

13/1988

JACOBUS HERKULAAS DE LA REY N O

Appellant

en

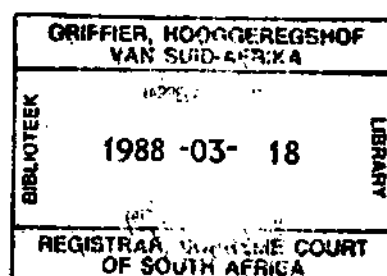
JOHANNES HERMANUS PIETERSE

1ste Respondent

BEULAH ELISE PIETERSE

2de Respondent

(gebore Fourie)



IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

JACOBUS HERKULAAS DE LA REY N O

Appellant

en

JOHANNES HERMANUS PIETERSE

1ste Respondent

BEULAH ELISE PIETERSE

2 de Respondent

(gebore FOURIE)

Coram: RABIE, Wn HR, JANSEN, VAN HEERDEN, SMALBERGER,
ARR, et BOSHOFF, Wn AR

Verhoor: 19 Februarie 1988

Gelewer: 17 Maart 1988

U I T S P R A A K

BOSHOFF, Wn AR :

Die appellant kom in hoër beroep teen die

uitspraak...../2

uitspraak van die Transvaalse Provinsiale Afdeling

† (McCreath, Stafford, RR en Myburgh Wn R) waarin h appèl

teen die uitspraak van Kriegler R in genoemde afdeling

gehandhaaf is en namptissement beveel is op h verband-

akte wat die appellant ten gunste van die respondente

laat registreer het.

Die verbandakte is geregistreer ten gevolge

van h skriftelike koopkontrak waarin die respondente

hulle plaas en sekere plaasimplimente en toerusting

aan die appellant verkoop het vir R306 000 welke bedrag

soos volg betaalbaar was:

"5.1 Die som van R50 000,00 (VYFTIG-
DUISEND RAND) in kontant met tekening

hiervan...../3

hiervan aan Prokureurs Maritz en Warmenhoven. Die partye magtig genoemde firma om die deposito ten behoeve van die Koper te belê by 'n Bougenootskap op aanvraag en met registrasie van transport aan die Koper, met opgehoopte rente, oor te betaal;

- 5.2 Die som van R100 000,00 (EENHONDERD DUISEND RAND) in kontant teen registrasie van transport;
- 5.3 Die balans van R156 000,00 (EENHONDERD SES-EN-VYFTIGDUISEND RAND) in halfjaarlikse paaielemente van R6 000,00 (SESDUISEND RAND) met die eerste betaling 6 (ses) maande na datum van tekening hiervan, behoudens dat die volle balans afge-los moet word binne 3 (drie) jaar gereken vanaf datum van tekening hiervan."

Ten opsigte van hierdie laasgenoemde bedrag

van R156 000 het die koopkontrak soos volg bepaal:

"Vir...../4

"7. Vir die behoorlike terugbetaling van die balans van R156 000,00 moet die Koper, gelyktydig met die registrasie van transport, 'n eerste verband passeer en registreer oor die Plaas ten gunste van die Verkopers, op die terme en voorwaardes van die konsep verbandakte wat hierby aangeheg is, deur die partye onderteken is vir doeleindes van identifikasie, en geag word deel hiervan uit te maak."

Daar was inderdaad 'n konsepverbandakte en 'n konsepprokurasie om die verbandakte te verly aan die koopkontrak geheg, wat saam met die koopkontrak deur die partye geparafeer en onderteken is.

Daarna het Mnr P M Jacobs, 'n transportbesorger,

ingevolge...../5

ingevolge die prokurasie as verteenwoordiger van die
appellant voor die registrateur van aktes verskyn en
n verbandakte ooreenkomstig die genoemde konsepverband-
akte geregistreer.

In die verbandakte verklaar hy dat die appel-
lant aan die respondente die bedrag van R156 000 waarlik
en wettiglik verskuldig is en dat die appellant onder-
neem om aan die respondente die bedrag te betaal in half-
jaarlikse paaielemente van R6 000 met die eerste betaling
binne 6 maande gereken vanaf 7 Februarie 1984 behoudens
dat die volle kapitaal afgelos moet word

binne...../6

binne 3 jaar gereken vanaf 7 Februarie 1984.

Klousule VII van die verbandakte bepaal as volg:

"VII. Ingeval sy Prinsipaal in gebreke bly of versuim om enige som of somme verskuldig en betaalbaar onder hierdie Verband stiptelik te betaal op die respektiewe vervaldae of om enige van die ander voorwaardes en stipulasies van hierdie Verband na te kom sal die Hoofsom met rente en alle ander somme hieronder verskuldig, onmiddellik verskuldig en betaalbaar wees sonder enige kennisgewing (nieteenstaande enige voorwaarde hierin vervat wat daarmee in stryd is."

Die respondente (eisers in die hof van eerste instansie) beweer in hulle dagvaarding vir namptissement dat 'n bedrag van R150 000 kragtens klousule VII van die

verbandakte...../7

verbandakte, 'n afskrif waarvan aan die dagvaarding geheg was, opeisbaar en betaalbaar geword het omdat die appellant (verweerder in die hof van eerste instansie) versuim het om betaling te maak van die bedrag van R6 000 voor of op 7 Februarie 1985.

Dit is gemene saak dat die bedrag van R6 000 nie voor of op 7 Februarie 1985 betaal is nie. Die appellant beweer egter dat hy 'n respyt van 14 dae gehad het en die geld binne daardie tyd betaal het en gevolglik nie in gebreke was nie en dat die respondente hom nie kon aanspreek nie. Volgens hom word daar in klousule 17 van die koopkontrak voorsiening gemaak vir 'n respyt van 14 dae en weens 'n fout, as gevolg waarvan die gemeenskaplike bedoeling van die partye nie weergegee word nie, is daar nie in klousule V1I

van die verbandakte vir die respyttdperk voorsiening
gemaak nie.

Dit is natuurlik so dat indien h geskrewe
kontrak weens h fout nie die gemeenskaplike bedoeling
wat die partye in die kontrak wou beliggaam het, weergee
nie, so h kontrak reggestel kan word. In hierdie verband
het De Wet HR in die saak Meyer v Merchants' Trust Ltd
1942 AD 244 op 253 die volgende verklaar:

"Proof of an antecedent agreement may be
the best proof of the common intention
which the parties intended to express
in their written contract, and in many
cases would be the only proof available,
but there is no reason in principle why
that common intention should not be proved

in some other manner, provided such proof is clear and convincing."

Indien h beroep op rektifikasie sou slaag, sal die appellant h goeie verweer teen die respondente se vordering op die verband hê. Dit dien egter daarop gelet te word dat waar nampissement aangevra word die volgende vereiste gestel word:

"the defendant must raise a substantial probability that he will succeed in the principal case before he is entitled to have provisional sentence refused on a liquid document;"

Sien Marshall and Another v Bull Quip (Pty) Ltd 1983(1)

SA 23 (A) op 30 C-D en ook Rich and Others v Lagerwey

1974(4) SA 748 (A) op 760 F-H.

Klousule 17 van die koopkontrak bepaal soos volg:

"17. KONTRAKBREUK

- 17.1 Indien enige van die partye enige bepaling hiervan nie nakom of verbreek en in gebreke bly vir 'n tydperk van 14 (veertien) dae na skriftelike kennisgewing waarin sodanige party versoek word om die versuim te herstel, (behoudens dat geen kennisgewing nodig is in geval waar die Koper versuim om die deposito te lewer nie), of indien enige party die ooreenkoms repudieer, sal die ander party, in sy keuse, die reg hê -
- 17.1.1 om te dagvaar vir spesifieke nakoming van enige of al die

verpligtinge...../11

verpliginge van die party
wat in versuim is, ongeag of
sodanige verpligting ingevolge
die kontrak afdwingbaar of
opvorderbaar is;

17.1.2 of hetsy as alternatief tot
die eis vir spesifieke nakoming,
of indien sodanige eis laat
vaar word, om hierdie oor-
eenkoms te kanselleer;

17.2 Skriftelike kennisgewing van kansel-
lasie sal gegee word aan die party
wat in versuim is en sal van krag
word met die gee van sodanige
kennisgewing;

17.3 Indien die Verkopers die kontrak
kanselleer ingevolge die vooraf-
gaande sub-paragraaf -

17.3.1 sal alle bedrae geld wat
deur of namens die Koper in-
gevolge hierdie ooreenkoms
betaal is, aan die Verkopers
verbeur word, tensy die Ver-
kopers verkies om skadever-
goeding te eis in die plek

van...../12

van verbeurdverklaring in
welke laasgenoemde geval -

17.3.2 sal die verkopers geregtig
wees om sodanige bedrae
geld te behou afwagtend die
vasstel van die skade deur
onderlinge ooreenkoms, Hof-
uitspraak, of andersins;

17.3.3 indien die skade soos vasge-
stel meer of minder is dan die
geld gehou deur die Verkopers,
sal die verskil betaal word
deur een party aan die ander
party wat daarop geregtig is.

17.4 Die Koper sal verplig wees om on-
middellik na kansellasie die Plaas
te ontruim;

17.5 Indien die Koper enige verbeterings
op die Plaas aangebring het, sal
die Verkopers nie aanspreeklik wees
om die Koper daarvoor te vergoed
nie, en sal sodanige verbeterings
sonder vergoeding die eiendom van
die Verkopers word;

17.6 Die remedies wat in terme van die

voorafgaande klousules aan die verkopers gegee word is sonder benadeling van enige ander regshulp waarop die Verkopers regtens aanspraak kan maak."

Mnr Cloete, namens die appellant, betoog dat die bepalings van hierdie klousule toon dat daar 'n sterk waarskynlikheid bestaan dat dit die gemeenskaplike bedoeling van die partye was dat, in die geval van so 'n belangrike versuim soos die wat die vervroeging van betaling van die balans van die koopprys meebring, dit ook 'n voorvereiste moet wees dat daar eers 14 dae skriftelike kennis gegee moet word dat die versuim herstel moet word. Klousule VII van die verbandakte moes gevolglik soos volg gelees het:

"VII. Ingeval...../14

"VII. Ingeval sy Prinsipaal in gebreke bly of versuim om enige som of somme verskuldig en betaalbaar onder hierdie verband stiptelik te betaal op die respektiewe vervaldae, of om enige van die ander voorwaardes en stipulasies van hierdie Verband na te kom sal die Hoofsom met rente en alle ander somme hieronder verskuldig, verskuldig word mits die prosedure in klousule 17 van die koopkontrak gevolg is."

In hierdie verband lê Mnr Cloete besondere klem op die betreklike belangrikheid van die twee onderskeie aktes. Volgens hom word die aanspreeklikheid van die partye deur die koopkontrak geskep en geld die verbandakte slegs om sekerheid daarvoor te stel. Dit volg derhalwe dat die partye nie sou bedoel het dat die bepalings ten opsigte van kennisgewing in die koopkontrak deur

die bepalings van die verbandakte oorheers word
of dat die bepalings van die verbandakte daarvan verskil
nie. Hy doen aan die hand dat daar steun te vinde is
vir hierdie standpunt in die sake Taylor v Cape Importers
1938 CPD 362 en Grobler v Scholtz 1953(3) SA 175 (T), maar
inderdaad is die feite van daardie twee sake
heeltemal te onderskei van die feite in die huidige
saak. In die eersgenoemde saak was die prokurasie
om die verband te passeer en die verbandakte nie deel
van die koopkontrak nie. Die prokurasie is toe daarna
foutiewelik deur die prokureur van die verbandnemer
opgestel en ook foutiewelik deur die verbandgewer geteken
met terme wat in stryd was met dié van die koopkontrak.

Die...../16

Die feite in die laasgenoemde saak is amper soortgelyk.

Hy steun ook op die beantwoordende eedsverklaring van die appellant waarin hy beweer dat dit te alle saaklike tye die gemeenskaplike bedoeling van die kontrakterende partye was dat daar eers 14 dae skriftelike kennis gegee moet word om enige versuim onder die kontrak te herstel voordat enige stappe daaromtrent gedoen kan word, en dat daar weens 'n gemeenskaplike fout nie in die verband-akte vir die voorvereiste van 'n skriftelike kennisgewing voorsiening gemaak is nie.

Die appellant meld geen feite waarop hy hierdie algemene bewerings grond nie maar mnr Cloete meld vir oorweging dat hierdie gemeenskaplike bedoeling by die verhoor van die hoofsaak uit die omringende omstandighede sal blyk.

Mnr Maritz, namens die respondente, wys, myns insiens

tereg, daarop dat die terme en voorwaardes van die konsepverbandakte

uitdruklik by die koopkontrak ingelyf is en dat daar in die geval

van kontrakbreuk 'n groot verskil gemaak word tussen die terme van

die koopkontrak aan die een kant en dié van die verbandakte aan die

ander kant. Wat klousule 17 van die koopkontrak betref, word daar

voorsiening gemaak vir 'n vordering vir spesifieke nakoming en,

in die alternatief, vir kansellering van die koopkon-

trak met verbeuring deur die appellant van die betaalde

gelde indien skadevergoeding nie gevorder word nie.

Die verbandakte daarenteen handel slegs oor die balans van die

koopprys en sekere verpligtinge wat eie aan die verband-

akte is en klousule VII maak voorsiening vir 'n vervroeging

van...../18

van betaling van die balans van die koopprys. Trouens
die terme van klousule 17 met betrekking tot terugtrekking kom normaal-
weg nie in 'n verbandakte voor nie en sou in die huidige geval daarin
vreemd voorkom. Hulle was wel van toepassing solank as wat die
transportakte nie geregistreer was nie. Met die registrasie van
die verbandakte is sekerheid gestel vir die betaling van die balans
van die koopprys en gelyktydig daarmee het die eiendoms-
reg van die eiendom met die registrasie van die transport-
akte na die appellant oorgegaan. Enige versuim ter op-
sigte van die betaling van die balans van die koopprys
was van daardie comblik af deur die verbandakte gedek
en gereël. Die verbandakte en terugtransportering van die

beswaarde...../19

beswaarde eiendom nie.

In hulle eedsverklarings volhard die respondente in hulle standpunt dat die koopkontrak tesame met die aangehegte konsepverbandakte 'n juiste weergawe van hulle ooreenkoms is. Hulle ontken dat hulle ooit ooreengekom het of dat dit die gemeenskaplike bedoeling van die partye was dat die terme van klousule 17 of enige deel daarvan ook op die konsepverbandakte van toepassing sou wees.

Mnr Maritz voer ook, myns insiens tereg, aan dat die appellant in sy beantwoordende eedsverklaring net die blote bewering maak dat dit te alle tersaaklike tye die gemeenskaplike bedoeling van die partye was dat die voorvereiste van skriftelike kennisgewing in klousule 17.1 by die konsepverbandakte

ingesluit sou word. Hy plaas hoegenaamd geen feite voor die hof om aan te toon waarop hy hierdie bewering baseer nie. Indien dit wel die gemeenskaplike bedoeling sou gewees het, plaas hy ook geen verduideliking of feite voor die hof om aan te toon hoe die fout gekom het dat die genoemde voorvereiste nie ook in klousule VII van die konsepverbandakte ingevoeg is nie. Daar is ook geen aanduiding in die stukke van enige omringende omstandighede wat mnr Cloete se betoog in hierdie verband kan steun nie.

Soos hierbo aangedui, beroep mnr Cloete hom in die eerste plek op die aard van die terme in klousules 17.1 en VII en wat volgens hom op 'n sogenaamde teenstrydigheid neerkom en maak dan op grond daarvan 'n afleiding dat dit onwaarskynlik is dat die partye so 'n teenstrydigheid kon bedoel het. Na my mening is daar weens die verskil in die

aard van die transaksies wat onderskeidelik deur die
koopkontrak as sulks en die verbandakte beoog word geen
sodanige teenstrydigheid wat enige afleiding regverdig nie.

Die partye het die koopkontrak en die aanhangsels onder-
teken en sodoende hulle wilsooreenstemming te kenne gegee.

Op die oog af het die partye inderdaad aandag aan die
terme en voorwaardes van die verbandakte geskenk aangesien hulle
die konsepverbandakte in die koopkontrak geparafeer en onderteken het.

Daar is geen feite voor die hof gelê nie waarop
die hof kan bevind dat daar 'n oorwig van waarskynlikhede
bestaan dat die appellant in die hoofsaak sal kan bewys
dat weens 'n fout, as gevolg waarvan die gemeenskaplike bedoeling
van die partye nie weergee word nie, die voorvereiste inklousule

17.1 nie by klousule VII ingelyf is nie en dat klousule VII verander moet word soos deur mnr Cloete hierbo voorgestel.

Mnr Cloete se betoog moet derhalwe verwerp word.

Alhoewel mnr Cloete erken dat die verbandakte 'n likiede dokument is, het hy desnieteenstaande met die aanvang van hierdie appèl die tegniese beswaar teen die dagvaarding geopper dat afskrifte van die prokurasie en die besluit, wat die appellant gemagtig het om die prokurasie te teken, verkeerdelik nie saam met 'n afskrif van die verbandakte aan die dagvaarding geheg was toe die dagvaarding

beteken is nie. Hierdie beswaar is nie in die howe benede geopper nie. Hy het, myns insiens tereg, gou weer die beswaar laat vaar en daarom word geen verdere aandag daaraan geskenk nie.

Bygevolg is die slotsom:

Die appèl word afgewys met koste.

Wn Appèlregter

RABIE, Wn HR	)	
JANSEN, AR	)	
VAN HEERDEN, AR	)	stem saam
SMALBERGER, AR	)	