10-6-71 48/71

48/71

G.P.-S.43575—1969-70—2,000 J 219

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

(Appèl Provincial Division)
(Provinsiale Afdeling)

Appeal in Civil Case
Appèl in Siviele Saak

NICOLAAS JOHANNES JOSEPH JACOBUS VENTER Appellant,

versus

FRITZ FREDERICK BIRCHHOLTZ Respondent

Appellant's Attorney
Prokureur vir Appellant Symington & de Kok
Respondent's Attorney
Prokureur vir Respondent [illegible]

Appellant's Advocate
Advokaat vir Appellant [illegible]
Respondent's Advocate
Advokaat vir Respondent [illegible]

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op 16-8-1971

1 3 5 6 9

[illegible] HB [illegible]

[illegible]

(T.P.A.)

[illegible]

1.10.71 [illegible] AR: Appèl word met koste afgewys.

[illegible signature]

Writ issued
Lasbrief uitgereik

Date and initials
Datum en paraaf

Bills Taxed—Kosterekenings Getakseer

Date / Datum	Amount / Bedrag		Initials / Paraaf

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

NICOLAAS JOHANNES JOSEPH JACOBUS VENTER ...... Appellant

e n

FRANTZ FREDERICK BIRCHHOLTZ .... Respondent.

Coram: OGILVIE THOMPSON HR, BOTHA, POTGIETER, JANSEN *et* MULLER ARR.

Verhoor: 16 Augustus 1971. Gelewer: 1 Oktober 1971.

U I T S P R A A K.

JANSEN AR :-

Die appellant (hierna eiser genoem) kom in hoër beroep teen die handhawing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling van n eksepsie ten opsigte van n gekombineerde dagvaarding deur hom teen die respondent (hierna verweerder genoem) uitgereik. Dit is n eis om transport van grond, waarvan die nou tersaaklike paragrawe die volgende is :-

"3. /.........

"3.

Op 18 April 1967 het die Verweerder 'n skriftelike opsie aan die Eiser verleen om

SEKERE: Gedeelte van Gedeelte 1 van die plaas Boschfontein Nr. 330, Registrasie Afdeling J.Q. distrik Rustenburg.

GROOT: 5 morge 533 vierkante roede.

van die Verweerder te koop teen 'n koopsom van R15.000.00. 'n Afskrif van gemelde opsie word hierby aangeheg gemerk "A".

4.

Ingevolge Klousule 1 van gemelde opsie was die Eiser verplig om die volgende betalings te maak aan Verweerder om die geldigheidsduur van gemelde opsie in stand te hou, naamlik -

(a) R500.00 in kontant binne 7 dae na ondertekening van die opsie.
(b) R1,000.00 op 1 April 1968;
(c) R1,000.00 op 1 April 1969;
(d) R1,000.00 op 1 April 1970.

Verder is bepaal dat die balans van R11,500.00 voor of op 1 April 1970 by wyse van 'n bank of ander goedgekeurde waarborg aan die Verweerder gewaarborg word, betaalbaar teen registrasie op naam van die Eiser.

5.

Ingevolge gemelde opsie het die Eiser gemelde betaling van R500.00 gedoen, asook die betaling van R1,000.00 op ongeveer

1 April/........

1 April 1968 en R1,000.00 op ongeveer 1 April 1969.

6.

Op 2 Maart 1970 en te Rustenburg het die Eiser die gemelde opsie skriftelik uitgeoefen soos blyk van die tweede bladsy van aanhangsel "A".

7.

Op 2 Maart 1970 het Eiser se prokureur die Verweerder per pos in kennis gestel dat die Eiser die gemelde opsie uitgeoefen het. ŉ Afskrif van gemelde brief word hierby aangeheg gemerk "B".

8.

Eiser bied hiermee aan om ŉ bedrag van R12,500.00 aan die Verweerder te betaal teen transport van gemelde eiendom aan die Eiser. Eiser bied ook aan om die kostes waarvoor hy aanspreeklik is ingevolge klousule 5 van die kontrak te betaal.

9.

Nieteenstaande aanmaning weier die Verweerder om gemelde eiendom aan die Eiser te transporteer."

Die hoofbede is om transport van die grond "teen betaling deur Eiser van ŉ bedrag van R12,500.00 asook die kostes

waarvoor /.........

waarvoor eiser ingevolge klousule 5 van die kontrak tussen die partye aanspreeklik is."

Aanhangsel "A", waarna in paragraaf 2 verwys word, lees soos volg :-

" OPSIE.

Ek, die ondergetekende,

FRANTZ FREDERICK BIRCHHOLTZ hierna genoem Verkoper gee hierby 'n Opsie aan

NICOLAAS JOHANNES JOSEPH JACOBUS VENTER hierna genoem Koper

om die volgende eiendom van my aan te koop naamlik

SEKERE gedeelte van Gedeelte gemerk 1 van die plaas Boschfontein Nr. 330, Registrasie Afdeling J.Q. distrik Rustenburg.

GROOT 5 morge 533 Vierkante roede, onder die volgende voorwaardes.

1.

Die koopsom is die bedrag van R15,000.00 (Vyftien duisend Rand) en Koper sal verplig wees om die hierna vermelde betalings te maak om die geldigheidsduur van hierdie Opsie in stand te hou naamlik:

(a) ~~R500.00 in kontant binne 7 dae na~~ ondertekening hiervan.

(b) R1,000.00 op 1 April 1968.

(c) R1,000.00 op 1 April 1969.

(d) R1,000.00 op 1 April 1970.

Die/..........

Die balans van R11,500.00 (Elf duisend vyf honderd Rand) sal voor of op 1 April 1970 by wyse van 'n bank of ander goedgekeurde waarborg aan Verkoper gewaarborg word, betaalbaar teen registrasie van transport op naam van Koper.

2.

Die Opsie sal geldig bly tot en met 1 April 1970, en indien Koper in gebreke sou bly om enige van die betalings voormeld op Vervaldatums te maak, of om die balans koopsom te waarborg voor of op 1 April 1970 soos voormeld, dan sal hierdie Opsie verval en Verkoper sal geregtig wees om alle Opsiegelde wat reeds afbetaal is te behou.

3.

Koper sal geregtig wees om egter te enige tyd hierdie Opsie uit te oefen by wyse van skriftelike kennisgewing vergesel van 'n bank of ander goedgekeurde waarborg vir die balans koopsom nog verskuldig, na aftrek van opsiegelde reeds afbetaal op daardie stadium, en by uitoefening van die Opsie en lewering van genoemde waarborg vir die balans sal Verkoper onmiddellik die nodige stappe doen om transport van die eiendom op Koper se naam te bewerkstellig.

4.

Koper sal ook geregtig wees om te enige tyd afbetalings te maak meer en te bowe gaande die Opsiegelde, watter afbetalings die balans koopsom ooreenkomstig sal verminder.

5.

Indien die Opsie uitgeoefen word sal Koper aanspreek-

lik/......

lik wees vir betaling van koste van koopbrief, hereregte, seëlregte en transport sowel as alle ander koste verbonde aan transportering, behalwe die koste van kansellasie van enige bestaande Verbande, welke koste Verkoper se verantwoordelikheid sal wees.

6.

Transport sal passeer word deur 'n Prokureur deur Verkoper benoem te word, en die transport is onderhewig aan alle serwitute wat reeds teen die eiendom of die transportakte daarvan geregistreer staan.

GETEKEN te SCHWEIZER RENEKE op die 18de dag van April 1967.

As getuie:

1. (GET. ? ....
KOMMISSARIS VAN EDE.

2. ....

(GET) F.F. BIRCHHOLTZ
VERKOPER.

Ek, die ondergetekende NICOLAAS JOHANNES JOSEPH JACOBUS VENTER, aanvaar hierby die voorwaardes van voorgaande Opsie soos hierbo uiteengesit. Indien die Opsie deur my uitgeoefen word, onderneem ek om dit skriftelik te doen aan Verkoper of aan Prokureur L.H. Erasmus van Schweizer Reneke.

GETEKEN te SCHWEIZER RENEKE op die 18de dag van April 1967.

As getuie:

1. (GET)..?.........
KOMMISSARIS VAN EDE.

2. ....

(GET) N.J.J.J. VENTER
KOPER.

Ek/....

Ek die ondergetekende N.J.J. VENTER Oefen hiermee bogemelde opsie uit.

Geteken te Rustenburg hierdie 2e dag van Maart 1970.

As getuies:

Onleesbaar

(GET.) N.J.J.J. VENTER.

Onleesbaar "

Uit ɱ fotoreplika van die oorspronklike dokument (wat ingevolge ooreenkoms ter beskikking van die Hof a quo gestel is) is dit ex facie duidelik dat die dokument uit twee getikte bladsye bestaan, met die laaste gedeelte op bladsy 2 (vanaf "Ek die ondergetekende .... oefen hiermee bogemelde opsie uit") in handskrif daarop geskryf. Dit kom ook voor asof dieselfde kommissaris van ede, ɱ prokureur, as getuie geteken het toe beide verweerder (as verkoper) en eiser op 18 April 1967 hul handtekenings op die stuk geplaas het.

Die brief "B", waarna in paragraaf 7 van die eiser se besonderhede van eis verwys word is gedateer 2 Maart 1970 en gerig aan die verweerder. Dit lui soos volg :-

"Ons: /..........

"Ons wens te verwys na die besoek wat mnr. en mev. N.J.J. Venter aan u gebring het gedurende die naweek van 7 Februarie 1970 en wens hiermee die mondelinge mededeling van Mnr. Venter te bevestig dat hy die gedeelte gemerk Gedeelte 1 van die plaas "Boschfontein" Nr. 330 Registrasie Afdeling J.Q. distrik Rustenburg groot 5 morge 533 vierkante roede soos tans gehou deur u aankoop soos beding in die opsie verleen deur u aan hom op die 18de dag van April 1967.

Ons wens ook te bevestig dat ons 'n privaat verband gereël het vir mnr. Venter vir 'n bedrag van R8500-00 en wens die reëlings soos mondeling deur hom met u ooreengekom te bekragtig dat hy aan u die bedrag van R3000-00 sal betaal as volg: R1000-00 op 1 Julie 1970, R1000-00 op 1 Desember 1970, en R1000-00 op 1 Julie 1971 en dat vir hierdie bedrag wissels aan u verskaf sal word.

Ons verneem van mnr. Venter dat u 'n verband oor die eiendom geregistreer het en sal dit op prys stel indien u ons in kennis kan stel aan wie die waarborg vir R8400-00 uitgereik moet word sodat die verband

gedelg/......

> gedelg kan word en geliewe ons ook
> te berig wie die transport namens u sal
> behartig sodat ons met die prokureurs
> reëlings kan tref vir gelyktydige
> indiening in die akteskantoor deur mnre.
> Haasbroek & Boezaart wie namens ons
> die verband sal passeer.
>
> ...."

Die brief is onderteken namens 'n firma prokureurs.

Die verwysing na "R8500-00" in die tweede paragraaf en "R8400-00" in die derde paragraaf is egter foutief en moet vir doeleindes van hierdie saak as "R9500-00" gelees word.

7 Die verweerder het nadere besonderhede aangevra, waarvan slegs die volgende versoeke aangaande paragraaf 7 nou ter sake is :-

> "(c) In die lig van die inhoud van aanhangsel "B", word Eiser versoek om uiteen te sit of sy bewering is dat die terme soos vervat in die opsie die ooreenkoms tussen die partye daar gestel het en of aanhangsel "B" die terme van die ooreenkoms bevat.

(e) /.......

(e) Beweer Eiser dat aanhangsel "B" voldoen aan die bepalings van paragraaf 1 van die Opsie? ...."

Op (c) was die antwoord :-

"(c) Op of omtrent 7 Februarie 1970 en by die Verweerder se woning te Schweizer Reneke het die partye mondelings ooreengekom dat by uitoefening van die gemelde opsie deur Eiser, die Verweerder aan die Eiser uitstel sou verleen om n bedrag van R3,000.00 van die koopprys van gemelde eiendom te betaal, en dat die bedrag van R3,000.00 soos volg betaalbaar sou wees:

R1,000.00 op 1 Julie 1970;
R1,000.00 op 1 Desember 1970;
R1,000.00 op 1 Julie 1971.

Verder is by dieselfde geleentheid mondelings ooreengekom dat Eiser aan Verweerder uitstel sou verleen om die balans van die koopprys van R9,500.00 te betaal tot tyd en wyl transport van die eiendom deur Eiser aan Verweerder sou plaasvind."

Op (e) was die antwoord :-

"Ja, dit voldoen aan die bepalings van paragraaf 1 van die opsie aangesien die gemelde opsie uitgeoefen is op of omtrent 2 Maart 1970."

Met hierdie antwoorde was die verweerder nie tevrede nie en hy het ingevolge Reël 23(1) aan eiser kennis gegee om

sekere/.......

sekere besware "teen sy besonderhede van vordering soos aangevul deur nadere besonderhede daartoe" uit die weg te ruim. Die besware het gegaan oor beweerde onduidelikhede in paragrawe 6 en 7 :-

"(a) Die feite beweer in paragrawe 6 en 7 maak dit nie duidelik nie of eiser beweer

(i) Dat die beweerde uitoefening van die opsie, ꞥ kontrak met die bepalings van aanhangsel "A" tot stand gebring het aldan nie; en/of

(ii) Dat aanhangsel "A" op 7 Februarie 1970 gewysig is en, as dit die geval is, tot watter mate en presies in watter opsigte dit so gewysig is; en/of

(iii) Dat die partye op 7 Februarie 1970 ꞥ pactum de contrahendo gesluit het;

(iv) Dat die partye op 7 Februarie 1970 ꞥ ooreenkoms onderhewig aan ꞥ opskortende of ontbindende voorwaarde gesluit het; en/of

(v) In watter opsig en tot watter mate die beweerde ooreenkoms van 7 Februarie 1970 ter sake is en of eiser op enige bepaling daarvan staatmaak.

(b) In die lig van eiser se bewering in paragraaf 4 dat die balans van R11,500.00

voor/........

voor of op 1 April 1970 by wyse van ŉ bank- of ander goedgekeurde waarborg aan Verweerder gewaarborg moet word wat betaalbaar is teen registrasie op naam van Eiser, en die bewerings in paragrawe 6 en 7, is dit nie duidelik nie of Eiser beweer:

(i) Dat daardie bepaling nagekom is; en/of

(ii) Dat die bepaling gewysig is en, as dit die geval is, wanneer en in watter opsig en tot watter mate dit so gewysig is; en/of

(iii) Dat eiser enige gewysigde bepaling nagekom het en op watter feite hy hom verlaat vir die nakoming van sodanige beweerde verpligting.

(c) Eiser se bewerings in paragraaf 7 is vaag en verwarrend vir sover dit geformuleer is op ŉ wyse wat vatbaar is vir meerdere moontlike vertolkings en dit nie vir verweerder duidelik gemaak is watter een van die vertolkings hy daaraan moet heg nie. In hierdie verband word daarop gewys dat die bewering onder meer vertolk kan word -

(i) Dat Eiser se prokureur ŉ kennisgewing aan verweerder gepos het;

(ii) Dat ŉ kennisgewing per pos Verweerder bereik het

(iii) Dat Eiser se prokureur in opdrag van Eiser gehandel het;

(iv) Dat Eiser se prokureur nie ingevolge ŉ spesifieke opdrag van Eiser gehandel het nie."

Hierop/..........

Hierop het die eiser soos volg geantwoord :-

"(a) Eiser beweer dat die uitoefening van die opsie 'n kontrak met die bepalings van aanhangsel "A" tot stand gebring het, behalwe dat Verweerder aan Eiser ooreenkomstig gemelde mondelinge ooreenkoms wat op of omtrent 7 Februarie 1970 aangegaan is, uitstel verleen het om 'n bedrag van R3,000.00 van die koopprys soos volg te betaal, naamlik R1,000.00 op 1 Julie 1970, R1,000.00 op 1 Desember 1970 en R1,000.00 op 1 Julie 1971 en ook uitstel verleen het om die balans van die koopprys van R9,500.00 te betaal tot tyd en wyl transport van die eiendom deur Eiser aan Verweerder sou plaasvind.

(b) Verweerder word na die bewerings vervat in paragraaf (a) hiervan verwys. Eiser beweer dat sy eis in ooreenstemming is met die bewerings vervat in paragraaf (a) hiervan.

(c) Eiser se prokureur het namens Eiser opgetree toe hy gehandel het op die wyse uiteengesit in paragraaf 7 van die besonderhede van Eiser se vordering. Gemelde brief is op 2 Maart 1970 te Rustenburg op die pos gedoen en is geadresseer aan Verweerder te Schweizer Reneke, soos blyk uit aanhangsel "B". Of die gemelde kennisgewing die Verweerder bereik het, is 'n kwessie van getuienis."

Hierna het die verweerder van 'n eksepsie teen die eiser se gekombineerde dagvaarding kennis gegee,

"op/.........

"op grond daarvan dat dit geen skuldoorsaak openbaar nie". In besonder is dit soos volg gestel :-

"(a) Eiser verlaat hom op ŉ koopkontrak van grond waarvan al die bepalings nie op skrif gestel is soos vereis word by Artikel 1 van Wet 68 van 1957 nie.

(b) Eiser se skuldoorsaak mis die bewering dat Eiser se aanname van die aanbod tot Verweerder se kennis gekom het.

(c) Eiser se besonderhede van vordering mis die bewerings dat hy sy verpligtinge ingevolge die beweerde ooreenkoms nagekom het wat hom op teenprestasie geregtig sou maak en onder meer mis Eiser se besonderhede van vordering die bewering dat hy die verpligting wat in paragraaf 4 van sy besonderhede van vordering vermeld word, nagekom het."

Ook ŉ verdere eksepsie dat die gekombineerde dagvaarding vaag en verwarrend is, is aangeteken en ook is kennis gegee van ŉ aansoek om deurhaling van die verwysings in die eiser se stukke na die mondelinge ooreenkoms van 7 Februarie 1970, "op grond daarvan dat dit irrelevant en as getuienis ontoelaatbaar is".

Die/..........

Dié aanval steun op twee reëls van die materiële reg: eerstens, dat skrif 'n geldigheidsvereiste is vir 'n koopkontrak van grond; tweedens, die sg. "parol evidence rule". Die skrifvereiste is sedert 1 Januarie 1970 in art. 1(1) van Wet 71 van 1969 vervat (vroeër in art. 1(1) van Wet 68 van 1957, en daarvoor in wette toepaslik op die Vrystaat en Transvaal). Met die "parol evidence rule" word hier bedoel dié aspek daarvan wat Wigmore (3de uitgawe, art. 2425) as 'n uitvloeisel van 'n proses van integrasie ("integration") beskou en wat hy soos volg stel:

> "When a jural act is embodied in a single memorial, all other utterances of the parties on that topic are legally immaterial for the purpose of determining what are the terms of their act."

Ondanks die feit dat die integrasiereël tot die materiële reg behoort (Cross on Evidence, 3de uitgawe, bl. 508; Wigmore, art. 2400, 2425; Corbin on Contracts, Vol. 3 (uitgawe 1960) art. 573) het dit in sy Engelsregtelike gestalte ons stelsel onder 'n bewysregtelike dekmantel ingeglip (vgl. Hoffman, SA Law of Evidence, 2de uitgawe,

bl. /.......

(Vgl. Wigmore, art. 2441; Clemans v. Russon Bros. (Pty) Ltd., 1970(3) SA 686(E), 689C-E). Uit Neethling v. Klopper en Andere (1967(4) SA 459(A), 464G) is dit duidelik dat as algemene reël die skrifvereiste nie latere mondelinge wysigings van wesenlike bepalinge in die skriftelike koopkontrak veroorloof nie.

Die Hof *a quo* het die eksepsie op grond van die integrasiereël ~~verwerp~~ gehandhaaf. Dit het ten gunste van die eiser aanvaar (maar nie sonder om sekere bedenkinge te opper nie) dat "'n regtens afdwingbare kontrak" as gevolg van die uitoefening van die opsie tot stand gekom het, en toe tot die gevolgtrekking gekom dat die dagvaarding en nadere besonderhede neerkom "op 'n poging .... om 'n mondelinge afwyking van 'n skriftelike ooreenkoms te pleit - 'n afwyking waarop, volgens die bewerings in sy pleitstukke vervat, ooreengekom is voor die uitoefening van die opsie". Dit is nou egter gerade om, met die oog op die geskilpunte soos hulle uit die betoog blyk, die

geval van die staanspoor te benader na aanleiding van die skrifvereiste.

Trouens, die verweerder fundeer ook sy eksepsie dat die gekombineerde dagvaarding geen skuldoorsaak openbaar nie, in die eerste plek hierop. Hy verwys by name na art. 1 van Wet 68 van 1957, wat moontlik die implikasie inhou dat die betrokke koopkontrak nie na die inwerkingtreding van Wet 71 van 1969 (nl. 1 Januarie 1970) "aangegaan" is nie, maar wel vroeër. Onthou moet word dat beide die verweerder en die eiser op 18 April 1967 die opsiekontrak (Aanhangsel "A") onderteken het, dat die eiser toe skriftelik verklaar het dat hy "aanvaar hierby die voorwaardes van voorgaande Opsie soos hierbo uiteengesit", terwyl die beweerde "uitoefening" van die opsie eers op 2 Maart 1970 geskied het. As die koopkontrak eers op lg. datum

"aangegaan"/.....

"aangegaan" is, sou ŉ verwysing na art. 1 van Wet 71 van 1969 die juiste gewees het. As hier moontlik ŉ foutiewe verwysing is, is dit egter nie op sigself van belang nie aangesien die tersaaklike bepalings van art. 1 in beide wette dieselfde is. Wat wel van betekenis kan wees by beoordeling van die eksepsie is of daar inderdaad regtens ŉ moontlikheid bestaan dat reeds op 18 April 1967 ŉ koopkontrak tot stand gekom het, hetsy voorwaardelik. Of die "uitoefening" van die opsie bloot die vervulling van ŉ potestatiewe voorwaarde is dan wel die "aangaan" van ŉ koopkontrak, kan die benadering beïnvloed.

Die regsfiguur van die opsie word dikwels met die voorwaardelike verbintenis in verband gebring, en die kwessie van die werking van die algemene vereiste dat ŉ voorwaarde nie bloot van die willekeur van die skuldenaar kan afhang nie. Wessels (Law of Contract, 2de uitgawe, art. 1322-1328) bv. behandel die opsie na aanleiding van die potestatiewe voorwaardes.

(Ook /........

(Ook die hedendaagse Nederlandse skrywers vind hier ꞌn aanknopingspunt: <u>Asser-Losecaat Vermeer-Rutten</u>, 2de druk, 148-9; en sien <u>Verdam</u>, WPNR 3909, 3910). Uit <u>Wessels</u> se uiteensetting blyk dit duidelik dat daar eertyds probleme bestaan het - <u>Savigny</u> (System, 3de Band, art. 117) sou bv. die opsie as nietig beskou het, terwyl Franse skrywers (altans sedert <u>Pothier</u>, Vente, 437-480) die teendeel aanvaar het. Dat egter by ons die opsie as ꞌn geldige kontrak beskou word, blyk duidelik uit bv. <u>Hersch v. Nel</u> (1948(3) SA 686(A), 695), en dat dit geen koopkontrak is nie word algemeen erken (<u>Wessels</u>, art. 1322; <u>De Wet en Yeats</u>, Kontraktereg, 3de uitgawe, 222; <u>Van Niekerk v. Smit & Others</u>, 1952(3) SA 17(T), 24A-B). Die opsie word gesien as ꞌn eiesoortige kontrak, wat ontleed word as ꞌn aanbod om te verkoop met ꞌn ooreenkoms om die aanbod vir ꞌn

termyn /.......

termyn staande te hou (Hersch v. Nel, t.a.p.) Alhoewel die verpligting van die opsiegewer om te verkoop moontlik in 'n sin as voorwaardelik beskou kan word, is daar dus geen voorwaardelike koopkontrak nie, en is uitoefening van die opsie nie vervulling van 'n voorwaarde wat die koper betref nie.

Die konsekwensies daarvan om 'n opsie as 'n onherroeplike aanbod (in die bogenoemde sin) te beskou word duidelik deur O'Hagan R in Brandt v. Spies (1960(4) 14 (OK), 16F-17C) gestel:-

"It /..........

"It is implicit in these decisions that an option is comprised of two distinct parts - one is an offer to sell the property, and the other is a contract to keep that offer open for a certain period. Through the option the grantee acquires the right to accept the offer to sell at any time during the stipulated period; and if this right is exercised a contract of purchase and sale is immediately brought into being. It follows that the offer must be one which is capable of resulting in a valid contract of sale from the fact of acceptance by the person to whom the offer is made .... it is clear that when a party relies upon a contract flowing from acceptance of an offer, and the law prescribes that writing is essential to the validity of the particular contract, it must be shown that both the offer and the acceptance are in writing. If the offer is not in writing there is nothing which the offeree can accept so as to create a vinculum juris between himself and the offeror. An undertaking to keep open an offer which is incapable of forming the basis of a valid contract can itself confer no right upon the grantee - for in law there is nothing to keep open."

In die lig van die voorgaande blyk dit dus dat in die onderhawige geval met die ondertekening

van /........

van die geskrif deur beide partye op 18 April 1967, daar geen koopkontrak tot stand gekom het nie. Dit volg dat die bepalings van art. 1(1) van Wet 68 van 1957 nie van toepassing was nie. Nòg die skrifvereiste nòg die integrasie deur ondertekening bewerkstellig sou latere mondelinge wysiging in die weg staan, onderhewig egter aan een voorbehoud: aangesien die geskrif op ontleding beskou moet word as bestaande uit twee elemente - ŉ aanbod om te verkoop en ŉ kontrak, met verskeie bepalings, dat die aanbod vir ŉ termyn staande bly - sou sodanige wysiging van die aanbodelement tot probleme lei by die latere aanvaarding van die aanbod en die sluiting van ŉ koopkontrak, gesien die skrifvereiste wat dan toepaslik sou word en integrasie wat dan sou geskied.

Op die vroegste is daar dus in die onderhawige geval sprake van die sluiting van ŉ koopkontrak op 2 Maart 1970, wanneer art. 1(1) van Wet 71 van 1969 van toepassing sou gewees het. Die verweerder

se /.........

se beroep op die skrifvereiste as eerste grond vir die eksepsie dat die gekombineerde dagvaarding geen skuldoorsaak openbaar nie, moet dus gelees word as 'n beroep op hierdie Wet. Die verweerder se betoog in hierdie verband kom daarop neer dat die skrifvereiste verg dat al die wesenlike bepalings van 'n koopkontrak van grond op skrif moet wees, "dat bedinge insake die wyse waarop en die tyd wanneer die koopprys betaal moet word, in die algemeen onder wesenlike bepalings val" (Neethling-saak, 465B), en dat uit par. (a) van die eiser se antwoord op die kennisgewing ingevolge Reël 23(1) dit duidelik is dat die eiser hom nie net op die inhoud van aanhangsel "A" beroep nie, maar wat betref die wyse waarop en die tyd wanneer die koopprys betaal moet word, ook op die mondelinge kontrak van 7 Februarie 1970.

Dit kan bydra tot 'n beter begrip van die teenstrydige kontensies in hierdie verband om nader te bepaal wat presies die saak is wat die eiser na bewering in sy stukke stel. In die lig van die betoog

skyn /........

skyn dit op die volgende neer te kom: Die eiser het op 2 Maart 1970 (d.w.s. voor die vervaldatum 1 April 1970) die opsie ingevolge klousule 3 uitgeoefen en hy is derhalwe geregtig op transport van die grond teen betaling van R12500-00 (die saldo van die koopprys) en die gelde genoem in klousule 5. Uitoefening van die opsie het geskied deur aantekening daarvan op die dokument (met ondertekening) en skriftelike kennisgewing (deur middel van sy prokureurs) aan die verweerder. Weliswaar is die kennisgewing nie van die waarborg in klousule 3 genoem vergesel nie, maar dit was nie, op 'n korrekte interpretasie van die kontrak, 'n voorvereiste vir die uitoefening van die opsie nie, en in ieder geval het die verweerder met die mondelinge ooreenkoms van 2 Februarie 1970 "uitstel verleen vir lewering van die waarborg, alternatiewelik het dit 'n afstanddoening ingehou van die vereiste dat so 'n waarborg die skriftelike kennisgewing moet vergesel". Op die mondelinge bepaling dat hy geregtig sal wees om R3000-00 van die koopprys met

paaiemente /.......

paaiemente te betaal, beroep die eiser hom nie - reeds op 27 Mei 1970 is die dagvaarding uitgereik, met aanbieding van die volle saldo van R12500-00 en die genoemde gelde. Die mondelinge ooreenkoms is slegs ter sake indien sy kontensie oor die betekenis van klousule 3 verkeerd bevind word, nl. die kontensie dat die verskaffing van 'n garansie nie 'n voorvereiste vir uitoefening van die opsie is nie, en dan ook slegs in dié mate wat dié ooreenkoms 'n uitstel of 'n afstanddoening inhou. Wat die interpretasie betref, word namens die eiser daarop gewys dat in die laaste gedeelte van klousule 3 gepraat word van "uitoefening van die Opsie en lewering van genoemde waarborg", wat dan daarop sou dui dat die lewering van die waarborg nie deel van die uitoefening van die opsie is nie. In die alternatief word dit verder betoog dat as daar hier sprake van enige dubbelsinnigheid is, dit afgelei kan word dat die dokument deur die verweerder se prokureur opgestel is (nl. die prokureur wat as getuie op 18 April 1967 geteken het) en

dat /.......

dat gevolglik die contra proferentem reël toegepas moet word. Ook word gesê dat in ieder geval getuienis van omringende omstandighede moontlik die betekenis van die klousule ten gunste van die eiser kan toelig.

Dit is egter nie nodig om al die kwessies te bespreek wat uit hierdie siening van die eiser se saak voortvloei nie. Dit is minstens duidelik dat die huidige eis om transport teen betaling afwyk van die bepaling in klousule 3 van aanhangsel "A", wat die verpligting om "die nodige stappe" te doen om transport te bewerkstellig slegs oplê nadat die waarborg verstrek is. In hierdie opsig moet die eiser hom dus in elk geval op die mondelinge ooreenkoms beroep om sy eis te staaf, ŉ ooreenkoms wat in sy geheel oënskynlik met die bepalings van die geskrif teenstrydig is en selfs betaling van ŉ gedeelte van die koopprys eers na transport beoog.

Die woord "oënskynlik" word in hierdie

verband/......

verband gebruik omdat mnr. de Villiers, namens die eiser, betoog (as ek hom reg verstaan) dat hier geen sprake van teenstrydigheid is nie, aangesien die mondelinge ooreenkoms ŉ selfstandige newe-ooreenkoms is, heeltemal bestaanbaar langs die koopkontrak (soos dit uit aanhangsel "A" blyk) omdat dit nòg deel van die koopkontrak is nòg lg. regtens wysig. Mnr. de Villiers beroep hom op ŉ reeks Engelse sake vanaf Ogle v. Earl Vane, (1867) L.R. 2Q.B. 275, tot Besseler Waechter Glover & Co. v. South Derwent Coal Co., [1938] 1K.B. 408. Hierdie sake gaan oor die latere mondelinge wysiging van skriftelike kontrakte waar skrif ŉ geldigheidsvereiste van lg. is. Hulle aanvaar dat sodanige kontrakte nie mondeling "gewysig" kan word nie, maar dat ŉ ooreenkoms wat neerkom op bv. "a mere voluntary forbearance to insist on delivery or acceptance according to the strict terms of the written contract" (soms word van "waiver" of van "substituted performance" gepraat), nie wysiging teweegbring nie. So ook Lombard v. Van der Westhuizen (1953(4) SA 84(K)), waar dit gegaan het om ŉ mondelinge ooreenkoms tussen die maker en nemer

van 'n promesse, gedateer 12 Maart 1952 en betaalbaar op aanvraag, dat betaling eers op 31 Desember 1952 sou geskied. Die Hof het bevind (bl. 94G) dat "where it occurs subsequently to the issue of the note, the extension of time granted or the forbearance to sue or the postponement of performance does not amount to a variation of the contract" en dat die maker hom dus op die mondelinge ooreenkoms kon beroep. Volgens mnr. de Villiers toon hierdie sake dat 'n ooreenkoms tot uitstel van die prestasie van 'n kontrak, of tot 'n surrogaat vir prestasie van daardie kontrak, regtens 'n selfstandige ooreenkoms is en nie 'n wysigende ooreenkoms onversoenbaar met die kontrak nie. Volgens hom behoort dit dan geen beginselverskil te maak of sodanige ooreenkoms vóór, gelyktydig met, of later as die ander kontrak aangegaan word nie.

~~Hierdie betoog gaan egter nie op nie.~~ Hierdie sake berus op 'n onderskeiding tussen "wysiging" en ander afwykings van 'n skriftelike kontrak, wat logies

moeilik /.........

moeilik te regverdig is. Die Engelse skrywers Cheshire en Fifoot (63 (1947) LQR 283, 289 e.v.) beskou die onderskeiding as "an affront to one's intelligence" en dui op die onmoontlikheid om te bepaal "when a variation in fact is not a variation in law". Hulle soek dan ook 'n ander grondslag vir die beslissings wat op die gewraakte onderskeiding berus. Na aanleiding van Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd., [1947] IK.B. 130, vind hulle dit dan ook in 'n vorm van "waiver" of "estoppel". (Vgl. Garlick v. Phillips, 1949(1) SA 121(A), 132; Olivier, 1971 SALJ 321). In die jongste uitgawe van hul Law of Contract handhaaf die genoemde skrywers nog hul standpunt (7de uitgawe (1969), bl. 502-3). (Vgl. ook Chitty on Contracts, 23ste uitgawe (1968), par. 1241-1250). Ook hierdie Hof het in die Neethling-saak (t.a.p. 465C) van die veronderstelling uitgegaan dat 'n (mondelinge) uitstel van betaling wel op 'n wysiging van die betrokke kontrak neerkom, maar tog op 'n ander grondslag geldig kan wees (nl. 'n beperkende uitleg van die betrokke wet

wat die skrifvereiste stel). Bowendien lê daar in die geval van n latere wysiging van n kontrak die gedagte opgesluit van n afstanddoening van bestaande regte wat uit die kontrak voortvloei - iets wat sekerlik nie aanwesig is nog voordat die kontrak ooit gesluit is nie.

In die onderhawige geval kan die mondelinge ooreenkoms van 7 Februarie 1970 nie as losstaande van die beweerde koopkontrak beskou word nie. As dus die eiser beweer dat "die uitoefening van die opsie n kontrak met die bepalings van aanhangsel "A" tot stand gebring het, behalwe dat verweerder aan eiser ooreenkomstig gemelde mondelinge ooreenkoms ....uitstel verleen het ....." dan kom dit daarop neer dat, wat n wesenlike bepaling van die koopkontrak betref, hy hom nie slegs op die geskrif beroep nie, maar ook op n mondelinge ooreenkoms. Aan die vereistes van art. 1(1) van Wet 71 van 1969 is dus nie voldoen nie en die beweerde kontrak is nie van krag nie.

Daar /...........

Daar is hier nie ruimte vir 'n beperkende uitleg van art. 1(1), soos deur mnr. de Villiers aan die hand gedoen, wat 'n "uitstel" soos die onderhawige van die werking van die artikel sou uitsluit nie. Sy betoog dat as sodanige beperkende uitleg nie aanvaar word nie, dit die verweerder in staat sou stel om op gewetenlose wyse die gevolge van sy mondelinge ooreenkoms te vermy, gaan ook nie op nie. Hy het hier die grondslag van die <u>exceptio doli</u> in gedagte, maar dit is duidelik dat watter rol dit ook mag speel in gevalle waar iemand gewetenloos met 'n beroep op die geldigheidsvereiste 'n bestaande skriftelike koopkontrak volgens die letter van die wet wil afdwing, dit nie kan dien om 'n koopkontrak geldig te maak wat andersins ingevolge die skrifvereiste ongeldig sou wees nie.

Dit /........

Dit volg dat die eksepsie dat die gekombineerde dagvaarding geen skuldoorsaak openbaar nie op grond (a) moet slaag. Dit is dus onnodig om op die ander gronde in te gaan of te oorweeg of die Hof <u>a quo</u> se handhawing van die eksepsie as gevolg van die toepassing van die integrasiereël in die omstandighede juis was.

Wat lg. betref, kan egter in die verbygaan genoem word dat dit nie vanselfsprekend is dat die skriftelike uitoefening van die opsie op Aanhangsel "A" 'n integrasie teweeggebring het wat noodwendig alle voorafgaande teenstrydige mondelinge ooreenkomste irrelevant maak nie. Oorweging sal o.a. geskenk moet word aan die vraag of die beslissing in <u>Du Plessis v. Nel</u> (1952(1) SA 513(A)) nog ruimte laat vir toepassing van <u>Wigmore</u> (art. 2430) se benadering tot kollaterale ooreenkomste (deur Schreiner AR op bl. 531A-B uitdruklik aanvaar en skynbaar deur Van den Heever AR op bl. 539F-G by implikasie verwerp), en of in die bepaalde omstandighede die inhoud van die brief aan die verweerder

hoegenaamd/.....

hoegenaamd van daardie skriftelike uitoefening geskei kan word. (Vgl. Hoffmann, bl. 219). 'n Verdere vraag sou ook wees of enige integrasie meer sou behels as slegs die inhoud van die nou aanvaarde aanbod, en of dit hoegenaamd sou slaan op bepalings in die geskrif wat daarbuite val, nl. dié wat bloot op die opsiekontrak betrekking het. Dit sou dus miskien nodig word om by toepassing van die integrasiereël tussen die inhoud van die aanbod en die ander bepalings van Aanhangsel "A" te onderskei.

Die appèl word met koste afgewys.

E.L. JANSEN

APPÈLREGTER.

OGILVIE THOMPSON HR.)
BOTHA AR.) Stem saam.
POTGIETER AR.)
MULLER AR.)