

In the Supreme Court of South Africa.
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika.

(APPÈL Provincial Division.)
(Prokuratuur Afdeling.)

Appeal in Civil Case.
Appèl in Siviele Saak.

JOSEPH JOHANNES VAN DER MERWE Appellant,

versus

ERIKA MEYER Respondent

Appellant's Attorney v.d. Wall, Leinberger, Respondent's Attorney
Prokureur vir Appellant Potgieter & Coetsee Prokureur vir Respondent *Hande & Hande*

Appellant's Advocate Respondent's Advocate *B. C. J. J. M.*
Advokaat vir Appellant *H. C. J. F. A. M. M. O. E. N. C. E.* Advokaat vir Respondent *Hande & Hande*

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op 15-3-1971
2, 4, 6, 7, 9.

~~CORAM: VAN DER MERWE, JANSZ, B. B. DIAMOND, MERRA ET ALIA, W.D. & A.~~

APPELLANT: 9 43 VM - 10 43 VM
RESPONDENT: 10 43 VM - 11 00 VM ;
11 15 VM - 11 43 VM }
SWA
APPELLANT: 11 43 VM - 11 45 VM (in ant. verhoor)

C R V

19/3/71 M. A. R. - APPÈL VAN DIE HAND GEWYS MET KOSTE.

[Signature]
GRIFFIER.
22.3.1971

Bills Taxed.—Kosterekenings Getakseer.		
Date. Datum.	Amount. Bedrag.	Initials. Paraaf.
Writ issued Lasbrief uitgereik		
Date and initials Datum en paraaf		

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

JOSEPH JOHANNES VAN DER MERWE

Appellant

en

ERIKA MEYER

Respondent

CORAM: VAN BLERK, JANSSEN, A.R.R., DIEMONT,
MILLER et KOTZÉ, Wnd. A.R.R.

VERHOOR: 15.3.1971. GELEWER: 22.3.1971

U I T S P R A A K

KOTZÉ, Wnd. A.R. : -

Die appellant kom, met vergunning van die Hof a quo = die afdeling Suidwes-Afrika =, in hoër beroep teen 'n bevel waarvolgens hy gelas word om sekere twee plase, Vaalwater No. 404 en Dorland No. 433, in die distrik Otjiwarongo geleë, te ontruim en sy beeste daarvan te verwyder.

Op 5 Mei, 1970 het die respondente, as verkoopster, met appellant, as koper, 'n ooreenkoms aangegaan waarkragtens sy gemelde twee plase aan die appellant verkoop

het/.....

het teen n koopsom van R60,000-00 in kontant betaalbaar teen registrasie van oordrag. Ingevolge klousule 2 van die ooreenkoms het die appellant onderneem om binne veertien dae na kontraksluiting n bankwaarborg te verstrek betaalbaar op skriftelike kennisgewing van prokureurs Muller, Malherbe en Brand (na wie ek as „die prokureursfirma" sal verwys) dat die plase op naam van die appellant geregistreer is. Die prokureursfirma is ingevolge klousule 5 van die ooreenkoms aangestel om die oordrag te behartig sodra die appellant die respondente se gemelde prokureurs van die bankwaarborg voorsien. Klousule 6 van die ooreenkoms bepaal as volg: "

„Indien die Koper in gebreke bly om gesegde bankwaarborg binne DERTIG (30) dae vanaf datum van ondertekening hiervan te verskaf, sal hierdie ooreenkoms asook enige vroeëre mondelinge of skriftelike ooreenkoms tussen die partye aangegaan ten opsigte van die verkoop van die hierinvoormelde eiendomme as gekanselleerd beskou word en sal die Koper sy diere onmiddellik vanaf die plase verwyder."

Dit is gemeensaak dat die appellant versuim het om die ooreengekome bankwaarborg voor die verstrykdatum d.w.s. 4 Junie, 1970 te verskaf.

Die/.....

Die appellant het steeds vanaf voor die kontraksluiting 'n aantal beeste op die twee plase gehad en die respondente het op 12 Junie, 1970 'n bevel nisi met keerdag 26 Junie, 1970 (wat later by toestemming tot 8 Julie, 1970 verleng is) verkry. Op 13 Junie, 1970 het die adjunk balju die bevel nisi tesame met die aansoek en al die stawende eedsverklarings en dokumente persoonlik aan die appellant beteken. Op 21 Augustus, 1970 het die Hof die finale bevel waarteen die appellant nou in hoër beroep kom toegestaan.

Dit blyk uit die appellant se antwoordende eedsverklaring dat hy voornemens was om sy verpligting na te kom deur twee bankwaarborge - een van die Landbank vir R20,000-00 en een van Barclaysbank vir die balans van die koopsom - te verskaf ter voldoening aan sy verpligting. Reëlings met die Landbank het gesloer en eers gedurende die namiddag van 4 Junie, 1970, d.w.s. die laaste dag vir nakoming van sy verpligting ingevolge klousule 6 van die ooreenkoms, is berig ontvang dat die gevraagde lening goedgekeur is. Sekere Carow, 'n verbanduitmaker in diens van die Landbank, wat bewus was dat tensy die

waarborge/.....

waarborges vir die koopprys binne dertig dae vanaf 5 Mei, 1970 gelewer word die koop sou verval, het sekere stappe namens appellant geneem. Hy verklaar in sy eedsverklaring dat hy onseker was aan welke adres die waarborges gerig moes word en dat hy derhalwe om ongeveer 3 nm op 4 Junie, 1970 sekere Brand, een van die vennote van die prokureursfirma, in appellant se teenwoordigheid geskakel het. Hy het vasgestel dat die waarborges „aan kantoor van die prokureursfirma vir rekening van” die respondentes gerig moes word. Vervolgens verklaar hy as volg in sy eedsverklaring: -

„Aangesien ek in die loop van my werk talle daaglikse telefoonoproepe oor landbanklenings het, het ek vandag nie meer onafhanklike herinnering dat ek spesifiek vir Mnr. Brand gesê het dat ek die waarborg die volgende dag, dit wil sê die 5de dag van JUNIE 1970 sou lewer nie. Dit is moontlik dat ek hom meegedeel het, maar ek het geen onafhanklike herinnering daarvan, of van wat sy reaksie was indien ek dit vir hom gesê het nie. Ek kan egter wel met sekerheid verklaar dat Mnr. Brand my nie gesê het dat die waarborg gelewer moet word op daardie dag, dit wil sê die 4de dag van JUNIE 1970 nie, en nie daarna aanvaar sou word nie. Indien hy dit vir my sou gesê het, sou ek gesorg het dat die waarborg op daardie dag, dit wil sê die 4de dag van JUNIE 1970 nog afgelewer word aangesien die waarborg daardie dag nog voltooi en afgelewer kon word.

In die loop van my gesprek met Mnr. Brand het ek aan hom verduidelik dat die waarborg nie sal wees vir die volle bedrag van R20,000.00 (Twintigduisend Rand) nie, maar wel vir die bedrag van R20,000.00 (Twintigduisend Rand) min die uitstaande kapitaal en rente deur die Applikante verskuldig aan die Landbank volgens haar bestaande verband oor die vermelde eiendomme, welke rente bereken word tot op datum van registrasie. Mnr. Brand het my meegedeel dat hierdie wyse van betaling in orde is."

Appellant beaam in sy eedsverklaring dat hy teenwoordig was toe Carow vir Brand geskakel het. Sy verklaring lees as volg: -

"Ek kon natuurlik nie hoor wat Mnr. Brand aan Mnr. Carow gesê het nie, maar ek het noukeurig opgelet wat Mnr. Carow gesê het aan Mnr. Brand. In die loop van die gesprek het Mnr. Carow aan Mnr. Brand uitdruklik gesê dat hy die waarborg die volgende dag aan Mnr. Brand sou besorg. My herinnering van hierdie verklaring is baie duidelik, omdat ek terdees beseft het dat stiptelik volgens die kontrak die waarborg reeds op daardie dag, dit wil sê die 4de JUNIE 1970 gelewer moes word. Daarom het ek Mnr. Carow gevra of hy die waarborg op daardie dag sal gereed hê en lewer. Mnr. Carow het my geantwoord dat dit geen verskil maak of dit nog daardie dag of die volgende dag, dit wil sê die 5de JUNIE 1970 gelewer word nie, aangesien Mnr. Brand hom meegedeel het dat dit in orde sal wees as die waarborg die volgende dag, dit wil sê die 5de JUNIE 1970 gelewer word. Met hierdie gerusstelling is ek weg van Mnr. Carow om aan Barclays Bank die bedrag van hulle waarborg, naamlik/.....

naamlik R40,000.00 (Veertigduisend Rand) mee te deel."

Brand beantwoord Carow en appellant as

volg in sy eedsverklaring: →

„Die weergawe van die telefoniese gesprek tussen my en mnr. Carow van die LANDBANK soos wat op 4 JUNIE 1970 plaasgevind het, is onjuis en word deur my ontken. Die werklike weergawe was soos volg: Mnr. Carow het my geskakel omtrent drie uur op die namiddag van 4 JUNIE 1970 en my meegedeel dat hy R20,000.00 beskikbaar het vir die Respondent, maar dat Applikant n sekere bedrag aan die Landbank verskuldig is en dat hy slegs n waarborg kan uitreik vir die verskil. Ek het hom toe gesê dit is in orde en dat hy die waarborg aan my moet stuur. Daar was geen sprake hoegenaamd dat ek aan mnr. CAROW sou gesê het dat hy die waarborg maar die volgende dag kon stuur."

Op 5 Junie en weer op 6 Junie het die appellant lewering van die waarborge onderskeidelik aan Brand en Muller (ook n vennoot van die prokureursfirma) aangebied. Albei het geweier om lewering te aanvaar en wel op grond daarvan dat die ooreenkoms reeds verval het.

Adv. Flemming, wat namens die appellant

verskyn het, het twee afsonderlike gronde aangevoer ter ondersteuning van sy betoog dat die bevel van die Hof a quo tersyde gestel behoort te word.

Die/.....

Die eerste grond ter ondersteuning van die appèl ontstaan uit hoofde van die indruk wat die respondente en haar regsadviseurs gehad het, en wat uit die eedsverklarings blyk, dat die ooreenkoms ipso jure verval het weens nie-nakoming van die verpligting om voor of op 4 Junie, 1970 die waarborg te verskaf nie. As gevolg van hierdie foutiewe indruk - vgl. Associated Manganese Mines of S.A. Ltd. v. Claassens, 1954 (3) S.A. 768 (A.A.) op 774 F-G - het die respondente n subjektiewe vertroue gehad dat die ooreenkoms reeds verval het en gevolglik, so lui die betoog, kan selfs die bestelling van die bevel nisi en meegaande dokumente nie dien as die uitoefening van n keuse om die ooreenkoms ten einde te bring nie. By die aanvoering van hierdie betoog het adv. Flemming hom uitsluitlik beroep op ondervermelde passassie in Truter v. Smith, 1971 (1) S.A. 453 op 456 (O.K.) : -

„Die fout in hierdie betoog lê daarin dat die brief van 22 Maart geskryf is en die dagvaarding bestel is op tydstippe toe die respondent en sy regsadviseurs verkeerdelik dog beslis geglo het dat die „kansellasië“ van 18 Maart geldig was. Die brief van 22 Maart gêe nie voor

n kansellasië te bewerkstellig nie maar konstateer n voldonge feit, verklaar dat die koopakte reeds gekanselleer is en verwys klaarblyklik na die vorige skrywe van 18 Maart. Dit bevat geen aanduiding van n subjektiewe bedoeling om opnuut te kanselleer nie aangesien dit reeds plaasgevind het. Die dagvaarding verwys eweneens na dieselde skrywe van 18 Maart."

Dit is ennodig om te oorweeg of Truter v.

Smith korrek beslis is aangesien dit n beslissing is wat berus op n bevinding dat die beweerde kansellasiehandelinge, nl. die brief van 22 Maart en die daaropvolgende dagvaarding, onlosmaaklik gebind is aan en uitsluitlik gegrond is op n oorhastige en kraglose kansellasië. In die onderhawige geval is die bestelling van die bevel nisi en die aansoek om uitsetting ondubbelzinnig gegrond op klousule 6 van die ooreenkoms waarkragtens die reg tot beëindiging van die ooreenkoms reeds bestaan.

Die oorblywende argument deur adv. Flemming aangevoer, is dat daar n feitegeskil ontstaan het of Brand namens die respondente die indruk verwek het of die onderneming gegee het dat daar afgesien word van die reg om reeds op 4 Junie die waarborg te ontvang en dat die Hof fouteer het deur die aansoek af te handel sonder om eers mondelinge getuienis aan te hoor.

n Werklike of direkte feitegeskil, soos bedoel in Petersen v. Cuthbert & Co. Ltd., 1945 A.D. 420 op 428, ten opsigte van die kardinale strydpunt of Brand aan Carow gesê het dat dit in orde sou wees indien die waarborg eers op 5 Junie gelewer word ontstaan nie op die eedsverklarings nie aangesien Carow toegee dat hy Brand se ontkenning ten dien effekte nie kan weerspreek nie. Die aanhoor van mondelinge getuienis van Carow sal geen doel dien nie daar hy toegee dat hy nie meer n onafhanklike herinnering in hierdie verband het nie. Ook die aanhoor van getuienis van die appellant sal sy saak nie verder voer dan wat die geskrifte voor die Hof reeds doen nie. Die enigste moontlike voordeel wat n bevel dat mondelinge getuienis aangehoor word vir die appellant kan inhou is dat n geleentheid om Brand onder kruisverhoor te neem teoreties daartoe kan lei dat sy ontkenning op onverwagse wyse vernietig word. Die moontlikheid dat n deponent onder kruisverhoor sal afsien van sy verklaring ten aansien van n feitlike geskilpunt van noue omvang, soos hier die geval is, is onwaarskynlik en regverdig, na my mening, nie n bevel dat hy verplig word om mondeling te getuig nie. Die bestaan van n werklike feitegeskil in teenstelling met n feitegeskil wat moontlik

deur kruisverhoor tot stand gebring kan word, is n voorvereiste vir n bevel dat mondelinge getuienis aangehoor word. Die Hof a quo het m.i. tereg beslis dat n wesenlike feitegeskil nie uit die eedsverklarings ontstaan nie en dat gronde vir die aanhoor van mondelinge getuienis nie teenwoordig is nie.

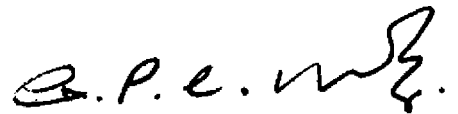
Verder gaan ek volkome akkoord met die bevinding wat die Hof a quo gemaak het dat al het Brand aan Carow gesê dat buitentydse indiening van die waarborg aanvaarbaar sal wees, die appellant hom nie van die bewyslas gekwyt het om aan te dui dat die prokureursfirma, of n lid van die prokureursfirma, magtiging van die respondente gehad het om afstand van haar regte, ingevolge klousule 6 te doen nie.

Beide die respondente en Brand verklaar sonder teespraak dat geen uitdruklike magtiging aan die prokureursfirma verleen is om afstand te doen van enige van die regte wat uit die ooreenkoms ten gunste van die respondente voortspruit nie. Namens die appellant word daar in hierdie Hof ook nie gesteun op optrede aan die kant van die respondente wat daarop dui dat Brand met stilswyende magtiging bekleed was nie of wat die respondente belet om te ontken dat magtiging bestaan het nie.

Die/.....

Die stelling wat wel namens appellant geopper is, is dat n
volmag om oordrag van vaste eiendom te bewerkstellig impliseer
dat die gevolmagtigde die reg het om laat betaling te aanvaar
mits sy opdrag nie voor die tyd beëindig word nie. Die besliste
en ondubbelsinnige wyse waarop klousule 6 bewoord is dui,
myns insiens, veel eerder op n teenoorgestelde implikasie nl.
dat oordrag slegs bewerkstellig word mits die waarborg binne
die spesifiek bepaalde tyd verstrek word. Dit is moeilik om
te aanvaar dat Brand beklee kon gewees het met bevoegdheid om
afstand te doen van respondent se belangrike terugtrekingsreg.

Na my mening moet die appèl van die
hand gewys word, met koste.



KOTZE, Wnd. A.R.

VAN BLERK, A.R.

JANSEN, A.R.

DIEMONT, Wnd. A.R.

MILLER, Wnd. A.R.

} Stem saam.