootstel en verbied word om 'n eis in te stel, glo hy nie dat dit by noodwendige implikasie volg dat 'n kliënt wat ooreenkomstig 'n kontraktuele verpligting presteer het prestasie kan terugeis nie (par 7).

Appèlregter Nugent verwys, soos regter Nestadt in die *Noragent*-saak, na die vermoede van wetsuitleg dat wetgewing só uitgelê moet word dat dit so min as moontlik met bestaande regte inmeng (par 7). Alhoewel hy toegee dat dit inderdaad anomalies mag voorkom om die agent 'n eis te ontsê, maar hom toe te laat om betaling te behou, “that apparent anomaly arises as no more than an incident of the purpose of the section”. Die regter volstaan dan met sy standpunt dat dit 'n “simple matter” vir die wetgewer sou gewees het om dit uitdruklik so te bepaal indien dit bedoel het om so 'n reg op teruggawe aan die lasgewer te verleen. In die afwesigheid van die uitdruklike verlening van sodanige reg is hy dan ook nie oortuig dat dit by noodwendige implikasie verleen word nie.

4 *Implikasies en slotopmerkings*

Soos in die inleidende paragraaf opgemerk is, het die jongste uitspraak van die hoogste hof in die *Taljaard*-saak net oor sekere aspekte van die onderhawige probleme klaarheid gebring en bly die anomalie soos hierbo geskets, voortbestaan al is dit dan bloot 'n “incident” van die doel van artikel 34A – wat dit ook al beteken. Dit is aan die een kant goed en wel om te sê dat die doel van artikel 34A is om agente te penaliseer deur hulle 'n eis vir vergoeding te ontsê en hulle dan aan die strawe van artikel 34 bloot te stel – 'n straf wat in elk geval geldgewys nie vandag meer massief (die *Rogut*-saak 939C) is nie. Aan die ander kant druis dit teen die regsgevoel in om die agent onder die omstandighede toe te laat om reeds betaalde kommissie te behou – artikel 34A(1) bepaal immers dat geen eiendomsagent sonder die nodige sertifikaat op enige vergoeding of ander betaling ingevolge die bepaalde transaksie *geregtig* is nie: indien iemand nie op iets *geregtig* is nie, behoort hy immers nie regtens toegelaat te word om dit te behou nie.

Die howe se standpunt is waarskynlik tegnies korrek, naamlik dat in die afwesigheid van 'n uitdruklike wetsduiding tot die teendeel die kontrak tussen agent en lasgewer nie nietig is nie. Daarom word die begrip “geregtig” dan uitgelê dat die agent as straf nie *geregtig* is om 'n aksie in te stel nie. Omdat die wet nie, volgens die howe, bedoel is om kliënte in omstandighede soos die onderhawige te beskerm nie, beteken “geregtig” egter ook dat die agent *geregtig* is om reeds betaalde kommissie te behou. Só 'n konstruksie is inderdaad 'n turksvy.

Tensy die wetgewer ingryp en artikel 34A wysig om uitdruklik te bepaal dat agente onder die omstandighede nie *geregtig* is om reeds betaalde kommissie te behou nie, of anders gestel, dat kliënte *geregtig* is om sodanige betalings terug te vorder, is die howe se hande waarskynlik afgekap en sal die anomalie bly voortbestaan. Ter wille van regsekerheid kan moontlik aanbeveel word dat artikel 34A gewysig word ten einde uitdruklik hiervoor voorsiening te maak.

Aan die ander kant kan sekerlik gevra word of artikel 34A nie liefes geskrap moet word nie. Een van die oogmerke met die invoering van artikel 34A is dat dit eiendomsagente moes verplig om getrouheidsfondssertifikate by die raad uit te neem

aangesien agente hul dikwels nie aan die raad gesteur het nie en gewag het dat hulle in 'n tugsaaak aangespreek word. Die posisie is egter dat die raad volgens agente tans so onbeholpe geraak het met die uitreik van sertifikate dat wetsgehoorsame agente met hul hande in die hare sit: hulle doen aansoek vir sertifikate soos voorgeskryf, maar wag dan tevergeefs terwyl hul herhaalde briewe aan die raad onbeantwoord bly. Die dilemma word soos volg op 'n webblad verwoord:

“A war of words erupted in the media between agents and the regulatory body, the Estate Agency Affairs Board (EAAB), after it emerged that many estate agents are not in possession of valid fidelity fund certificates. According to the law, estate agents who do not have a valid certificate when they facilitate a property deal are not entitled to commissions earned. The EAAB is reported as saying that 26 000 out of 82 000 estate agents licensed last year have not renewed this year. A trawl through the EAAB website, meanwhile, has revealed that thousands of estate agents do not appear to be legally entitled to operate as their fidelity funds are invalid. Many estate agents say they do not have the certificates because of administrative delays within the EAAB, including a failure to answer telephone calls, but the EAAB says many agents do not deserve these certificates” (www.moneyweb.co.za/mw/view/mw/en/page38?oid=201404&sn=Detail (01-04-2008)).

Hierbenewens weet verkopers dat hulle nie kommissie hoef te betaal as die agent nie 'n sertifikaat het nie. Dikwels wag hulle net tot by oordrag en gee dan die prokureur opdrag om nie die kommissie te betaal nie. Honderde, selfs duisende, agente sit met hulle hande in die hare oor artikel 34A. Van die fyn balans wat tussen verbruikers-beskerming aan die een kant en die kommersiële belange van eiendomsagente aan die ander kant gehandhaaf moet word (par 3.1) is hier geen sprake nie. Daarom is die geskikste oplossing waarskynlik om artikel 34A te skrap.

CJ NAGEL
Universiteit van Pretoria