

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
PROVINSIALE AFDELING KAAP DIE GOEIE HOOP**

Saaknr 10808/2003

In die saak tussen

FREDERICK SIMON VAN WYK

Applikant

en

STEPHANUS JOHANNES BOTHA

Eerste respondent

LOUIS STEPHANUS DUVENAGE

Tweede respondent

DUVENAGE & DE VILLIERS

Derde respondent

DIE REGISTRATEUR VAN AKTES

Vierde respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 7 DESEMBER 2004

BLIGNAULT R :

Inleiding

[1] Applikant in hierdie aansoek is 'n sakeman wat woonagtig is te Wellington, Wes-Kaap. Eerste respondent is 'n manlike afgetredene wat woonagtig is te Yzerfontein, Wes-Kaap. Applikant en eerste respondent het op 22 April 2003 'n koopkontrak gesluit

ingevolge waarvan applikant die onroerende eiendom beskryf as erf 226, Yzerfontein (“die Yzerfontein eiendom”) van eerste respondent gekoop het. Die oogmerk van hierdie aansoek is om oordrag van die eiendom in applikant se naam te kry. Dit word deur eerste respondent bestry.

[2] Tweede respondent is ’n prokureur en aktebesorger wat as sulks as ’n vennoot van die derde respondent, Duvenage en De Villiers, praktiseer te Wellington. Vierde respondent is die Registrateur van Aktes, Kaapstad. Daar word geen wesenlike regshulp of kostebevel teen tweede, derde en vierde respondente gevra nie en hulle bestry nie die aansoek nie.

Die koopkontrak

[3] Applikant se vordering is gegrond op ’n koopkontrak wat hy en eerste respondent op 22 April 2003 aangegaan het. Die koopprys van die Yzerfontein eiendom is R1 050 000,00. Klousule 2.1 van die koopkontrak bepaal dat die koper ’n bedrag van R100 000,00 in kontant voor of op 31 Mei 2003 aan die aktebesorger moet betaal om deur hom in trust gehou te word.

Klousule 2.2 van die koopkontrak lees soos volg:

“Die Saldo van R950 000, 00 (negehonderd en vyftig duisend rand) moet by oordrag van die eiendom in die naam van die Koper in kontant betaal word aan die Aktebesorger en moet deur die bank of ander goedgekeurde waarborg(e) gewaarborg word welke waarborg(e) binne 14 dae na versoek van die Aktebesorger aan hulle gelewer word.”

Klousule 3 van die koopkontrak lees soos volg:

“OORDRAG

Oordrag sal geskied deur Duvenage & De Villiers en sal deur die Koper geneem word binne 12 (TWAALF) maande vanaf datum van ondertekening hiervan. Al die oordrag- en verbandkoste plus BTW opgeloop deur die oordrag van die Eiendom, insluitende Hereregte en seëlregte, sal betaalbaar wees deur die Koper, wie alle nodige dokumente sal onderteken en alle koste in verband met oordrag onmiddellik sal betaal op versoek van die Aktebesorger.”

Die koopkontrak bepaal voorts dat besit van die eiendom aan die koper gegee sou word op 1 Junie 2003. Klousule 4.3 bepaal dat

die party wat die eiendom okkupeer terwyl dit in die naam van die ander party geregistreer is, huurgeld van R3 000,00 per maand maandeliks vooruit moet betaal. Klousule 7 van die koopkontrak handel met kontrakbreuk. Dit lees soos volg:

“In geval die KOPER versuim om op die vervaldatum enige van die terme en voorwaardes van hierdie koopkontrak na te kom sal die VERKOPER of sy agent die reg hê om:

7.1 of die koop te kanselleer deur geregistreerde brief geadresseer aan die KOPER, waarna die KOPER alle bedrae betaal aan die VERKOPER of sy agent in terme hiervan sal verbeur, sonder benadeling van VERKOPER se ander regte en remedies en die reg om skadevergoeding te eis; of

7.2 om onmiddellik betaling van die koopprys en die voldoening aan al die terme en voorwaardes hiervan te eis.”

Applikant se loodsende eedsverklaring

[4] Applikant het beweer dat hy die deposito van R100 000,00 aan respondent betaal het en op 1 Junie 2003 okkupasie van die eiendom geneem het. Hy het sedertdien maandelikse huurgeld

van R3 000,00 aan respondent betaal. Applikant het verduidelik dat die rede vir die lang termyn van 12 maande voordat hy oordrag sou neem, was dat hy 'n ander eiendom moes verkoop ten einde die opbrengs daarvan te kan aanwend vir die betaling van die koopsom aan respondent. Die koopkontrak, so het hy beweer, het nie voorsiening gemaak vir die verkryging van 'n verband nie omdat hy geweet het dat hy 'n verband sou kry. Hy het inderdaad 'n verband van R650 000,00 by Eerste Nasionale Bank gekry. Sy ander eiendom het hy op 30 November 2003 verkoop. Aangesien hy geweet het dat tweede respondent die oordrag van die Yzerfontein eiendom van eerste respondent aan hom sou hanteer, het hy aan hom opdrag gegee om ook die oordrag van sy ander eiendom te behartig. Daardie ander eiendom is op 1 Maart 2004 aan die koper daarvan oorgedra. Die opbrengs van daardie verkoping ten bedrae van R589 545,71 is op dieselfde dag in sy lopende bankrekening inbetaal. Vanaf daardie dag, het hy beweer, was hy gereed en bereid om oordrag van die Yzerfontein eiendom te neem.

[5] Applikant het voorts beweer dat hy die indruk gekry het dat

eerste respondent spyt gekry het oor die verkoping van die Yzerfontein eiendom aan hom omdat huispryse intussen sterk gestyg het. Eerste respondent het teen die einde van 2003 aan hom 'n aanbod gemaak om die deposito van R100 000,00 en 'n verdere bedrag van R300 000,00 aan hom te betaal indien hy bereid sou wees om die koopkontrak te kanselleer. Hy het aangedui dat hy nie daarin belangstel nie.

[6] Op 20 April 2004, sê applikant, het hy 'n boodskap van tweede respondent gekry om hom op kantoor te gaan sien. Tweede respondent het aan hom 'n rekeningstaat vir die bedrag van R89 766,41 oorhandig ten opsigte van die oordragkoste. Volgens die staat was R70 000,00 daarvan vir hereregte, R10 400,00 vir die registrasiefooi, R1 456,00 vir BTW en R7 163,41 was 'n pro rata bedrag vir belastinge en dienste. Die res was vir diverse uitgawes. Applikant het die bedrag van R89 766,41 nog dieselfde dag aan derde respondent betaal. Intussen het hy met Eerste Nasionale Bank gereël vir die registrasie van 'n verband oor die eiendom vir die bedrag van R650 000, 00. Dit sou gelyktydig met die oordrag op sy naam

plaasvind. Die verband was reeds teen Januarie 2003 goedgekeur.

[7] Applikant beweer voorts dat hy eerste respondent persoonlik besoek het op Sondag 2 Mei 2004 en die R3 000,00 okkupasiehuur vir Mei 2004 aan hom betaal het. Op pad uit na sy motor het eerste respondent vir hom gevra of hy weet hoe lank dit nog sou neem voordat die oordrag deurgaen. Hy het eerste respondent meegedeel dat hy vermoed dat die dokumente reeds by die aktekantoor ingedien was omdat hy reeds die oordragkoste en hereregte 'n geruime tyd terug betaal het. Applikant sê dat eerste respondent geen aanduiding gegee het dat hy nie met die oordrag wou voortgaan nie.

[8] Op 6 Mei 2004, beweer applikant, het hy 'n oproep van tweede respondent gekry wat hom versoek het om die balans van die koopprys van R300 000, 00 aan hom oor te betaal. Hy het aan tweede respondent genoem dat dit op korttermyn belê was en dat dit 'n paar dae sou neem om die geld te onttrek. Volgens hom het tweede respondent by hom die indruk gelaat dat dit so in orde

was.

[9] Op 10 Mei 2004 het applikant 'n oproep van tweede respondent ontvang wat hom meegedeel het dat eerste respondent die koopkontrak kanselleer omrede daar reeds 'n jaar verloop het sedert die datum van kontraksluiting. Applikant sê dat hy daarop onmiddellik gereël het vir die betaling deur 'n vriend van die bedrag van R300 000, 00 aan tweede respondent. Dit is nog dieselfde dag gedoen. Op 11 Mei 2004 het applikant 'n skrywe, gedateer 8 Mei 2004, van 'n regsconsultant, ene Van Niekerk, ontvang waarin hy die koopkontrak namens eerste respondent gekanselleer het. Applikant sê dat hy die saak op 24 Mei 2004 met eerste respondent bespreek het maar dat eerste respondent hom meegedeel het dat hy veel meer vir die eiendom kon kry en dat hy bly staan by sy kansellering van die koopkontrak. Applikant sê dat hy toe die huidige aansoek as 'n saak van dringendheid geloods het.

Tussentydse bevel

[10] Op 31 Mei 2004 is daar by ooreenkoms tussen die partye 'n bevel gemaak in terme waarvan, onder meer, eerste respondent gelas is om hangende die verhoor van die aansoek tydige kennis aan applikant te gee indien hy die eiendom aan 'n derde sou verkoop. Hy is verbied is om intussen met applikant se besit van die eiendom in te meng.

Eerste respondent se antwoordende eedsverklaring

[11] Eerste respondent het daarna 'n antwoordende eedsverklaring afgelewer waarin hy die standpunt ingeneem het dat die koopkontrak verval het omdat applikant versuim het om oordrag te neem van die eiendom binne 12 maande na ondertekening van die koopkontrak. Sy eedsverklaring was vergesel van 'n eedsverklaring van tweede respondent. Volgens tweede respondent het hy sedert 6 April 2004 gepoog om applikant te beweeg om die oordragdokumente by sy kantoor te kom teken en die transportkoste te betaal. Hy het vanaf daardie datum talle boodskappe vir applikant by sy werkplek gelaat om by sy kantoor aan te doen vir daardie doel. Hy het ook op ten minste

drie geleenthede afsprake met applikant gemaak om hom by sy werkplek te ontmoet sodat hy die dokumente kon teken maar applikant was elke keer nie beskikbaar nie ondanks die feit dat die afsprake gemaak was. Applikant het uiteindelik op 20 April 2004 die betrokke dokumente kom onderteken en die koste betaal.

[12] Tweede respondent het ook beweer dat applikant dit op 'n stadium oorweeg het om die Yzerfontein eiendom in die naam van 'n trust te laat registreer. Hy het 'n trustakte vir daardie doel opgestel en aan hom gelewes maar ondanks herhaalde navraes het applikant hom eers in die eerste week van April 2004 meegedeel dat hy oordrag in sy eie naam sou neem. Volgens tweede respondent was die periode van twee weke waartydens applikant nie gereageer het op sy boodskappe om die oordragdokumente te teken en die koste te betaal nie, van kritieke belang. Hy sê dat hy gedurende daardie tydperk aan applikant verduidelik het dat hy die kontraktuele datum vir oordrag kan mis indien die dokumente nie onmiddellik onderteken word nie. Applikant se reaksie was dat hy onder die indruk was dat eerste respondent nie baie haastig was met die oordrag nie en dat hy nie bekommerd was nie.

Tweede respondent het erken dat hy applikant geskakel het om die balans koopprys in te betaal. Op daardie stadium, het hy beweer, was hy nie bewus van eerste respondent se voorneme om die transaksie as gekanselleerd te beskou nie. Applikant se vriend se tjek vir die balans van die koopsom het hy nie gebank nie maar in sy lêer gehou.

[13] Eerste respondent het verder beweer dat hy ten tyde van sy ontmoeting met applikant op 2 Mei 2004 onbewus was van diefeit dat oordrag reeds moes geskied het ingevolge die koopkontrak. Hy sê dat hy in sy agterkop gedink het dat die datum vir oordrag iewers in Junie was. Eers nadat applikant by sy huis weg was, het hy gaan kyk na die koopkontrak en gesien dat die datum vir oordrag reeds verstryk het. Hy het prokureur van Niekerk daarna opdrag gegee om die kontrak te kanselleer.

Applikant se repliserende eedsverklaring

[14] Applikant het 'n repliserende eedsverklaring afgelewer. Hy het daarin beweer dat hy net voor die Paasnaweek wat op 9 April 2004 in aanvang geneem het, in die hospitaal opgeneem is vir ongeveer 'n week waarna hy tweede respondent se kantore aangedoen het op 20 April 2004. Hy het ook aangevoer dat selfs

indien hy op 6 April 2004 die oordragdokumente onderteken het, tweede respondent in elk geval nie die oordrag voor 22 April 2004 sou kon laat registreer het nie. Hy het die aandag daarop gevestig dat daar drie openbare vakansiedae in die betrokke tydperk was.

Die partye se vernaamste betoogpunte

[15] Die aansoek het op 11 Oktober 2004 voor my gedien. Mnr de Haan het namens applikant verskyn. Hy het betoog dat op applikant se weergawe eerste respondent nie geregtig was om die koopkontrak te kanselleer nie aangesien applikant hom nie skuldig gemaak het aan kontrakbreuk nie. Die rede vir die vertraging van die oordrag is dat eerste respondent nie betyds oordrag aangebied het nie. Hy het met verwysing na **DESAI NO v DESAI AND OTHERS** 1996 (1) SA 141 (A) te 148D – 149A betoog dat respondent verantwoordelik is vir die aktebesorger se versuim in die verband. Aangesien daar 'n feitelike geskil ontstaan het aangaande die vraag of dit applikant of tweede respondent was wat die proses vertraag het, het hy aan die hand gedoen dat die saak verwys moet word vir die aanhoor van mondelinge getuienis

ten opsigte van hierdie geskilpunt.

[16] Mnr Fagan het namens eerste respondent verskyn. Hy het betoog dat klousule 3 van die koopkontrak 'n opskortende voorwaarde bevat het en nie 'n kontraksterm nie. Mnr Fagan het in die alternatief betoog dat indien klousule 3 'n kontraksterm (en nie 'n opskortende voorwaarde nie) bevat het, dan het applikant in elk geval versuim om aan die bepalings daarvan te voldoen. Hy het ook betoog dat applikant reeds voor 6 April 2004 die oordragsproses vertraag het deur sy versoek dat daar 'n trust as plaasvervangende koper aangewys word. Aangesien applikant finale regshulp aanvra, het hy betoog, moet die toets in **PLASCON-EVANS PAINTS LTD v VAN RIEBEECK PAINTS (PTY) LTD** 1984 (3) SA 623 (A) te 634E - 635C toegepas word en die aansoek op sterkte van die feitelike bewerings van respondente beslis word.

Die geskilpunte

[17] By ontleding van die partye se eedsverklarings en die advokate se betoë blyk dit dat vier hoof geskilpunte in die aansoek voor my is. Ek beoog om puntsgewyse daarmee te handel. Die

geskilpunte kan soos volg saamgevat word:

- (1) Bevat klousule 3 'n opskortende voorwaarde ?
- (2) Het applikant kontrakbreuk gepleeg deur sy versuim om betyds oordrag te neem?
- 3) Het eerste respondent kontrakbreuk gepleeg deur tweede respondent se versuim om applikant betyds aan te maan om die nodige dokumente te teken en die oordragkoste te betaal?
- (4) Het eerste respondent nie in elk geval die eleksie uitgeoefen om die kontrak in stand te hou nie?

Bevat klousule 3 'n opskortende voorwaarde?

[18] Eerste respondent se argument dat klousule 3 van die koopkontrak 'n opskortende voorwaarde (en nie 'n kontraksterm

nie) bevat, moet eerstens oorweeg word. Indien geldig, mag dit wees dat al die ander geskilpunte sou wegval. Mnr Fagan het in hierdie verband gesteun op die omskrywing van 'n opskortende voorwaarde in **R v KATZ** 1959 (3) SA 408 (C) te 417 C, naamlik:

“a qualification which renders the operation and consequences of the whole contract dependent upon an uncertain future event.”

[19] Mnr de Haan het op sy beurt betoog dat klousule 3 'n kontraksterm bevat. Hy het ter staving van sy betoog verwys na die volgende passasie in **JURGENS EIENDOMSAGENTE v SHARE** 1990 (4) SA 664 (A) te 674 H –J:

“In Design and Planning Service v Kruger 1974 (1) SA 689 (T) verklaar Botha R op 695C - F soos volg:

'In the case of a suspensive condition, the operation of the obligations flowing from the contract is suspended, in whole or in part, pending the occurrence or non-occurrence of a particular specified event (cf Thiart v Kraukamp 1967 (3) SA 219 (T) at 225). A term of the contract, on the other hand, imposes a contractual obligation on a party to act, or to refrain from acting, in a particular manner. A contractual obligation flowing from a term of the contract can be

enforced, but no action will lie to compel the performance of a condition (Scott and Another v Poupard and Another 1971 (2) SA 373 (A) at 378 in fin). This distinction between a condition and a term is of particular importance in determining the consequences of the non-occurrence of the event postulated in a positive suspensive condition.'

Hierdie siening is, met eerbied gesê, suiwer. 'Term' word hier gebruik, soos Kumleben R in Meyer v Barnardo and Another 1984 (2) SA 580 (N) G te 584C - F opgemerk het, nie in die sin van 'n 'provision' van die ooreenkoms nie, maar 'as an exigible part of it', naamlik 'an obligation with a corresponding right'. (Vgl ook Locke v Centracom Property Investments (Pty) Ltd 1985 (2) SA 116 (N) te 117I.) Sowel die 'term' as die 'condition' is bepalings of 'provisions' van die ooreenkoms. Waar die bepaling die werking van 'n besondere verbintenis (dws die opeisbaarheid van die betrokke prestasie) uitstel tot, en afhanklik stel van, die plaasvind al dan nie, van 'n toekomstige, onsekere gebeurtenis, is die bepaling in wese 'n opskortende voorwaarde. (Vgl Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Strydom 1984 (1) SA 1 (A) te 10D.) Plaas dit daarenteen bloot 'n verpligting op die betrokke kontraksparty om voor of op 'n sekere tydstip 'n bepaalde prestasie te lewer, is dit 'n tydsbepaling oftewel 'time clause'. (Vgl De Wet en Yeats Kontraktereg en Handelsreg 4de uitg op 131 ev; Van Heerden v Hermann 1953 (3) SA 180 (T) te 186A - D; Ferndale Investments (Pty) Ltd v DICK Trust (Pty) Ltd 1968 (1) SA 392 (A) ; Watson v Fintrust Properties (Pty) Ltd 1987 (2) SA 739 (K) te 761H.)."

[20] Na my oordeel is die konstruksie van klousule 3 wat mnr de Haan voorstaan, die korrekte een. Die oordrag van die koopsaak van die verkoper aan die koper is een van die essensiële verpligtinge van die verkoper ingevolge 'n koopkontrak. Dit is presies wat klousule 3 mee handel. Dit bepaal die tydstip waarop prestasie gelewer moet word. Ek is gevolglik van mening dat daar nie meriete is in eerste respondent se betoog dat klousule 3 van die koopkontrak 'n opskortende voorwaarde bevat nie.

Applikant se versuim: Verwysing na mondelinge getuienis?

[21] Die eerste argument wat mnr Fagan in die verband geopper het, is dat applikant reeds voor 6 April 2004 die oordragproses vertraag het deur sy versoek dat daar 'n trust as plaasvervangende koper aangewys word. My probleem met hierdie argument is egter dat sodanige vervanging die sluiting van 'n nuwe kooporeenkoms sou behels het. Dit het nooit plaasgevind nie en die verkoper se verpligtinge ingevolge die oorspronklike koopkontrak is dus nooit opgeskort of opgehef nie. Ek is derhalwe van oordeel dat applikant se vertraging in verband

met die moontlikheid dat 'n trust as koper aangewys word, regtens irrelevant is. Dit het nie eerste respondent se verpligting affekteer om tydige stappe te neem ten einde die Yzerfontein eiendom aan applikant oor te dra nie.

[22] Die volgende vraag wat beslis moet word is of applikant se aansoek moet slaag dat die saak na mondelinge getuienis verwys word vir doeleindes van die beregting van die vraag of applikant inderdaad versuim het om betyds te presteer. Dit is aanvaarde reg dat dit 'n voorvereiste is vir 'n verwysing van 'n geskilpunt vir die aanhoor van mondelinge getuienis, dat dit 'n werklike of egte geskilpunt moet wees. Dit word bepaal op grond van die eedsverklarings. Sien die volgende *dictum* van **Murray R** in **ROOM HIRE CO (PTY) LTD v JEPPE STREET MANSIONS (PTY) LTD** 1949 (3) SA 1155 (T) te 1162 -1163:

“The crucial question is always whether there is a real dispute of fact. That being so, and the applicant being entitled in the absence of such dispute to secure relief by means of affidavit evidence, it does not appear that a respondent is entitled to defeat the applicant merely by bare denials such as he might employ in the pleadings of a trial action, for the sole purpose of forcing his opponent in the

witness box to undergo cross-examination. Nor is the respondent's mere allegation of the existence of the dispute of fact conclusive of such existence.

'In every case the Court must examine the alleged dispute of fact and see whether in truth there is a real issue of fact which cannot be satisfactorily determined without the aid of oral evidence; if this is not done, the lessee, against whom the ejectment is sought, might be able to raise fictitious issues of fact and thus delay the hearing of the matter to the prejudice of the lessor.'

(per WATERMEYER, C.J., in Peterson v Cuthbert & Co., Ltd. (supra, at p. 428))."

[23] Tweede respondent het in sy antwoordende eedsverklaring pertinente bewerings gemaak aangaande die pogings wat hy aangewend het om applikant se samewerking te kry. Hy het spesifiek verwys na talle boodskappe wat hy gelaat het, na afsprake wat hy gemaak het wat nie nagekom is nie en selfs na 'n uitdruklike waarskuwing van hom aan applikant dat hulle die datum vir oordrag mag mis indien die dokumente nie onderteken word nie. Applikant het hierdie bewerings in sy repliserende eedsverklaring eenvoudig ignoreer. Hy het volstaan met die blote stelling dat hy net voor die Paasnaweek wat op 9 April 2004 begin het, in die hospitaal opgeneem is vir ongeveer 'n week.

[24] Ek stem gevolglik saam met mnr Fagan se betoog dat hier geen werklike geskilpunt of geskilpunte aangaande applikant se versuim bestaan wat 'n verwysing vir die verhoor van mondelinge getuienis regverdig nie. Dit volg dus dat eerste respondent se bewerings aangaande applikant se versuim vir doeleindes van die beregting van hierdie aansoek aanvaar moet word. Op daardie basis is dit duidelik dat die tyd wat applikant geneem het om die dokumente te teken, onredelik lank was. Indien tweede respondent se aanmaning op 6 April 2004 tydig was, het applikant dus kontrakbreuk gepleeg. Die vraag of daardie aanmaning tydig was, moet vervolgens oorweeg word.

Eerste respondent se beweerde versuim

*[25] Die advokate was dit eens dat 21 April 2004 die sperdatum was wat deur die koopkontrak vir oordrag bepaal was. Die tydperk van twaalf maande het aan die einde van daardie dag verstryk. Dit volg uit die toepassing van die siviele metode van berekening wat in ons reg geld tensy 'n ander metode van berekening uitdruklik voorgeskryf is. Sien **MINISTER OF POLICE v***

SUBBULUTCHMI 1980 (4) SA 768 (A) te 771 H – 772 B.

[26] Applikant se bewering in sy repliserende eedsverklaring dat dit eerste respondent se versuim was wat veroorsaak het dat oordrag nie voor die sperdatum geskied het nie, berus vierkantig op die stelling dat eerste respondent se aktebesorger in elk geval nie gedurende die tydperk vanaf 6 April 2004 tot 21 April 2004 oordrag van die eiendom sou kon laat registreer nie. Aangesien applikant egter geen direkte getuienis ter staving van die stelling voor die hof geplaas het nie, het mnr de Haan namens applikant aansoek gedoen om 'n verdere eedsverklaring in te dien ten einde pertinent met hierdie aspek te handel.

[27] Mnr Fagan het namens eerste respondent beswaar gemaak teen die indiening van verdere eedsverklarings deur applikant. Hy het egter toegegee dat die bewering dat registrasie van transport tydig sou geskied het indien die nodige dokumente op 6 April 2004 deur applikant onderteken was, 'n wesenlike element van eerste respondent se saak is en dat dat daardie bewering nie uitdruklik deur eerste respondent gemaak is nie.

[28] In die omstandighede het ek geoordeel dat dit gepas sou wees om applikant wel toe te laat om 'n eedsverklaring in te dien ten einde met die kritieke stelling te handel. Ek het gevolglik op 11 Oktober 2004 verlof aan applikant verleen om 'n verdere eedsverklaring in te dien ten einde te handel met die tydsverloop wat in die maand April 2004 in die Aktekantoor ondervind is om oordrag soos die een in die onderhawige geval, te laat registreer. Verlof is ook aan eerste respondent verleen om 'n antwoordende eedsverklaring in te dien en aan die advokate vir beide partye om daarna aanvullende skriftelike betoogpunte in te dien.

[29] Appellant het 'n eedsverklaring van mnr Anton Schoombee ingedien. Hy praktiseer reeds 12 jaar as prokureur en aktebesorger en hy is vertrouwd met die prosedures wat gevolg word in die Aktekantoor. Hy het die normale prosedure beskryf wat geld vir die oordrag van eiendom in die Aktekantoor. Die aktebesorger moet bepaal of daar enige verbande is wat gekanselleer moet word of nuwe verbande wat geregistreer moet word. In beide gevalle is samewerking met die prokureur wat die

kansellasië of registrasie van die verband behartig, noodsaaklik. Die aktebesorger moet die plaaslike owerheid skakel ten einde te bepaal of daar uitstaande belastinge is en om 'n munisipale waardasiesertifikaat te verkry. Die dokumente wat opgestel moet word is, behalwe die nuwe titelakte, die prokurasie om oordrag te gee en die verklaringe van koper en verkoper vir hereregte doeleindes. Die betaling van hereregte by die SA Inkomstediens ("SAID") en die verkryging van die hereregte-kwitansie moet geskied voordat die akte ingedien kan word. Die normale wagtyd vir die hereregte-kwitansie is 3 tot 4 werksdae. Die belastinguitklaringsertifikaat kan bekom word van die plaaslike owerheid nadat uitstaande belastinge betaal is. Daarna kan indiening van die akte by die Aktekantoor plaasvind. Dit verg samewerking met die prokureurs wat die kansellasië en registrasie van verbande behartig. Die akte kom normaalweg na verloop van tussen 6 tot 9 werksdae op vir registrasie. Die normale wagtyd in April 2004 was 8 werksdae. Registrasie kan op die vroegste op die daaropvolgende dag plaasvind.

[30] Schoombee het vervolgens met die feite van die

onderhawige geval gehandel. Indien die ondertekening van die oordragdokumente en betaling van die oordragkoste deur die koper op 6 April 2004 plaasgevind het, dan sou die hereregtekwtansie op die vroegste teen 13 April 2004 beskikbaar gewees het aangesien dit vanaf Vrydag 9 April tot Maandag 12 April 2004 Paasnaweek was. Indiening van die akte sou op die volgende werksdag kon geskied het wat Donderdag 15 April 2004 was (Woensdag 14 April 2004 was ook 'n openbare vakansiedag). Indien die akte op Donderdag 15 April 2004 ingedien was, sou 26 April 2004 die heel vroegste datum gewees het wat die akte sou kon opkom vir registrasie. Registrasie sou dus nie voor of op 21 April 2004 geskied het nie. Hy het egter daarop gewys dat die Assistent-Registrateur van Aktes ("die Registrateur") wel in uitsonderlike gevalle die bespoediging van die proses toelaat in welke geval die akte op die vierde dag opkom vir registrasie. Sodanige toegewing berus in sy diskresie en word gewoonlik net toegelaat in geval van naderende dood.

[31] Eerste respondent het 'n eedsverklaring van mnr David Kagan ingedien. Hy is in 1973 toegelaat as prokureur en aktebesorger en het sedert daardie datum as aktebesorger gepraktiseer behalwe vir die tydperk van 1988 tot 1998. Kagan

het in die algemeen saamgestem met Schoombee se beskrywing van die normale prosedure en die tydsverloop daarvan. Hy het saamgestem dat die normale wagtyd vir die hereregtekwtansie drie tot vier werksdae is. Volgens hom is dit egter moontlik om die kwitansie binne twee werksdae te kry indien die dringendheid van die saak onder die SAID se aandag gebring word. Kagan het verder gesê dat hy saamstem met Schoombee dat 'n akte in April 2004 normaalweg binne 6 tot 9 werksdae sou opkom vir registrasie. Hy het egter daarop gewys dat die Registrateur die bevoegdheid het kragtens artikel 45(3) van die Regulasies wat ingevolge artikel 10 van die Registrasie van Akteswet 47 van 1937 uitgevaardig is, om toe te laat dat die proses bespoedig word. Hierdie regulasie lees soos volg:

“(3) Na verstryking van òf vyf òf ses werksdae, na gelang die Registrateur bepaal, na sodanige indiening en gedurende die ure wat die Registrateur na sy goëddunke bepaal, moet alle aktes wat vir verlyding voor die Registrateur of registrasie deur die Registrateur geskik is,voor die Registrateur verly word of deur die Registrateur geregistreer word, maar die Registrateur het die dikresie om toe te laat dat aktes verly word of geregistreer word voor die die tyd of verstryking van die tydperk deur hom vasgestel en ook om aktes wat nie binne sodanige tyd of tydperk verly of geregistreer is nie, te verwerp”

Kagan sê dan die volgende in paragraaf 12 van sy eedsverklaring:

“Notwithstanding this provision, I agree with Mr Schoombee that the usual time which elapses – and would have elapsed in April 2004 – before a deed comes up for registration is six to nine

working days. However, the Registrar may, if satisfied that registration is genuinely required as a matter of urgency, ensure that a deed comes up for registration within the minimum prescribed period of five days (or even more quickly, as Mr Schoombee testifies in the last paragraph of his affidavit). Mr Schoombee correctly identifies one cause of urgency as the impending death of one of the parties to the deed of sale. This is not however the only example of urgency: a deemed lapsing period in a deed of sale, in the event that transfer is not registered by a certain date, may well constitute, for the Registrar, an alternative good ground for urgency.”

Kagan het ook verskil van Schoombee se mening dat die akte vroegstens geregistreer kan word die dag nadat dit opkom. Volgens hom kan dit met die Registrateur se toestemming geregistreer word op die dag wat die akte opkom vir registrasie. Sodanige toestemming word gereeld gevra en verleen. In die onderhawige geval sou dit volgens hom dus wel moontlik gewees het om die oordrag voor of op 21 April 2004 te laat registreer indien die Registrateur se goedkeuring tot bespoediging verkry was.

[32] Mnr de Haan het in sy aanvullende betoogpunte die argument geopper dat dit uit eerste respondent se eedsverklarings blyk dat nóg hy nóg sy aktebesorger die aangeleentheid as dringend beskou het. Daar is geen werklike stappe geneem om die proses op 'n buitengewone wyse te bespoedig nie. Dit is dus waarskynlik, so het hy betoog, dat selfs indien applikant die nodige

dokumente op 6 April 2004 onderteken het, transport in elk geval nie voor of op 21 April 2004 geregistreer sou gewees het nie.

[33] Mnr Fagan, aan die ander kant, het betoog dat eerste respondent se verteenwoordiger eers op 8 Mei 2004 die brief van kansellasië aan applikant gestuur het en dat applikant dit op 11 Mei 2004 ontvang het. Die koopkontrak was dus steeds geldend tot 11 Mei 2004. Dit blyk uit die getuienis van die aktebesorgers dat oordrag van die Yzerfontein eiendom in elk geval voor 11 Mei 2004 kon plaasgevind het. Eerste respondent was dus nog steeds in staat om sy verpligtinge ingevolge die kontrak na te kom totdat hy besluit het om die kontrak te kanselleer. In die alternatief het mnr Fagan betoog dat dit uit Kagan se eedsverklaring blyk dat 'n transportbesorger wel die sperdatum van 21 April 2004 kon haal indien buitengewone stappe gedoen is weens die dringendheid van die saak.

[34] Die regsbeginsel waarop applikant hier steun is duidelik genoeg. Eerste respondent kan nie op applikant se mora (versuim) steun ten einde sy kansellasië van die kontrak te

regverdig indien hy self in mora was op die stadium wat hy beweer applikant in mora verval het nie. Indien hy self in mora verkeer het dan is sy eie mora die oorsaak van die feit dat oordrag nie plaasgevind het voor die sperdatum verstryk het nie. Sien

GROUP FIVE BUILDING LTD v MINISTER OF COMMUNITY

DEVELOPMENT 1993 (3) SA 629 (A) te 651 C – D:

“When, on the other hand, the conduct of the employer is unlawful (and constitutes a breach of contract) the position may be different, for it stands to reason that a debtor is excused from performing an obligation on time if his creditor wrongfully prevented him from doing so (cf Van der Merwe, Van Huyssteen and Others Contract at 271). So, for example, it has been held that a building owner cannot enforce a penalty clause if the delay complained of was caused by his or his agent's default (cf Hansen and Schrader v Deare (supra at 45); Cullinan v The Bettelheim Building Co (1890) 3 SAR 235; Hendricks and Soeker v Atkins (1903) 20 SC 310).”

De Wet en Van Wyk Kontraktereg en Handelsreg 6e uitgawe te

162 formuleer die beginsel nog meer bondig:

“Dit spreek dus vanself dat waar die vertraging aan die skuldeiser te wyte is, die skuldenaar nie in mora kan verkeer nie.”

[35] Die volgende vraag is egter moeiliker: Wie dra die bewyslasten opsigte van die vraag of eerste respondent nie self in *mora* verkeer het toe applikant aangemaan is om die dokumente te teken en die koste te betaal nie? Aan die een kant kan betoog word dat dit applikant is wat die bewyslast dra aangesien hy die verweer opwerp dat eerste respondent self kontrakbreuk gepleeg het. Aan die ander kant kan gesê word dat dit eerste respondent is omdat dit hy is wat beweer dat hy die kontrak gekanselleer het en dat sy eie gebrek aan versuim een van die voorvereistes is vir sy kansellasië van die kontrak.

[36] Daar is beslissings van die Appèlhof wat beide standpunte steun. Die uitspraak in **NEL v CLOETE** 1972 (2) SA 150 (A) is gesag in eerste respondent se guns. Sien die volgende passasie, te 164 B – G:

“Ek behandel vervolgens die betoog dat die aanmaning (en die daarby inbegrepe kennisgewing van ontbinding) regtens kragteloos was aangesien die daarin bepaalde tydperk waarin verweerder moes voldoen, onredelik was. In hierdie verband verwys ek,

eerstens, na 'n vraag wat nòg in die Hof a quo nòg in hierdie Hof geopper is, nl., watter party met die bewyslas beswaar is ten aansien van die geskilpunt betreffende onredelikheid van die tydperk waarin voldoen moet word. In die reeds aangehaalde artikel van Prof. De Vos, 'Mora Debitoris and Rescission'; 1970 S.A.L.J. bl. 304 op bl. 311) word, na aanleiding van die uitspraak in *Fluxman v Brittain*, 1941 AD 273, aan die hand gedoen dat die skuldenaar met die bewyslas beswaar is.

Na my mening is daar 'n aantal gewysdes wat staving vir hierdie stelling bied. (Kyk bv., Mackay v Naylor, 1917 T.P.D. 533; Wellington Board of Executors Ltd. v Schutex Industries (Pty.) Ltd., 1952 (3) SA 170 (C) ; Rae v Rohrs and Another, 1954 (2) SA 235 (N) op bl. 237C - N). Na my mening sou betoog kon word dat billikheidsoorwegings 'n besluit dat die skuldenaar met die bewyslas beswaar moet word, waar hy hom daarop wil beroep dat die aanmaning, weens onredelikheid van die daarin gestelde tydperk, regtens kragteloos is. (Kyk Fluxman v Brittain, supra op bl. 295, en Pillay v Krishna and Another, 1946 AD 946 op bl. 954).

In die onderhawige geval, om redes wat hieronder blyk, is dit egter onnodig om bogenoemde vraag nou af te handel, en is dit moontlik ook onwenslik om dit te doen, aangesien dit nie in die betoë toegelig is nie. Ek aanvaar vir die doeleindes van hierdie appèl, ten voordele van verweerder, dat eiser met die bewyslas beswaar is ten aansien van die vraag of die tydperk in die aanmaning gestel, in die omstandighede, 'n redelike geleentheid tot voldoening verleen het."

[37] Die uitspraak in **VER ELST v SABENA BELGIAN WORLD AIRLINES** 1983 (3) SA 637 (A), daarenteen is gesag vir die

stelling dat dit eerste respondent is wat die bewyslas dra. Ek haal die relevante gedeelte van **Trengove AR** se uitspraak, te 646E - 647H, volledig aan:

“Hiermee kom ek dan by die netelige vraag van die bewyslas betreffende die redelikheid, al dan nie, van die termyn wat in die aanmaning vir voldoening gestel is. In *Nel v Cloete* (supra) verwys WESSELS AR op 164B - F in die algemeen na hierdie kwessie maar vind dit nie nodig om daaroor te besluit nie. Hy wys egter daarop dat De Vos in sy artikel "Mora debitoris and Rescission" (supra op 304) na aanleiding van die uitspraak in *Fluxman v Brittain* 1941 AD 273 te kenne gee dat die skuldenaar blykbaar met die bewyslas beswaar is, en dat die volgende gewysdes oënskynlik ook staving vir hierdie stelling bied, naamlik *Mackay v Naylor* 1917 TPD 533; *Wellington Board of Executors Ltd v Schutex Industries (Pty) Ltd* 1952 (3) SA 170 (C) ; *Rae v Rohrs and Another* 1954 (2) SA 235 (N) op 237C - E. Na my oordeel het hierdie gewysdes egter nie op 'n geval soos die onderhawige betrekking nie. By ontleding blyk dit dat hulle hoofsaaklik gaan oor die nakoming van kontraktuele verpligtings, terwyl dit in hierdie saak gaan oor die verwerwing van 'n buite-kontraktuele reg, naamlik die terugtrekingsreg waarop respondent hom beroep. Hoewel die dispuut in *Fluxman v Brittain* (supra) gegaan het oor die nakoming van 'n kontraktuele verpligting, en nie die verwerwing van 'n terugtrekingsreg nie, wys TINDALL AR in die volgende passasie van sy uitspraak op 294 - 295 nietemin op

die verskil tussen die twee gevalle en die uitwerking wat dit op die bewyslas het:

"In Mackay v Naylor (supra), a case of a lease of a rece-horse (an innominate contract which in England would be called a bailment for reward), MASON J stated that it is clear that ordinarily it rests with the debtor to advance the reasons for the granting of the delay. I infer that the learned Judge considered that that is implied in the said authorities. The other learned Judge who gave reasons in that case remarked:

'If the bailee contends that he ought to have a reasonable A notice and that the bailor is acting unreasonably in not giving a proper interval of time for the return of the thing leased, it is for him to set that up as a defence and to prove that the termination is unreasonable and what, under the circumstances, is a reasonable notice.'

This statement was, I infer, also based on the view that the authorities mentioned contained such an implication. There is B force in that view, considering that the facts bearing on the question of a reasonable delay are generally in the knowledge of the bailee. But in a treatise written by the late Dr I van Zyl Steyn on Mora Debitoris I find

that the learned author takes a different view. After stating that the object of the demand, where no date for fulfilment is fixed, is to inform the debtor that he must pay, the writer states (at 78) that the rule according to our law is that the obligation rests on the creditor to fix when the reasonable time has elapsed. If the passage referred to means that the creditor can only recover the debt if he has given the debtor notice calling on him to pay within a fixed time which is reasonable, I am not aware of any authority which goes so far. The authorities quoted by the author for the statement, namely Celliers v Papenfus & Rooth 1904 TS 73 and Milner v Friedman's Trustee 1925 OPD 296, do not support it. The passage cited from Celliers v Papenfus & Rooth dealt with damages claimable by a purchaser who repudiates on the ground of non-delivery and his duty to inform the seller that he repudiates the contract on the ground of non-delivery, and that he claims damages for breach of contract. Milner v Friedman's Trustee dealt with a purchaser's liability to pay interest on the price, and with the question of mora as bearing on such liability. Nor do cases like Federal Tobacco Works v Barron & Co 1904 TS 483, Breytenbach v Van Wyk 1923 AD 541 and Landau v City Auction Mart

1940 AD 284 apply, for there the Court had to deal with the question whether a purchaser, in order to entitle him to repudiate the contract, had to take steps to put the seller in mora.

The question whether, in a contract in which no date of fulfilment has been fixed, the creditor can sue for fulfilment without calling on the debtor to pay within a reasonable time, is a different one."

Soos ek reeds gesê het, is die terugtrekingsreg waarop respondent aanspraak maak 'n buite-kontraktuele reg. Respondent moes bewys dat hy hierdie reg verwerf het en een van die voorvereistes vir die verowering daarvan was dat appellant in mora verkeer het. In Nel v Cloete (supra) het WESSELS AR op 162H - 163A dit so gestel:

"Ek het hierbo daarna verwys dat daar wel 'n leemte in ons reg was, wat daartoe gelei het dat die regspraak verplig was om 'n reg van terugtrede op grond van mora te erken in omstandighede waar sodanige verligting nie deur Romeinse of Romeins-Hollandse reg geoorloof was nie. Soos uit Microutsicos (supra) blyk het hierdie Hof aan mora 'n gevolg gegee wat vreemd aan Romeins-Hollandse beginsels is, nl 'n terugtrekingsreg na aanleiding van 'n 'notice of rescission'. Met ander woorde, mora lei nou nie slegs tot verhoging en uitbreiding van die skuldenaar se verpligtinge nie, maar ook tot 'n uitbreiding van die skuldeiser se regte. Na aanleiding van 'n 'notice of rescission' verkry hy dieselfde terugtrekingsreg as wat 'n lex commissoria sou gemagtig het."

Hieruit volg dit, na my mening, dat waar respondent hom in die onderhawige geval op 'n terugtrekingsreg beroep die bewyslas op hom gerus het om oa te bewys dat hy appellant opportuno loco et tempore aangemaan het. Respondent moes maw bewys dat die voorgeskrewe termyn vir voldoening 'n redelike termyn was."

[38] Na my oordeel moet die benadering van **Trengove AR** in die **VER ELST** saak ook in die huidige saak toegepas word. Dit is eerste respondent wat die verweer teen applikant se vordering opper dat hy die koopvooreenkoms gekanselleer het. Om daarin te slaag moet hy bewys dat hy geregtig was om dit te kanselleer. Hy moet dus bewys dat applikant kontrakbreuk gepleeg het wat hom geregtig gemaak het om die kontrak te kanselleer. Dit behels na my oordeel dat daar bewys moet word dat tweede respondent 'n tydigse versoek aan applikant gerig het om die nodige dokumente te teken en die oordragskoste te betaal. Die feit dat eerste respondent hier op 'n binne-kontraktuele terugtrekingsreg staatmaak terwyl die skuldeiser in die **Ver Elst** saak 'n buite-kontraktuele terugtrekingsreg uitgeoefen het, is na my mening irrelevant. In beide gevalle is die bestaan van *mora* aan die kant van die skuldenaar 'n voorvereiste vir die uitoefening van die terugtrekingsreg. Ek benader die feite dus op die basis dat die bewyslas op eerste respondent rus om aan te toon dat sy aktebesorger applikant betyds aangemaak het om die dokumente te onderteken.

[39] Voordat ek met die feite handel is dit nodig om kortliks daarop te wys dat sommige van die advokate se argumente in hierdie verband, na my oordeel, nie geldig is nie. Mnr de Haan het betoog dat tweede respondent as 'n feit nie baie haastig was om die oordrag geregistreer te kry nie. Hy het byvoorbeeld nie gepoog om enige van die stappe buitengewoon te bespoedig nie. Na my oordeel is die werklike spoed waarteen tweede respondent gewerk het egter nie direk relevant nie. Die vraag wat ek op hierdie stadium moet oorweeg is wat die redelike tydsverloop van die proses sou gewees het in die hande van die deursnee aktebesorger. Dit sal bepaal wat die laaste dag was waarop tweede respondent applikant kon aangemaak het en nog steeds redelikerwys in staat gewees het om oordrag voor die sperdatum te gee.

[40] Mnr Fagan se argument dat tweede respondent tot 10 Mei 2004 gehad het om oordrag te gee, is na my mening ook nie geldig nie. Eerste respondent sou slegs 'n binne-kontraktuele terugtrekingsreg gehad indien applikant versuim het om die nodige dokumente te teken en koste te betaal as gevolg waarvan oordrag

nie voor of op die sperdatum geskied het nie. Indien tweede respondent versuim het om applikant betyds aan maan om dit te doen en die sperdatum verstryk het, dan sou eerste respondent nie meer 'n binne-kontraktuele terugtrekingsreg gehad het nie. Daarna sou hy slegs 'n buite-kontraktuele (dws gemeenregtelike) terugtrekingsreg gehad het wat ten minste 'n kennisgewing aan applikant van sy voorneme om terug te tree, sou geverg het. Dit is gemeensaak dat so 'n reg nooit deur eerste respondent verwerf is nie.

[41] Dit bring my terug by die vraag of eerste respondent wel die sperdatum van 21 April 2004 sou gehaal het. Dit blyk uit die getuienis van die twee aktebesorgers dat die sperdatum van 21 April 2004 beslis nie gehaal sou gewees het indien die proses die normale tydsverloop in die Aktekantoor gevolg het nie. Kagan se mening dat daardie datum wel bereik kon word berus op verskeie aannames. Die vraag ontstaan of dit realistiese aannames is. Die eerste aanname is dat die hereregtekwalifikasie reeds op 6 April 2004 aangevra kon word. Daardie aanname is myns insiens nie geregverdig nie. Volgens tweede respondent het hy “sedert 6

April 2004 gepoog” om applikant te beweeg om die dokumente te teken en die oordragkoste te betaal. Hiervan kan afgelei word dat sy eerste versoek op 6 April 2004 aan applikant gerig was. Ingevolge die koopkontrak was applikant egter net verplig om die nodige dokumente te teken en die oordragkoste te betaal “*onmiddellik*” nadat die aktebesorger die versoek daarvoor gerig het.

[42] Eerste respondent se betoog (op grond van Kagan se getuienis) veronderstel skynbaar dat applikant nog op dieselfde dag, naamlik 6 April 2004, die dokumente moes kom teken en die koste betaal. Ek kan egter nie daarmee saamstem nie. Die betekenis van die begrip ‘onmiddellik’ is al in verskeie uitsprake van die hof bespreek. Ek verwys na enkele daarvan wat, gegewe die huidige konteks, na my mening as relevant beskou kan word.

[43] In **ORKIN BROS. (PRETORIA) v AH KAI** 1935 W.L.D. 44 te 46 is beslis dat die woord “*immediately*” in artikel 120 van die destydse Insolvensiewet, 32 van 1916, die betekenis dra van

“such convenient time as was reasonably requisite for doing the thing”. Daardie artikel het gehandel met die indiening by die Meester van akte van boedelafstand na die uitvoering daarvan. Volgens die hof het ’n vertraging van 3 dae steeds binne die bestek van *“immediately”* geval.

[44] In **KALI v INCORPORATED GENERAL INSURANCES LTD** 1976 (2) SA 179 (D) is ’n kennisgewing aan ’n versekeraar binne twee dae na ’n ongeluk as onmiddellike kennis beskou. **Milne R** het, te 185g - 186B, met goedkeuring na die volgende gesag verwys:

I agree with the view expressed by VAN DER RIET, J., in Collen v. A.A. Mutual Insurance Association Ltd., 1954 (3) SA 625 (E) at pp. 629 - 630, where he said that 'so soon as possible' is not as peremptory as 'immediately' but that even in the interpretation of 'immediately' there is implied the element of 'reasonableness'. I agree also that

'it is obvious that the intention of the condition is to give the insurer sufficient notice of the accident in order that it may take adequate steps to protect its interests'.

In Hean v. General Accident, Fire & Life Assurance Corporation Ltd., 1931 NPD 215 at p. 221, it was held that 'immediate' in the clause there

under consideration meant 'reasonably immediate, having regard to the circumstances of the case' and that it did not mean that immediately the accident had happened notice was to be given without any delay at all. Cf. also Re Coleman's Depositories Ltd. and Life and Health Assurance Association, (1907) 2 K.B. 798 at p. 807, where FLETCHER MOULTON, L.J., expressed the view that some slight delay might not prevent the notice from being immediate and said that

'although the word 'immediate' is no doubt a strong epithet I think it might fairly be construed as meaning with all reasonable speed considering the circumstances of the case'

It is not without interest that in Farrell v. Federated Employers Insurance Association Ltd., (1970) 3 All E.R. 632 at p. 635, DENNING, M.R., thought that to be 'immediate' the notice in question should have been given 'soon' after the 'event in' question and that notice given 14 days after the event might be timeous."

In daardie geval is kennisgewing binne twee dae as voldoende beskou.

[45] In **ROYAL MUTUAL INSURANCE CO (PVT) LTD v MUBAIWA** 1990 (4) SA 177 (ZH) het **Blackie R**, te 179 G-I, die volgende gesê:

“Plaintiff's second ground of exception to this defence is that the plea does not disclose that the notice was given 'immediately upon the occurrence of the accident'. In Hean v General

Accident, Fire and Life Co Ltd 1931 NPD 215 the word 'immediately' was said to mean 'reasonably immediate having regard to the circumstances of the case'. In Smith and Smith NO v Hulley and South British Insurance Co Ltd 1961 R&N 259 (SR) the word was said to mean 'as soon as possible in the circumstances'. I accept those definitions as being, for practical purposes, identical, and as being applicable to this case. See also Collen v AA Mutual Insurance Association Ltd 1954 (3) SA 625 (E) at 629 - 30.

Die hof het beslis dat 'n kennisgewing na 6 (ses) werksdae nie onmiddellik was nie.

[46] Na my oordeel is die betekenis van 'onmiddellik' in die onderhawige koopkontrak soortgelyk aan dié wat in die bogenoemde sake gevolg is. Ek sou dit soos volg formuleer: 'So spoedig doenlik as wat redelikerwys van die koper in die omstandighede verwag kon word'. Een van die omstandighede is natuurlik dat daar byna 12 maande reeds verstryk het sedert die koopkontrak aangegaan is. Daar was dus geen rede gewees waarom applikant skielik onder buitengewone druk geplaas moes word nie. Daar is ook van applikant verlang om 'n aansienlike bedrag geld te betaal. Dit sou onredelik wees om te verg dat hy dit

sonder enige verwyd hoege naam beskikbaar moes hê. Met inagneming van hierdie omstandighede is ek van mening dat dit nie redelikerwys van applikant verwag word om vroeër as op die tweede werksdag nadat hy die aktebesorger se versoek ontvang het, die nodige dokumente te teken en die koste te betaal nie. Tweede respondent sou dus vroegstens op die derde werksdag na die 6e April 2004 (dit is op Dinsdag 13 April) aansoek kon doen om die hereregte-kwitansie. Daarna het daar net 5 (vyf) werksdae oorgebly tot en met 21 April 2004.

[47] Die betoog namens eerste respondent dat tweede respondent nog steeds in staat sou gewees het om die akte op 21 April 2004 te laat registreer berus op vier verdere aannames wat elkeen 'n afwyking van die normale tydsverloop veronderstel. Die eerste aanname is dat die SAID oortuig kon word om as 'n saak van dringendheid die kwitansie reeds op die tweede en nie eers op die derde werksdag nie, uit te reik. Tweedens word veronderstel dat die akte nog op dieselfde dag wat die kwitansie uitgereik word, ingedien kon word. Die derde aanname is dat die akte binne vier werksdae sou opkom vir registrasie. Die vierde is dat die akte nog

dieselfde dag waarop dit opkom, geregistreer sou word.

[48] Na my oordeel kleef daar onsekerheid aan elk van hierdie vier aannames. Die eerste, derde en vierde aannames berus op die veronderstelling dat die betrokke amptenaar in elk van die gevalle sy diskresie in die verkoper se guns sou uitgeoefen het om die saak te bespoedig. Daar is na my mening egter geen sekerheid of selfs waarskynlikheid dat hy dit sou gedoen het nie. Die amptenaar kon byvoorbeeld, met regverdiging, die standpunt ingeneem het dat dit die verkoper self of sy aktebesorger is wat vir die vertraging verantwoordelik was. Dit is na my mening ook relevant dat daar geen inherente dringendheid in die aangeleentheid was in die sin dat eerste respondent die geld dringend benodig het nie. As 'n feit het tweede respondent ook nie om daardie rede die Registrateur genader om die proses te bespoedig nie. Applikant sou klaarblyklik, indien sy toestemming gevra gewees het, ingestem het tot die verlenging van die sperdatum. Die tweede aanname waarop Kagan se berekening berus, is ook problematies. Dit sou byvoorbeeld afhang van die presiese tydstip waarop die kwitansie ontvang word en die

samewerking van die ander aktebesorgers wat betrokke was.

[49] Daar is ook by my onsekerheid aangaande die wyse waarop Kagan sy berekening gemaak het van die aantal werksdae tussen indiening en registrasie van die akte. Hy sê enersyds dat die dag van indiening as die eerste dag tel. Hy beweer dan dat die Registrateur in sy diskresie registrasie binne die by regulasie voorgeskrewe tydperk van vyf of ses dae kan toelaat. Die tydperk van 5 (vyf) of 6 (ses) dae in die regulasie kan egter nie vertolk word op die basis dat dit registrasie binne daardie tydperk toelaat nie. Dit laat registrasie toe “na verstryking” van die betrokke aantal dae. Kagan sê dan dat dit selfs vroeër kan geskied naamlik na die vier dae wat Schoombee vermeld. Die punt is egter dat Schoombee hierdie as ’n buitengewone uitsondering sien wat toegepas kan word in die geval van dood. Dit volg nie noodwendig dat dit ook sou geld waar dit net gaan om die behoud van ’n kontrak nie.

[50] Die bewyslas, soos ek hierbo beslis het, rus op die eerste respondent. Indien aanvaar word dat die koper redelikerwys tot en

met die tweede werksdag na 6 April 2004, die dokumente kon voltooi en die koste betaal, dan is die oorblywende 6 (ses) werksdae tot en met 21 April 2004, selfs volgens Kagan se optimistiese tydskaal, maar op die veronderstelling dat die Registrateur registrasie na verstryking van (5) vyf werksdae (dws op die sesde werksdag) na indiening sou toelaat, nie voldoende nie. Selfs indien aanvaar word dat die Registrateur in 'n gepaste geval registrasie na verstryking van slegs vier werksdae sou kon toelaat, dan is daar na my mening, in die lig van die kumulatiewe effek van al die onsekerhede waarin Kagan se aannames gehul is, steeds nie bewys dat die oordrag voor of op 21 April 2004 gegee sou gewees het nie. Ek is derhalwe van mening dat eerste respondent nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat sy aktebesorger se “*versoek*” betyds aan applikant gerig was nie. Dit volg dus dat eerste respondent hom nie op applikant se beweerde versuim kan beroep as 'n geldige grond vir die kansellasië van die kontrak nie.

Die leerstuk van eleksie

[51] In die lig van die gevolgtrekking waartoe ek hierbo gekom het, is dit streng gesproke nie vir my nodig om met die vierde geskilpunt te handel nie. Ek het dit egter oorweeg en handel gevolglik daarmee aangesien ek moontlik kon fouteer het met my gevolgtrekking ten opsigte van eerste respondent se versuim.

[52] Alhoewel die kwessie van eleksie nie *eo nomine* in die eedsverklarings geopper is nie ontstaan die vraag tog uit die feite wat die partye geopper het, of eerste respondent nie weens die leerstuk van eleksie aan die koopkontrak gebonde gehou moet word nie. In **MINISTER VAN WET EN ORDE v MATSHOBA** 1990 (1) SA 280 (A) is bevestig dat 'n regspunt wat uit die bewese feite in mosie-verrigtinge ontstaan, wel deur die hof oorweeg kan word mits die teenparty nie daardeur benadeel word nie. Sien die volgende passasie te 285 E-H:

“Hierdie Hof het al dikwels beslis dat 'n regspunt wat nie pertinent in 'n appellant se aansoek geopper word nie maar wel uit die bewese feite ontstaan, deur die Hof oorweeg mag word en die basis van sy uitspraak mag vorm. Sien Van Rensburg v Van Rensburg en Andere 1963 (1) SA 505 (A) op 509H - 510B; Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk v NKP

Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk 1970 (3) SA 367 (A) op 404D - G; Minister of Justice v Nationwide Truck Hire (Pty) Ltd 1981 (4) SA 826 (A) op 833G in fin ; en Cabinet for the Territory of South West Africa v Chikane and Another 1989 (1) SA 349 (A) op 360F - G. Hierdie beginsel word egter gekwalifiseer deur die voorbehoud dat die Hof alleen so kan optree as daar geen onbillikheid teenoor die respondent geskied nie. In die sake word hierdie element gewoonlik uitgedruk deur te vereis dat alle relevante feite voor die Hof moet wees (vgl, bv die Sentrale Kunsmis -saak supra op 404F - G; die Nationwide Truck Hire -saak supra op 833H - 834A en Chikane se saak supra op 360G - H). Hierdeur word die mees voor die hand liggende bron van moontlike onbillike benadeling van die respondent uitgeskakel."

Die applikant het in sy loodsende eedsverklaring gehandel met al die tersaaklike feite wat die kansellasië van die ooreenkoms voorafgegaan het en eerste en tweede respondente het daarop geantwoord. Hierdie is dus na my oordeel 'n geval waar die relevante feite wel voor die hof is.

[53] Dit is gevestigde reg dat die blote aanbod van prestasie deur 'n skuldenaar nadat die skuldeiser se reg om die kontrak te kanselleer ontstaan het, nie die skuldeiser daardie reg ontnem nie. Sien **BOLAND BANK LTD v PIENAAR AND ANOTHER**

1988 (3) SA 618 (A). Die skuldeiser kan egter sy reg verbeur om die kontrak te kanselleer indien hy die keuse het (soos in hierdie geval) om die kontrak te kanselleer of in stand te hou en hy verkies om dit in stand te hou. Die vraag wat ontstaan is of eerste respondent nie die eleksie gemaak het om die koopkontrak in stand te hou nie.

[54] In **DU PLESSIS AND ANOTHER NNO v ROLFES LTD** 1997 (2) SA 354 (A) het **Zulman WnAR** met die leerstuk van eleksie gehandel en, te 364 G – 365 A, met goedkeuring verwys na die volgende passasie in die uitspraak van **Watermeyer WnR** in **SEGAL V MAZZUR** 1920 CPD 634 te 644 - 645:

'Now, when an event occurs which entitles one party to a contract to refuse to carry out his part of the contract, that party has the choice of two courses. He can either elect to take advantage of the event or he can elect not to do so. He is entitled to a reasonable time in which to make up his mind. . . . Whether he has made an election one way or the other is a question of fact to be decided by the evidence. If, with knowledge of the breach, he does an unequivocal act which necessarily implies that he has made his election one way, he will be held to have made his election that way; this is, however, not a rule of law, but a

necessary inference of fact from his conduct: see Croft v Lumley 6 HLC (672) at 705 per Bramwell B; Angehrn & Piel v Federal Cold Storage Co Ltd 1908 TS at 786 per Bristowe J. As already stated, the question whether a party has elected not to take advantage of a breach is a question of fact to be decided on the evidence, but it may be that he has done an act which, though not necessarily conclusive proof that he has elected to overlook the breach, is of such a character as to lead the other party to believe that he has elected to condone the breach, and the other party may have acted on such belief. In such a case an estoppel by conduct arises and the party entitled to elect is not allowed to say that he did not condone the breach.'

[55] In **BEKAZAKU PROPERTIES (PTY) LTD v PAM GOLDING PROPERTIES (PTY) LTD** 1996 (2) SA 537 (C) het **Friedman RP** die leerstuk soos volg saamgevat:

When one party to a contract commits a breach of a material term, the other party is faced with an election. He may cancel the contract or he may insist upon due performance by the party in breach. The remedies available to the innocent party are inconsistent. The choice of one necessarily excludes the other, or, as it is said, he cannot both approbate and reprobate. Once he has elected to pursue one remedy, he is bound by his election and cannot resile from it without the consent of the other party.

Election is a species of waiver; an election to pursue one remedy involves the waiver or abandonment of the other. The onus of establishing that the party seeking to rely on the breach has elected to affirm the contract is on the other party. See Montesse Township and Investment Corporation (Pty) Ltd and Another v Gouws, NO and Another 1965 (4) SA 373 (A) at 381; Van Schalkwyk v Griesel 1948 (1) SA 460 (A) at 473.

In order to discharge this onus, it is necessary for the party seeking to rely on the other party's election to affirm the contract to prove that the latter had knowledge of the material facts constituting the breach, as well as knowledge of the rights thereby created. See Feinstein v Niggli and Another 1981 (2) SA 684 (A) at 698H-699A. In the present case that involved proof by the respondent that the applicant knew that it had the right to cancel, as well as knowledge that the statement dated 12 December 1994 was in fact not audited”

Friedman RP het vervolgens daarop gewys dat dit een van die vrae wat in die konteks van die leerstuk van eleksie ontstaan is of daar net gekyk word na objektiewe manifestasies van die eleksie en of subjektiewe faktore ook in ag geneem kan word. Hy verskaf dan die volgende antwoord, te 543 J – 544 D:

“If the innocent party with full knowledge of his rights performs an unequivocal act from which a reasonable person would necessarily infer that he has elected to affirm the contract, he would be bound

thereby, whatever subjective reservations he might have had. On the other hand, if the act on which it is sought to rely for the exercise of an election is not unequivocal, regard may be had to the subjective considerations which motivated the party concerned in order to determine whether the act in question does in fact constitute an election or not. This approach appears to me to accord with that adopted in *Van Schalkwyk v Griesel* (supra) and in *Segal v Mazzur* 1920 CPD 634 at 644-5, where Watermeyer AJ stated:

'Whether he (ie the innocent party) has made an election one way or the other is a question of fact to be decided by the evidence. If, with knowledge of the breach, he does an unequivocal act which necessarily implies that he has made an election one way, he will be held to have made his election that way; this is, however, not a rule of law, but a necessary inference of fact from his conduct. . .'

See also Kerr Principles of the Law of Contract 4th ed at 563-4 and the remarks of Coetzee J in the unreported judgment in Breitenmoser v Farm 62 Palmietfontein Developments (Pty) Ltd, quoted in Palmer v Poulter (supra at 20F-H)."

[56] Die uitspraak in **PROFIN v RAGGHIANI** 1983 (3) SA 371 (W) is ook in hierdie verband insiggewend. Die relevante feite was dat die applikant in die saak sekere onroerende eiendom van die respondent gekoop het. Die koopkontrak het bepaal dat die koper

voor 15 Januarie 1981 'n bankwaarborg vir die balans van die koopprys aan die verkoper moes lewer. Klousule 7 van die koopkontrak het bepaal dat die verkoper geregtig sou wees om die koopkontrak te kanselleer indien die koper nie die waarborg teen daardie datum sou lewer nie. Teen 5 Mei 1981 was die waarborg nog nie gelewer nie. Op daardie datum het die verkoper se aktebesorger die koper aangemaan om die waarborg binne 7 dare te lewer. Die koper het die waarborg op 6 Mei 1981 aan die aktebesorger gelewer. Op 12 Oktober 1981 het die verkoper voorgegee om die koopkontrak te kanselleer. Die verkoper het staatgemaak op klousule 7 van die koopkontrak en een van die vrae wat ontstaan het is of die koper bewys het dat die verkoper afstand gedoen het van sy reg om die ooreenkoms kragtens daardie klousule te kanselleer. Die hof (**Gordon R**) het na die regsposisie verwys en die geskilpunt toe in die koper se guns beslis. Ek haal die tersaaklike gedeelte van die uitspraak, te 381 A-E, volledig aan:

“When one has regard to the history of the matter and to the fact that an acceptable guarantee for payment of the full balance of the purchase price was furnished on 6 May 1981, which guarantee was

in fact accepted, it does seem surprising, then, that the respondent should have considered that he was within his rights to cancel the agreement on 12 October 1981 for a default in not furnishing a guarantee, as required in the written agreement, by not later than 15 January 1981, ie about nine months earlier. In my view, when the respondent, through his agents, accepted the guarantee on 6 May 1981, he clearly waived his right to insist on receiving the guarantee by 15 January 1981. That he accepted this guarantee in full compliance of applicant's obligations under the agreement is clear from the subsequent conduct of his conveyancers in preparing the necessary documents and advising one or more of the partners of the requirements for transferring the property. In view of this history it would, in my view, be incorrect to hold that the respondent would be entitled, in October 1981, to invoke the provisions of clause 7 of the written agreement and to cancel because of non-compliance therewith. In any event, I am of the view that, in accordance with the authorities referred to above, the respondent has not cancelled within a reasonable time, and has by his conduct created a situation whereby applicant was entitled to infer that respondent had waived its rights to cancel on the grounds alleged. In the result, then, I have come to the conclusion that there has been a waiver of rights in regard to the furnishing of the guarantee and that the respondent was not entitled to cancel the agreement on 6 May 1981 as alleged by him."

[57] Dit bring my by die feite van die onderhawige geval. Eerste respondent het na my mening wel kennis gedra van die terme van

die koopkontrak en dus ook van die sperdatum en van sy regte ingevolge die bepalings van klousules 3 en 7 daarvan. Dat dit hom moontlik tydelik ontgaan het op welke datum oordrag moes geskied, is na my oordeel irrelevant. Dit sou 'n subjektiewe oorsig gewees het wat nie afbreuk doen aan die kennis wat hy gehad het nie. Daar is na my oordeel vier belangrike handeling wat deur eerste respondent, of tweede respondent as sy aktebesorger, uitgevoer is, wat in die omstandighede daarop gedui het dat eerste respondent, ondanks applikant se versuim, die keuse uitgeoefen het om die koopkontrak in stand te hou.

[58] In die eerste plek het tweede respondent op 20 April 2004 die oordragsdokumente, deur applikant onderteken, ontvang, tesame met betaling van die oordragkoste ten bedrae van R89 766,41. Hy het voortgegaan om op sterkte daarvan die voorbereidingswerk te doen en die betrokke akte op te stel en in te dien. Dit was op 'n stadium toe tweede respondent goed geweet het dat daar geen moontlikheid meer was om die oordrag voor die sperdatum te laat registreer nie. Tweedens het tweede respondent geen poging aangewend om die geld of enige deel

daarvan aan applikant terug te betaal nie. Hy het inderdaad voortgegaan om die hereregte aan SAID te betaal welke betaling onversoenbaar was met die gedagte dat eerste respondent die koopkontrak wil kanselleer. Derdens het eerste respondent self op 2 Mei 2004 die okkupasiehuurgeld vir die maand van Mei 2004 van applikant aanvaar en by dieselfde geleentheid vir applikant gevra het hoe lank dit nog sal neem voordat oordrag geskied. Die ontvangs van daardie huurgeld, asook die navraag, is geheel en al teenstrydig met die keuse om die koopkontrak te kanselleer. Vierdens het tweede respondent, in sy hoedanigheid as eerste respondent se aktebesorger, op 6 Mei 2004 vir applikant telefonies versoek om die balans van R300 000,00 by hom in te betaal vir doeleindes van die registrasie wat mettertyd sou geskied. Tweede respondent, net soos die aktebesorgers in die **SHARE** en **PROFIN** sake hierbo genoem, het klaarblyklik hier as eerste respondent se verteenwoordiger opgetree.

[59] Die kumulatiewe effek van die genoemde vier handeling is na my oordeel sodanig dat dit ondubbelsinniglik die afleiding regverdig dat eerste respondent besluit het om die koopkontrak in

stand te hou. Ek is gevolglik van mening dat eerste respondent gebonde gehou moet word aan die koopkontrak as gevolg van sy eleksie om die kontrak in stand te hou.

Gevolgtrekking

[60] Ek is derhalwe van mening dat applikant geregtig is op die regshulp wat hy aanvra. Hy is ook geregtig op 'n kostebevel in sy guns. Alhoewel die aanvullende eedsverklarings op 'n aansoek van applikant gevolg het was die getuienis wat daardeur voor die hof geplaas is, nodig vir die behoorlike beregting van die aansoek. Daar is dus geen rede om applikant enige deel van sy koste te ontnem nie.

[61] Ek gee dus 'n bevel met die volgende bepalings:

- 1. Dit word verklaar dat eerste respondent se poging om die koopkontrak ten opsigte van erf 226 Yzerfontein wat hy op 22 April 2003 met applikant**

aangegaan het, te kanselleer, ongeldig is.

- 2. Eerste respondent word gelas om alle dokumente te onderteken en alle handeling te verrig wat nodig mag wees om erf 226, Yzerfontein aan applikant oor te dra, by gebreke waarvan die Balju van hierdie hof of sy adjunk gemagtig en gelas word om dit namens eerste respondent te doen.**
- 3. Eerste respondent word verbied om erf 226, Yzerfontein aan enige ander persoon as applikant te verkoop of oor te dra.**
- 4. Eerste respondent word gelas om applikant se koste van hierdie aansoek te betaal.**

A P BLIGNAULT