

/MC

Saak Nr 191/86

FICKSBURG TRANSPORT (EDMS) BEPERK

en

P M G RAUTENBACH

en

HELENA BOERDERYVIVIER AR.

/MC

Saak nr 191/86

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)

In die saak tussen

FICKSBURG TRANSPORT (EDMS) BEPERK

APPELLANT

en

PETRUS MARTHINUS GELDENHUYS RAUTENBACH

EERSTE RESPONDENT

en

HELENA BOERDERY

TWEEDE RESPONDENT

Coram: RABIE Wn HR et BOTHA, JACOBS, VIVIER ARR et
BOSHOF WND AR.

Verhoor: 27 AUGUSTUS 1987

Gelewer: 29 SEPTEMBER 1987.

U I T S P R A A K

VIVIER /.....

VIVIER AR :-

Eerste respondent is die eienaar van die plaas De Villiersdrift ("die eiendom") in die distrik Fouriesburg. Op 26 Oktober 1981 het eerste respondent en ene Schuld 'n notariële prospekteerkontrak aangegaan ingevolge waarvan Schuld die alleenreg verkry het vir 'n tydperk van vyf jaar, gereken vanaf 16 Mei 1980, om op die eiendom vir edelgesteentes te prospekteer.

Prospekteergelde van R50 per maand was maandeliks vooruitbetaalbaar vanaf 1 Februarie 1980. Ingevolge klousule 4 van die prospekteerkontrak is 'n opsie aan Schuld verleen om die eiendom, insluitende sekere mineraalregte, te koop. Klousule 4.2 het vereis

dat /

dat die opsie "skriftelik uitgeoefen word deur lewering van 'n skriftelike kennisgewing aan die eienaar tot die effek dat die opsie uitgeoefen word, en wel voor beëindiging van die kontrak". Schuld het sy opsie aan die appellant sedeer. Die geskil tussen die partye gaan oor die vraag of die opsie behoorlik uitgeoefen is al dan nie.

In die Hof a quo het die appellant by Kennisgewing van Mosie 'n verklarende bevel gevra dat die opsie behoorlik uitgeoefen is en vir 'n bevel wat eerste respondent gelas om oordrag van die eiendom aan hom te gee teen betaling van die koopprys, sowel as vir sekere verwante regshulp. Die aansoek is deur /

deur eerste respondent bestry. Tweede respondent

in die Hof a quo sowel as in hierdie Hof, is die

huurder van die eiendom ingevolge 'n skriftelike

huurkontrak wat ná die prospekteerkontrak, en onder=

hewig aan die bepalings daarvan, gesluit is. Tweede

respondent berus hom by die uitspraak van die Hof.

Die aansoek is met koste afgewys deur SMUTS RP(sien

1986(2) SA 88(O)), wat aan die appellant verlof verleen

het om na hierdie Hof te appelleer.

Op 15 Mei 1985, wat die laaste dag was waarop

die opsie uitgeoefen kon word, was die eerste respondent

tydelik afwesig van die eiendom toe die appellant se

prokureur teen 4 uur die middag daar opdaag met 'n brief

van /

van dieselfde datum waarin die eerste respondent in kennis gestel word dat die opsie uitgeoefen word. Dit moet aanvaar word dat toe die appellant se prokureur verneem dat eerste respondent nie tuis is nie, hy nie verder navrae gedoen het oor waar eerste respondent was nie, omdat hy van mening was dat lewering van die kennisgewing van aanname van die opsie by die eerste respondent se adres, wat sy gekose domicilium citandi et executandi was, voldoende sou wees. Hy het gevolglik die oorspronklike van die brief aan die voordeur van eerste respondent se woning geheg en 'n afskrif is aan 'n werknemer van eerste respondent, ene Izak Pheleu, wat skynbaar in beheer van die perseel was, oorhandig.

Eerste /

Eerste respondent het eers die volgende dag by sy terugkeer vanaf 'n besoek aan Pietermaritzburg, waar hy sedert 11 Mei 1985 was, van die gepoogde uitoefening van die opsie verneem.

Namens appellant is op verskeie gronde betoog dat die opsie regsgeldig uitgeoefen is op 15 Mei 1985. Daar is eerstens betoog dat die lewering van die kennisgewing aan Pheleu behoorlike lewering van die kennisgewing aan die eerste respondent was, deurdat hy tydens sy afwesigheid vir Pheleu in beheer van die eiendom gelaat en daarmee stilswygend vir Pheleu gemagtig het om kennisgewings soos die huidige namens hom te ontvang. Dat 'n werknemer stilswygende magtig=

ging/.....

ging kan hê om 'n bepaalde regshandeling te verrig,
 is voor die hand liggend. Of daar in 'n bepaalde
 saak magtiging bestaan, hang van die besondere feite
 en omstandighede van daardie saak af. Om mee te
 begin, is daar in die huidige saak geen bewering in
 die beëdigde verklarings dat Pheleu uitdruklike of
 stilswygende magtiging gehad het soos nou betoog word
 nie. Al wat van hom in die appellant se beëdigde
 verklarings gesê word, is dat hy "n volwasse, ver-
 antwoordelike, swart man is wat skynbaar in beheer
 van die perseel was". Of hy die plaasbestuurder of
 huisbediende was, word nie gemeld nie. In die eerste
 respondent se beëdigde verklarings word niks meer oor

Pheleu /

Pheleu gesê nie. Die rede waarom so min oor Pheleu in die beëdigde verklarings gesê is, is omdat dit nie appellant se saak was dat lewering van die kennisgewing aan Pheleu as eerste respondent se gevolmagtigde geskied het nie. Dit het mnr Van Amstel, namens appellant, geredelik toegegee. Na my mening is die afleiding dat Pheleu magtiging gehad het om kennisgewings namens eerste respondent te ontvang, nie geregverdig bloot uit die feit dat Pheleu in beheer was van die eerste respondent se woning tydens laasgenoemde se tydelike afwesigheid nie (vgl Loryan (Pty) Ltd v Solarsh Tea and Coffee (Pty) Ltd 1984(3) SA 834(W) op 848 in fine).

Indien nie bewys is dat Pheleu die nodige magtiging

gehad /

gehad het nie, volg dit dat die verdere betoog dat sy kennis aan die eerste respondent toegereken moet word, ook nie kan slaag nie.

Daar is voorts namens appellant betoog dat die woorde in klousule 4.2 van die kontrak: "lewering van 'n skriftelike kennisgewing aan die eienaar" nie beteken dat die eerste respondent of sy gevolmagtigde in besit gestel moes word van die kennisgewing nie, maar dat aan die woorde 'n wye betekenis geheg moet word sodat niks meer vereis is as dat die kennisgewing op 'n wyse wat redelik is onder die omstandighede, gelewer moes word nie. Daar is betoog dat lewering by die eerste respondent se adres, wat ook sy gekose domicilium citandi et

executandi/.....

executandi was, onder die omstandighede redelik was.

Die algemene reël van ons reg is dat die uitoefening van 'n opsie aan die opsiegewer meegedeel moet word (Dietrichsen v Dietrichsen 1911 TPD 486 op 495; Smeiman v Volkersz 1954(4) SA 170(K) op 176 E-F).

Die opsiegewer kan egter uitdruklik of stilswygend 'n besondere wyse vir die uitoefening van die opsie voorskryf, in welke geval die kontrak tot stand kan kom selfs sonder dat die uitoefening van die opsie aan die opsiegewer meegedeel is (Driftwoord Properties (Pty) Ltd v McLean 1971(3) SA 591(A) op 597 D-E). De Groot, De Jure Belli ac Pacis 2.11.15 sê dat die aanbieder kan voorskryf dat sy aanbod 'n kontrak tot stand sal

bring /

bring òf deur die geadresseerde se blote aanvaarding daarvan, òf eers wanneer hy verneem van die aanvaarding, en dat in geval van twyfel, vermoed word dat die kontrak eers tot stand kom indien die aanbieder van die aanname verneem. Hierdie passasie is goedgekeur deur hierdie Hof in Driftwood Properties (Pty) Ltd v McLean, supra op 597 E-F.

Om terug te keer tot die huidige kontrak.

Klousule 4.2 vereis "lewering aan die eienaar" van

die skriftelike kennisgewing. In R v Rudd 1912

TPD 195, het SMITH R, met verwysing na die woord

"deliver" in art 52 van Ord 32 van 1902 op bl 199 gesê:-

"The ordinary and popular sense of delivering a thing to another is to hand over the thing to him"

en /

en na my mening is dit die betekenis wat aan die woorde "lewering aan die eienaar" in die huidige kontrak gegee moet word. (Vgl A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture 1975(3) SA 468(A) op 477 A-H en S v Solomon 1986(3) SA 705(A) op 711 E-F).

Indien klousule 4.2 lewering sonder meer, of lewering by die eerste respondent se adres vereis het, sou dit seker voldoende gewees het om die kennisgewing by die eerste respondent se adres te laat, soos die geval was in die Loryan-saak, supra op 835 G-H en 849 I. Klousule 4.2 vereis egter uitdruklik dat lewering aan die eerste respondent moet geskied, sonder vermelding van enige adres, en die betekenis wat aan hierdie woorde geheg moet word, is dat eerste respondent in besit van die kennisgewing gestel moes word.

Namens appellant is betoog dat klousule 4.2

saamgelees / ...

saamgelees moet word met klousule 8.2 waarin, so is betoog, wel voorsiening gemaak word vir 'n adres vir die lewering van die kennisgewing van uitoefening van die opsie. Daar is betoog dat met die keuse van die eiendom as domicilium citandi et executandi in klousule 8.2 van die prospekterkontrak, die partye nie slegs bedoel het om te verwys na die betekening van prosesstukke in die loop van 'n regsgeding nie, maar ook na alle kennisgewings ingevolge die prospekterkontrak.

Klousule 8 bepaal as volg :-

"8.1 Die prospekterder kies domicilium citandi et executandi te Kloofstraat 16, Ficksburg.

8.2 Die eienaar kies domicilium citandi et executandi te De Villiersdrift, Ficksburg."

Die /

Dit word algemeen aanvaar in ons praktyk dat die keuse van 'n domicilium citandi et executandi, sonder meer, slegs betrekking het op die betekening van prosesstukke in die loop van 'n regsgeeding (Voet 5.1.93, Merula, Manier van Procederen 4.41.4, Van der Linden, Inst. 3.1.2.14 Van Zyl, Judicial Practice op 38, Reël 4(1)(a)(iv) van die Eenvormige Hofreëls, Muller v Mulbarton Gardens (Pty) Ltd 1972(1) SA 328(T) op 331 in fine - 332 A en Loryan (Pty) Ltd v Solarsh Tea and Coffee (Pty) Ltd, supra op 847 D). Soms word 'n domicilium egter ook deur die partye tot 'n kontrak gekies vir die betekening van kennisgewings ingevolge die kontrak. Of in 'n bepaalde geval 'n keuse van 'n domicilium citandi et executandi slegs betrekking het op prosesstukke

in 'n regsgeding en of dit ook van toepassing is op kennisgewings ingevolge die kontrak (die sg "dubbele voorsiening"), hang af van die juiste vertolking van die bepaalde kontrak. So is beslis dat die gekose domicilium ook geld vir kontraktuele kennisgewings in oa Muller v Mulbarton Gardens (Pty) Ltd supra, en die sake daar aangehaal op 332 H - 333 A en Loryan (Pty) Ltd v Solarsh Tea and Coffee (Pty) Ltd, supra op 848.

In die onderhawige kontrak is dit opvallend dat klousule 8 nie uitdruklik na kontraktuele kennisgewings verwys nie, en ook nie woorde gebruik wat wyd genoeg is om kontraktuele kennisgewings in te sluit

nie /

nie. Dit ten spyte van die feit dat daar verskeie voorafgaande bepalings is wat voorsiening maak vir een of ander kennisgewing ingevolge die kontrak. So bepaal klousule 1.2 dat die prospekteerder met skriftelike kennisgewing aan die eienaar die kontrak kan kanselleer indien hy nie verder wil prospekteer nie. Klousule 2 bepaal dat indien prospekteergelde nie betyds betaal word nie, of ingeval van nie-nakoming van die bepalings van die kontrak, die eienaar geregtig is om die kontrak te kanselleer na veertien dae skriftelike kennisgewing. Ek het reeds na klousule 4.2 verwys wat ook 'n skriftelike kennisgewing vereis. Klousule 4.3 maak voorsiening vir die lewering aan die eienaar /

eienaar van 'n waarborg vir betaling van die koopsom.

Omdat die keuse van 'n domicilium citandi et executandi

gewoonlik alleen betrekking het op betekening van proses=

stukke van die hof in die loop van 'n regsgeding, sou

mens verwag dat, indien die bedoeling was om in klou=

sule 8 ook voorsiening te maak vir kontraktuele

kennisgewings, die partye dit uitdruklik sou gesê het .

^{sou}
of woorde gebruik het wat wyd genoeg was om kennisgewings

ingevolge die kontrak in te sluit. Dit is nie gedoen

nie. Vir die betoog dat klousule 8 ook verwys na

kontraktuele kennisgewings, is sterk gesteun op die

vereiste in klousule 2 dat prospekteergelde direk aan

die eienaar betaal moet word, terwyl hierdie vereiste

nie /

nie verskyn in die ander klousules wat voorsiening
 maak vir kontraktuele kennisgewings nie. Daar is
 betoog dat hierdie verskil in bewoording daarop dui
 dat in die laasgemelde gevalle "indirekte" betekening
 in die sin van betekening by die gekose domicilium,
 voldoende is. Ek stem nie saam nie. Al wat na my
 mening met "direkte betaling" in klousule 2 bedoel
 word, is dat prospekteergelde aan die eienaar, en
 nie bv in sy bankrekening nie, betaal moet word.

Mnr Van Amstel het voorts betoog dat die
 kennisgewing van uitoefening van die opsie in elk geval
 by implikasie deel vorm van die prosesstukke van 'n
 regsgeding, aangesien dit 'n geldige koopkontrak van

die /

die eiendom tot stand gebring en aldus 'n uitsettings=

bevel na 15 Mei 1985 verhoed het. Vir hierdie betoog

het hy gesteun op die beslissing in Sfetsios and Others

v Theophilopoulos and Another 1967(4) SA 645(W) op 648

D-F. Na my mening kan op geen basis gesê word dat

die kennisgewing waardeur die opsie uitgeoefen is, direk

of indirek deel vorm van die prosesstukke in 'n regsgeding

nie en die uitspraak waarop gesteun is, kan in hierdie

opsig nie ondersteun word nie (vgl wat in die Muller-saak

supra op 333 H - 334 A gesê is omtrent die Sfetsios-saak).

Ek is gevolglik van mening dat die prospektee=

kontrak geen adres bepaal, uitdruklik of

by implikasie, met betrekking tot die lewering aan die

eerste /

eerste respondent van die kennisgewing waardeur die opsie uitgeoefen is nie. Volgens die duidelike bepalinge van klousule 4.2 meen ek dat vereis is dat die kennisgewing persoonlik aan die eerste respondent of sy gevolmagtigde oorhandig moes word. In soverre daar twyfel hieroor mag bestaan, moet, volgens die gesag waarna ek reeds verwys het, die konstruksie ten gunste van so 'n vereiste wees.

Mnr Van Amstel het gesteun op 'n obiter dictum in Smeiman v Volkersz, supra, waar die behoorlike uitoefening van 'n mondelinge opsie om 'n sekere belang in 'n maatskappy te koop, ter sprake was. Telefoniese navraag by die opsiegewer se adres in Wynberg, Kaapstad,

op /

op die laaste dag waarop die opsie uitgeoefen kon word,

het getoon dat die opsiegewer tydelik op Kroonstad was.

Gevolgtlik is briewe van aanname daardie dag na beide

adresse gepos, wat egter hul bestemmings eers ná

daardie datum bereik het. In die loop van sy uitspraak

het OGILVIE THOMPSON R in 'n obiter dictum op 177 C-D

gesê dat hy geneig is om te dink dat tydige aflewering

van die brief van aanname by die aanbieder se juiste

Wynbergse adres voldoende sou gewees het om 'n kontrak

tot stand te bring ten spyte van die aanbieder se

tydelike afwesigheid. As gesag vir hierdie stelling

is verwys na die Restatement of the law: Contracts,

para 69; Williston on Contracts, 3de uitgawe, vol 1,

para /.....

para 89 en na die beslissings in Naude v Malcolm and

Another 19 SC 482 en Baker v Marshall and Edwards

1913 WLD 156. Die betrokke paragraaf in die

Restatement lees as volg:-

"A written revocation, rejection or acceptance is received when the writing comes into the possession of the person addressed, or of some person authorized by him to receive it for him, or when it is deposited in some place which he has authorized as the place for this or similar communications to be deposited for him."

In die tersaaklike passasie uit Williston on Contracts

word dieselfde gesê:-

"Accordingly, if a letter comes into the possession of the person addressed or of one authorized to receive it for him, or in a place which he has designated as the

place /.....

place for this or similar communications to be deposited for him, the letter has reached its destination and is as effectual though unread as if it were read."

Die passasies in die Restatement en Williston, wat in ooreenstemming met ons reg is, neem die appellant se saak nie verder nie omdat, soos ek reeds daarop gewys het, Pheleu nie gemagtig was om die betrokke dokument namens die eerste respondent te aanvaar nie en lg nie sy adres aangewys het as die plek waar die betrokke kennisgewing afgelewer kon word nie.

Die Naude- en Baker-sake is voorbeelde van gevalle waar die totstandkoming of verlenging van 'n kontrak deur die skuld van die aanbieder verydel is

deur /

deur adresverandering, afwesigheid of andersins, sodat
 die vereiste kennisgewing sy bestemming laat, of glad
 nie, bereik het nie, terwyl die aannemer, aan die ander kant,
 alles gedoen het wat redelikerwys van hom verwag kon word om
 die kennisgewing aan die aanbieder te besorg. Onder daardie
 omstandighede is kennis aan die aanbieder toegeskryf asof hy
 wel die vereiste kennisgewing betyds gekry het (De Wet en Yeats,
Kontraktereg en Handelsreg, 4de uitgawe op 36). In Naude v
Malcolm and Another was die vraag of 'n opsie om te koop
 behoorlik uitgeoefen is. Een van die opsiegewers is
 oorlede en geen eksekuteur is vir hom aangestel nie,
 terwyl die ander opsiegewer oorsee is en van sy adres
 daar vertrek het sonder om sy nuwe adres te verstrek.
 Gevolglik het die brief waarin die opsie uitgeoefen is,

hom / ...

hom nooit bereik nie. Daar is beslis dat die opsie=
 nemer alles gedoen het wat redelikerwys van hom verwag,
 kon word, en dat hy geregtig was op oordrag van die
 eiendom. In Baker v Marshall and Edwards was die vraag
 of 'n huurkontrak behoorlik deur die vereiste skriftelike
 kennisgewing hernu is. Die verhuurder het die land
 verlaat sonder om aan die huurders te sê hoedat kennis
 van hernuwing aan hom gegee kon word. Onder daardie
 omstandighede is beslis dat 'n brief oor die pos aan sy
 korrekte adres voldoende kennisgewing van hernuwing
 was, al het dit hom nooit bereik nie, omdat dit nie
 die huurders se skuld was dat die brief nie sy bestem=
 ming bereik het nie. Die beginsel waarop die

Baker- /.....

Baker- en Naude-sake beslis is, skyn ook die basis te gewees het vir die obiter dictum in die Smeiman-saak waarna ek verwys het.

Na my mening is daar geen ruimte vir die toepassing van 'n soortgelyke beginsel op die feite van die huidige saak nie. Die appellant se saak, soos ek reeds gesê het, was dat lewering by die domicilium citandi et executandi voldoende lewering aan eerste respondent was. Sy saak was nie dat hy alles gedoen het wat redelikerwys van hom verwag kon word om die kennisgewing aan die eerste respondent te lewer en dat lewering verydél is deur eerste respondent se afwesigheid nie. Indien dit sy saak was, sou mens verwag het dat hy navraag sou gedoen het oor waar eerste respondent

hom / ...

hom bevind en n ontmoeting probeer reël het vir
later dié betrokke dag. Dit het hy nie gedoen nie.
Ons weet uit die beëdigde verklarings dat eerste
respondent op die betrokke dag vier uur se ry per
motor van die eiendom af was en dat appellant by
navraag kon vasgestel het waar eerste respondent hom
bevind. Daar was gevolglik oorgenoeg tyd vir lewering
aan eerste respondent indien appellant dit wou doen.
Ek meen dat dit nie van eerste respondent verwag kon
word om, waar hy niks van appellant gehoor het, op
die laaste dag voortdurend op die eiendom aanwesig
te gewees het nie. Dit moet aanvaar word wat eerste
respondent in sy beëdigde verklaring sê nl dat sy

besoek /.....

besoek aan Pietermaritzburg heel onskuldig was en dat Pheleu aan enigeen wat navraag gedoen het, sou gesê het waar hy te vinde was. Daar is geen aanduiding dat hy nie betyds sou teruggekeer het indien dit vereis was nie.

Daar is origens geen basis waarop gesê kan word dat die eerste respondent die uitoefening van die opsie met indirekte oogmerk, soos deur mnr Van Amstel betoog, of selfs op nalatige wyse verydel het nie. Hieruit volg dat die leerstuk van fiktiewe vervulling, waarop namens appellant gesteun is, ook geen toepassing het in die huidige saak nie.

Laastens is daar namens die appellant betoog dat deur sy afwesigheid van die eiendom op 15 Mei 1985,

eerste /

eerste respondent afstand gedoen het van sy reg dat

die betrokke kennisgewing aan hom gelewer word.

n Beweerde afstanddoening van regte verg duidelike

bewys, veral waar op stilswygende afstanddoening gesteun

word. Die gedrag waarop gesteun word, moet teen=

strydig wees met die voortbestaan van sodanige regte of

met 'n bedoeling om dit af te dwing. (Laws v Rutherford,

1924 AD 261 op 263;

Hepner v Roodepoort-Maraiburg

Town Council 1962(4) SA 772(A) op 778 en Borstlap v

Spangenberg en Andere 1974(3) SA 695 op 704 G-H).

In die huidige saak is daar geen getuienis om die

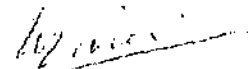
beweerde afstanddoening te staaf nie en die blote

afwesigheid van die eerste respondent regverdig nie

so /

so h afleiding nie.

Ek is gevolglik van mening dat die Hof a quo
tereg die aansoek afgewys het. Die appèl word met
koste afgewys.



W. VIVIER AR.

BOTHA AR)
JACOBS AR) Stem saam.