



IN DIE HOë HOF VAN SUID-AFRIKA,
VRYSATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Reportable:	NO
Of Interest to other Judges:	YES
Circulate to Magistrates:	NO

Saaknr: 2801/2016

In die saak tussen:

ANTON LOGGENBERG N.O.	1 ^{ste} Eiser
CHARLOTTA AUGUSTA LOGGENBERG N.O	2 ^{de} Eiser
LEON LOGGENBERG N.O.	3 ^{de} Eiser
CHARLOTTA AUGUSTA LOGGENBERG N.O	4 ^{de} Eiser
ANTON GEORG VORSTER N.O	5 ^{de} Eiser

en

NICOLAAS PETRUS MAREE	1 ^{ste} Verweerder
MAREE & BERNARD PROKUREURS	2 ^{de} Verweerder
REGISTRATEUR VAN AKTES, BLOEMFONTEIN	3 ^{de} Verweerder
DIE MEESTER VAN DIE HOë HOF, VRYSATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN	4 ^{de} Verweerder
LOUIS CLAASSEN	5 ^{de} Verweerder

AANGEHOOR OP: 2 DESEMBER 2016

UITSPRAAK DEUR: DAFFUE, J

GELEWER OP: 23 DESEMBER 2016

I INLEIDING

- [1] Die eisers se besonderhede van vordering bevat verskeie eise, maar vir doeleindes hiervan is slegs die volgende relevant:

“Gevolglik versoek die eerste tot derde eisers, namens die trust, vonnis soos volg:

1. ‘n Bevel in terme waarvan die eerste verweerder gelas word om *bona fide* en redelijkerwys met die eerste tot derde eisers te onderhandel met die oogmerk om ‘n ooreenkoms ter verkryging van oordrag en transport van die Weltevreden plase met die trustees van die Trust te sluit.
2. ‘n Bevel in terme waarvan die eerste verweerder gelas word om namens die beleggers van Maree & Bernard Prokureurs *bona fide* en redelijkerwys met die trustees van die Trust te onderhandel ten einde ‘n ooreenkoms ter finansiering van die Trust ter verkryging van oordrag en transport van die Weltevreden plase te sluit.

3. In die alternatief tot smeekbedes 1 en 2, 'n bevel in terme waarvan die eerste verweerder gelas word om:

3.1 die Weltevreden plase in eiendom aan die trustees indertyd van die Trust oor te dra teen nakoming van die tender en die betaling van die gelde waarna in paragraaf 42.2 van die eisers se besonderhede van vordering verwys is; en

3.2 alle nodige stappe te doen, dokumente te teken en opdragte te verleen ten einde die Weltevreden plase aan die trustees indertyd van die Trust oor te dra.”

[2] Eerste verweerder het eksepsie aangeteken op grond daarvan dat eerste to derde eisers se besonderhede van vordering nie 'n skuldoorsaak openbaar nie. Hierdie uitspraak handel bygevolg met die vraag of die eksepsie toegestaan behoort te word al dan nie.

II DIE PARTYE

[3] Vyf eisers is gesiteer in die dagvaarding maar vir doeleindes van hierdie eksepsie is slegs die eerste drie eisers in hulle hoedanighede as trustees van die Chacoranja Trust (“die Trust”) relevant. Ek sal hierin na hierdie partye as die trustees verwys tensy ek uitdruklik bedoel om na eerste eiser te verwys insoverre hy pertinent figureer in die besonderhede van vordering.

[4] Vyf verweerders is gesiteer in die besonderhede van vordering maar vir doeleindes hiervan is slegs die eerste verweerder,

Nicolaas Petrus Maree (die “eksipiënt”) ‘n relevante party. Hy alleen het eksepsie aangeteken.

III DIE GEVORDERDE REGSHULP

- [5] Eksipiënt verlang ‘n bevel ingevolge waarvan die eksepsie met koste handhaaf word, dat die eerste drie eisers se eise met koste van die hand gewys word, alternatiewelik dat die besonderhede van vordering deurgehaal word met koste, verder in alternatief dat smeekbedes 1 en 2 afgewys word, alternatiewelik deurgehaal word met koste. In elke geval word die koste verbonde aan die gebruikmaking van twee advokate gevorder.

IV REGSBEGINSELS VAN TOEPASSING BY EKSEPSIES

- [6] Die doel van ‘n eksepsie is om die lei van onnodige getuienis tydens ‘n verhoor te vermy indien ‘n regspunt op eksepsie-stadium beslis kan word wat die gehele saak daar en dan beslis. Vergelyk *Dharumpal Transport (Pty) Ltd v Dharumpal 1956 (1) SA 700(A) te 706E*.
- [7] Ten einde met ‘n eksepsie te kan slaag moet die eksipiënt die hof oortuig dat die betrokke pleitstuk op elke vertolking wat redelikerwyse daaraan geheg kan word, vatbaar is vir eksepsie. Vergelyk *Theunissen en Andere v Transvaalse Lewendehawe*

Koöp Bpk 1988 (2) SA 493(A) te 500E en Lewis v Oneanate (Pty) Ltd and Another 1992 (4) 811(A) te 817F.

- [8] Die pleitstuk waarteen eksepsie aangeteken is moet op sigwaarde, dit wil sê soos dit geformuleer is, beoordeel word en die hof kan nie 'n wyer ondersoek instel nie. Vergelyk *Burger v Rand Water Board and Another 2007 (1) SA 30(HHA) te 32D-E*.
- [9] Die bewerings waarop gesteun word in die pleitstuk waarteen ge-eksipieër word moet vir doeleindes van die beregting van die eksepsie as korrek aanvaar word, tensy dit ooglopend vals is of onmoontlik bewys sou kon word.

V OPSOMMING VAN DIE WESENLIKE FEITE SOOS GEPLEIT

- [10] Die besonderhede van vordering is ingekleur met getuienis en op die basis dat dit soos 'n storie lees. Insteede daarvan dat slegs die wesenlike feite gepleit is, is 'n aansienlike hoeveelheid getuienis gepleit, skynbaar om die trustees se moeilike en bykans onhoudbare posisie te probeer weergee. Die agtergrond en geskiedenis van die verhouding tussen eerste eiser, sy trust en beslote korporasies met eksipiënt is op rekord geplaas.
- [11] Eksipiënt is 'n prokureur en vennoot van tweede verweerder. Sy firma bedryf 'n beleggingspraktyk ingevolge waarvan gelde wat

deur kliënte aan hulle toevertrou word, uitgeleen word op verband aan ander kliënte. Eerste eiser en eksipiënt was vriende en eerste eiser was ook vir jare 'n kliënt van eksipiënt en tweede verweerder.

- [12] Die Anton Loggenberg Familie Trust (“die Familie Trust”) is in 1997 opgerig om die belange van eerste eiser en sy gesin te beskerm. Sekere plaaseiendomme bekend as die Weltevreden plase het voorheen aan die Familie Trust behoort. Die Weltevreden plase is op 'n openbare veiling verkoop nadat daar vonnis ten gunste van die likwidateurs van Klein-Cor Boerdery BK, waarin eerste eiser ook 'n belang gehad het, teen die Familie Trust verleen en toe daarop beslag gelê is.
- [13] Voorafgaande hierdie verkoping het eerste eiser en eksipiënt advies ingewin van 'n Pretoria prokureur omdat dit groot nadeel vir die Loggenberg gesin sou inhou indien die Weltevreden plase verkoop word. Dit is eerste eiser en sy gesin se familiegrond waarop hulle geboer het deur gebruikmaking van verskillende entiteite, alhoewel eerste eiser, 'n ongerehabiliteerde insolvent, die dag-tot-dag bestuur van die boerdery behartig het. Na aanleiding van die advies is 'n uitdruklike, alternatiewelik stilswyende, mondelinge ooreenkoms gesluit (aldus die bewering) ingevolge waarvan ooreengekom is tussen eerste verweerder en die eksipiënt dat 'n verdere trust opgerig sou word, dat eksipiënt persoonlik die Weltevreden plase op die veiling sou aankoop en transport ontvang waarna dit uiteindelik aan die trust nog opgerig

te word, getranspoteer sou word na sodanige oprigting. Vir daardie doel en op sterkte van die ooreenkoms soos beweer, sou eksipiënt verplig wees om op 'n *bona fide* en redelike wyse met die trustees van die trust opgerig te word te onderhandel om die Weltevreden plase aan sodanige trust oor te dra teen betaling van die koste wat eksipiënt opgeloopt het om oordrag in sy naam te verkry en sou hy ook redelikerwyse met beleggers van tweede respondent onderhandel om finansiering te bekom.

- [14] Dit is gemeensaak dat die trust inderdaad opgerig is deur eksipiënt en dat eerste, tweede en derde eisers tans die trustees van hierdie trust is. Nieteenstaande onderhandelinge soos na bewering in die vooruitsig gestel, het eksipiënt nie gehoor gegee aan die ooreenkoms nie en het hy versuim om onder andere finansiering te bekom en oordrag van die Weltevreden plase aan die trust te bewerkstellig. Eksipiënt het reeds die plase aan 'n derde persoon verkoop, maar kragtens 'n tussentydse bevel van hierdie hof word hy verbied om verder daarmee te handel en/of dit aan die koper te transporteer.

VI DIE GELDIGHEID VAN DIE BEDING TEN BEHOEWE VAN 'n DERDE

- [15] Eksipiënt doen aan die hand dat enige ooreenkoms wat die vervreeming van grond ten doel het, of verbandhoudend daartoe staan, vervat moet word in 'n skriftelike vervreemdingsakte wat deur beide partye of hulle agente, handelende op hulle skriftelike

gesag onderteken moet word, by gebreke waarvan daar geen geldige ooreenkoms tot stand kan kom nie. Artikel 2(1) van die Wet op Vervreemding van Grond, 68 van 1981 lees soos volg:

“2. Formaliteite ten opsigte van vervreeming van grond.

1. Geen vervreeming van grond na die inwerkingtreding van hierdie artikel is, behoudens die bepalings van artikel 28, van krag nie tensy dit vervat is in ‘n vervreemdingsakte wat deur die partye daarby of deur hulle agente, handelende op hulle skriftelike gesag, onderteken is.”

[16] Die volgende vrae wat beantwoord moet word is wat met “grond” “vervreem” en “vervreemdingsakte” bedoel word. Grond word soos volg gedefinieer in artikel 1 van die betrokke wet: **“grond** – (a) ook

- i. enige eenheid;
- ii. enige reg om oordrag van grond te eis;
- iii. ‘n onverdeelde aandeel in grond;
- iv. voorlopige eiendomsreg bedoel in artikel 62 van die Wet op Ontwikkelingsfasilitering, 1995.”

Vervreem word soos volg gedefinieer in dieselfde artikel:

“vervreem, met betrekking tot grond, verkoop, ruil of skenk, ongeag of so ‘n verkoping, ruil of skenking onderworpe is aan ‘n opskortende of ontbindende voorwaarde, en het ‘vervreemding’ ‘n ooreenstemmende betekenis.”

Vervreemdingsakte word gedefinieer as “n stuk of stukke waarkragtens grond vervreem word.”

- [17] In *Johnston v Leal 1980 (3) SA 927 (A) te 937G – 938C* het die destydse Appèlhof met betrekking tot die verkoop van onroerende eiendom bevind dat die gehele koopkontrak of minstens die wesenlike terme daarvan in skrif beliggaam behoort te wees en ek haal aan:

“The material terms of the contract are not confined to those prescribing the *essentialia* of the contract of sale, viz the parties to the contract, the *merx* and the *pretium*, but include, in addition, all other material terms... Generally speaking these terms - and especially the *essentialia* - must be set forth with sufficient accuracy and particularity to enable the identity of the parties, the amount of the purchase price and the identity of the subject matter of the contract, as also the force and effect of other material terms of the contract, to be ascertained without recourse to evidence of an oral consensus between the parties.”

(eie beklemtoning)

- [18] Mnr Van der Walt het namens die trustees aangevoer dat ons hier met ‘n “eiesoortige ooreenkoms ter verkryging van oordrag en transport” te doen het en dat daar inderdaad ander *casae* bestaan op grond waarvan vervreemding kan plaasvind, anders dan by wyse van verkoop, ruil of skenking. Op ‘n navraag van my wat dan die *causa* sou wees indien registrasie van transport vanaf die

ekspiënt na die trust sou plaasvind, kon hy nie werklik 'n bevredigende antwoord gee nie. Ek is wel verwys na *Murray & Roberts Construction Ltd v Finat Properties (Pty) Ltd 1991 (1) SA 508 (A)*, maar na my oordeel verskil die feite in gemelde beslissing geheel en al van die feite *in casu*. Ek kom later terug na hierdie beslissing. Ek kan aan slegs een ander *causa*, anders as verkoop, ruil of skenking dink en dit het te doen met verkryging van grond by wyse van erflating en of 'n herverdelingsooreenkoms voortspruitende uit die bereddering van 'n boedel.

- [19] Dit is vir my duidelik en is dit ook so deur Mnr Terblanche namens eksipiënt geargumenteer, dat selfs op die trustees se eie weergawe 'n bedrag betaal sou word ten einde oordrag van die Weltevreden plase te bekom in die naam van die trustees van die trust. Ek haal slegs die volgende aan uit die besonderhede van vordering:

“26.6 die te stigte trust geregtig sal wees om oordrag van die Weltevreden plase vanaf die eerste verweerder te verkry, teen betaling van die koste wat die eerste verweerder sou moes oploop en betaal om oordrag van die Weltevreden plase in sy naam te kan verkry en teen betaling van die lening van die Familie Trust verskuldig aan die beleggers van Maree & Bernard Prokureurs.” (eie beklemtoning)

Op enige redelike konstruksie van trustees se weergawe sou die trust wanneer dit eendag opgerig word (en ons weet dit is opgerig) vergoeding aan eksipiënt moes betaal gelykstaande aan wat dit eksipiënt sou kos om die plaas op die veiling aan te koop en alle verbandhoudende koste in verband daarmee tesame met

die uitstaande leningskuld van die Familie Trust. Dit kan as niks anders as 'n uiteindelijke verkoping van die plase deur die eksipiënt aan die trustees van die trust beskou word nie.

In *Crous NO v Utilitas Bellville 1994 (3) SA 720(K) te 725F* is die term “vervreem” soos volg gedefinieer:

“Met inagneming van bostaande uitsprakereg en woordeboek-definisies, sou dit na my mening korrek wees om te sê dat die algemeen-aanvaarde of gewone betekenis van 'vervreem' ('alienate' op Engels) vrywillige en 'willekeurige' oordrag van eiendomsreg van 'n saak deur die eienaar daarvan na 'n nuwe eienaar impliseer.”

[20] De Wet en Van Wyk, *Kontrakte en Handelsreg*, vol 1, bl. 313 omskryf 'n koopkontrak soos volg:

“'n Koopkontrak is 'n wederkerige ooreenkoms waarby een persoon, die verkoper, onderneem om aan die ander, die koper, 'n saak te lewer, en die ander, in ruil daarvoor, onderneem om aan eersgenoemde 'n som geld te betaal.”

Na my mening het die partye hiertoe 'n vervreemding beoog van die Weltevreden plase vanaf eksipiënt na die trustees van die trust en dat 'n bedrag geld betaalbaar sou wees vir die reg om registrasie van transport te bekom.

Sien *Commissioner of Customs & Excise v Randles Brothers & Hudson Ltd 1941 (AD) 369 te 400* en veral *Commissioner for Inland Revenue v Wandrag Asbestos (Pty) Ltd 1995 (2) SA 197 (A) te 214D – 215F*.

- [21] Die enigste vertolking wat redelikerwys geheg kan word aan die besonderhede van vordering is dat eksipiënt en eerste eiser 'n ooreenkoms aangegaan het ingevolge waarvan 'n trust opgerig sou word, dat eksipiënt in die tussentyd die Weltevreden plase op die veiling aankoop en sodra die trust eendag opgerig is, eksipiënt verplig sou wees om transport van Weltevreeden plase te gee aan die trustees van die trust opgerig te word teen betaling van 'n geldsom, synde dit wat hy vir die plase betaal het en alle koste verbandhoudend daarmee, sowel as die uitstaande leningskuld van die Familie Trust. In *Murray & Roberts supra* sou Murray & Roberts 'n groot hoeveelheid erwe bemark en vervreem aan gekwalifiseerde kopers vir en ten behoeve van die Ontwikkelingsraad. Geen transporterings van erwe na Murray en Roberts sou plaasvind nie. Op sy beurt het Murray & Roberts 'n mondelinge ooreenkoms met Finat gesluit ingevolge waarvan Finat huise op sekere toegekende erwe sou bou en bemark aan gekwalifiseerde kopers. Met elke verkoping sou die betrokke Raad dan tussen R11 500 en R12000 per erf ontvang. Daar was dus geen sprake van vervreemding van grond aan Murray & Roberts of aan Finat nie. Hierdie saak is dus onderskeibaar. Na my oordeel is die mondelinge ooreenkoms waarop eisers steun nietig vanweë die nie-nakoming van artikel 2(1) van die Wet op Vervreemding van Grond.

VII ONGELDIGHEID VAN EISERS SE OOREENKOMS WEENS VAAGHEID

- [22] Die trust steun om 'n ooreenkoms om 'n ooreenkoms te bereik, die sogenaamde *pactum de contrahendo*. *Ex facie* die eisers se besonderhede van vordering is daar nie konsensus bereik ten aansien van wesenlike terme van die ooreenkoms nie. So byvoorbeeld is die koopprys wat uiteindelik deur die trust betaalbaar sou wees om transport te ontvang, nie bepaal of selfs bepaalbaar nie. Daar is ook nie ooreengekom tot welke bedrag eksipiënt gemagtig of verplig sou wees om te bly op die veiling nie. Daar is ook geen konsensus met betrekking tot die aard en omvang van finansiering en die terme waarvolgens finansiering beding moes word met die beleggers van tweede verweerder nie. As gevolg van die Familie Trust se onvermoë om sy verpligtinge na te kom is dit goed denkbaar dat beleggers of nie bereid sou wees om geld aan eerste eiser se nuwe trust te leen nie, of indien wel, op totaal ander voorwaardes en veral 'n verhoogde rentekoers. Daar is ook geen konsensus met betrekking tot wat die effek sou wees indien eksipiënt onsuksesvol sou wees om finansiering vir die trust te bekom of op voorwaardes wat nie vir die trustees aanvaarbaar was nie. Etlike ander onsekerhede bestaan.
- [23] Mnr Van der Walt het aangevoer dat die ooreenkoms beoordeel moet word aan die hand van die feitelike agtergrond waarteen dit gesluit is en dat getuienis tydens die verhoor ontvanklik sou wees hieromtrent. Volgens hom staan dit vas teen watter prys die plase op die veiling aangekoop is, dat die beoogde trust wel gestig is, dat eerste eiser en sy familie steeds te alle tye die plase geokkupeer het en dat dit moontlik sou wees om getuienis aan te

bied ten aansien van die terme wat voorheen met beleggers beding is vir die Familie Trust.

- [24] Jordaan R, voor wie die aansoek om tussentydse regshulp gedien het, het hom soos volg uitgelaat te para [23] van die getikte uitspraak:

“Uit die applikante se eie bewerings blyk dit dat daar verskeie onsekere voorwaardes sou wees vir die uitvoering van die beding (van ‘n derde) Op hierdie stadium kan ek bloot vermeld dat ek ernstige bedenkinge het oor die afdwingbaarheid van ‘n beding in sulke terme wat afhanklik is van verdere onderhandeling en die sukses daarvan.”

- [25] Dit mag geargumenteer word dat getuienis aangebied sou kon word van eerste eiser tot die effek dat hy ook op die veiling teenwoordig was en sou kon verhoed dat eksipiënt hoër bieder vir die plase as wat eerste eiser in gedagte gehad het en dat die ooreenkoms in hierdie opsig nie vaag is nie vanweë die voorafgaande afspraak tussen die twee vriende om die plase teen die laagste moontlike prys in te koop en ook dat die trust waarop ooreengekom is, inderdaad opgerig moes word deur eksipiënt wat hy inderdaad gedoen het. Nieteenstaande hierdie aspekte en getuienis wat gelewer sou kon word hieromtrent is ek van oordeel dat die ooreenkoms soos gepleit so vaag is dat dit nie deur getuienis gered sal kan word nie. Die pleitstuk is op elke vertolking wat redelikerwyse daaraan geheg kan word vatbaar vir eksepsie en behoort die eksepsie ook op hierdie basis te slaag.

VIII DIE GELDIGHEID VAN 'n OOREENKOMS OM TE ONDERHANDEL TEN EINDE 'n OPVOLGENDE OOREENKOMS TE SLUIT

[26] Mnr Van der Walt het sterk gesteun op 'n uitspraak van Blignaut R in *Indwe Aviation v Petroleum Oil and Gas Corporation of SA (No 1) 2012 (6) SA 96 (WCC)* vir sy submissie dat die Suid-Afrikaanse kontraktereg uitgebrei is deurdat bevind is dat 'n ooreenkoms om te onderhandel regsgeldig is. Ek stem nie met hierdie submissie saam nie. Blignaut R was geroepe om te bevind of die betrokke applikant 'n *prima facie* reg aangetoon het ten einde met 'n tussentydse interdik te kon slaag. Hy het wel 'n tussentydse bevel verleen en die volgende *dicta* te paras [31] en [32] word aangehaal:

“[31] It seems to me therefore that applicant has established, at least prima facie, that the alleged agreement to negotiate a further agreement is not too vague to be enforceable.

[32] The second question to be determined, in regard to applicant's *prima facie* right, is whether an agreement to negotiate a further agreement was in fact concluded between the parties.”

Die geleerde regter het te para [38] tot die gevolgtrekking gekom dat 'n *prima facie* saak uitgemaak is dat die respondent die ooreenkoms om 'n verdere ooreenkoms te onderhandel verbreek het. Baartman R het daarna die hoofaanzoek aangehoor en alhoewel ek nie in besit is van haar uitspraak nie, blyk dit dat sy die hoofaanzoek van die hand gewys het op 4 Februarie 2011, alhoewel sy verlof tot appèl na die Hoogste Hof van Appèl verleen

het. Ek verwys na *Indwe Aviation v Petroleum Oil and Gas Corporation of South Africa (Pty) Ltd & Another (No 2) 2012 (6) SA 110 (WCC) te para [13]*. Ek kon geen annotasies vind op die *Indwe Aviation* beslissing van Blignaut R nie en dra ook nie kennis of daar ooit uitspraak gelewer is deur die Hoogste Hof van Appèl nie. Blignaut R se *dicta* kan nie as 'n finale uitspraak of selfs sy *ratio decidendi* beskou word nie. Dit is ook duidelik dat, alhoewel hy verwys het na spesifieke gesag, hy *prima facie* 'n totaal ander mening gehuldig het as die heersende gesag op daardie stadium, te wete *Southernport Development (Pty) Ltd v Transnet Ltd 2005 (2) SA 202 (HHA)*.

- [27] In *Southernport* het Ponnar AR soos volg opgemerk met betrekking tot 'n sogenaamde “agreement to agree” te para [17]:

“Nor, for that matter, could it be suggested that the second agreement constituted an agreement to agree which was dependent on the absolute discretion of the parties. For what elevates this agreement to a legally enforceable one and distinguishes it from an agreement to agree is the dispute resolution mechanism to which the parties have bound themselves.” (eie beklemtoning)

- [28] Eisers het probeer ondersteuning vind in die uitspraak van Moseneke DCJ in *Everfresh Market Virginia v Shoprite Checkers* waar die meerderheid hulle soos volg uitgelaat het te paras [70] en [71] oor die moontlikheid van die bestaan van 'n plig om *bona fide* te onderhandel:

“[70] Is that were so, then the parties’ bargain was that they would try to agree, and the age-old contractual doctrine that agreements solemnly made should be honoured and enforced (*pacta sunt servanda*) would bolster Everfresh’s case that the law should be developed to make an agreement of this kind enforceable.

[71] Had the case been properly pleaded, a number of interlinking constitutional values would inform a development of the common law. Indeed, it is highly desirable and in fact necessary to infuse the law of contract with constitutional values, including values of ubuntu, which inspire much of our constitutional compact. On a number of occasions in the past this court has had regard to the meaning and content of the concept of ubuntu. It emphasises the communal nature of society and ‘carries in it the ideas of humaneness, social justice and fairness’ and envelopes ‘the key values of group solidarity, compassion, respect, human dignity, conformity to basic norms and collective unity.’

[72] Were a court to entertain Everfresh’s argument, the underlying notion of good faith in contract law, the maximum of contractual doctrine that agreements seriously entered into should be enforced, and the value of ubuntu, which inspires much of our constitutional compact, may tilt the argument in its favour. Contracting parties certainly need to relate to each other in good faith. Where there is a contractual obligation to negotiate, it would be hardly imaginable that our constitutional values would not require that the negotiation must be done reasonably, with a view to reaching an agreement and in good faith.”

[29] Nieteenstaande die opmerkings van die meerderheid regters, word die volgende *dictum* aangetref te para [79] wat ‘n

aanduiding is dat die kanse skraal was dat die gemenereg suksesvol uitgebrei sou kon word in die onderhawige aangeleentheid:

“The second reason is that at the very least this court, as an appellate court, must before remitting be satisfied that the common law, like in *Carmichele*, needs to be developed. In other words, the appellate court has to pronounce itself on the merits of the need to develop the common law in the course of determining prospects of success of the application for leave to appeal. It is not good enough to ask the court *a quo* whether the common law needs to be developed. That hypothetical question arises in every single case involving the common law. The judgment of Yacoob J eschews the merits and requires the High Court to do that preliminary enquiry. I thus hold that it is not in the interests of justice to remit unless there is a reasonable prospect that the court to which the matter is remitted is likely to hold that the common law needs to be adapted. Otherwise the remittal may be said to be speculative.”

(eie beklemtoning)

[30] Dit blyk dis dat nieteenstaande die moontlikheid waarna die Konstitusionele Hof verwys het, die skuldoorsaak waarop eisers steun geensins deel van ons gemenereg vorm nie en was die Konstitusionele Hof in *Everfresh* nie eens oortuig daarvan dat dit sodanig uitgebrei kan word nie.

[31] Ek is van oordeel dat daar nie sprake kan wees van *bona fide* onderhandelinge vir die sluit van 'n mondelinge ooreenkoms wat

die vervreemdeling van onroerende eiendom ten doel het nie. Dit is lynreg in stryd met wetsbepalings wat skrif as 'n vereiste stel. Daar kan nie onderhandel word om 'n statutêre vereiste te verbreek of eenvoudig nie na te kom nie.

- [32] In *Makate v Vodacom Ltd 2016 (4) SA 121 (CC)* het die kwessie van *bona fide* onderhandelings ten einde 'n moontlike ooreenkoms te sluit ter sprake gekom. Soos in die geval van *Southernport* het die Konstitusionele Hof met 'n ooreenkoms te doen gehad waarin voorsiening gemaak is vir 'n meganisme om 'n dooie punt tydens onderhandelings op te klaar. Mogoeng HR het hom soos volg uitgelaat te para [97] in *Makate*:

“Therefore, currently the position in our common law is that an agreement to negotiate in good faith is enforceable if it provides for a deadlock-breaking mechanism in the event of the negotiating parties not reaching consensus. This position was reaffirmed by the Supreme Court of Appeal in *Southernport Developments*.”

(eie beklemtoning)

- [33] Die ooreenkoms waarop eisers hulle beroep maak nie voorsiening vir enige tipe meganisme om 'n moontlike dooie punt in hulle onderhandelinge op te klaar nie. Ek het reeds daarop gewys dat Blignaut R nie die Suid Afrikaanse kontraktereg in hierdie verband uitgebrei het nie en dat die posisie steeds is soos in *Southernport* en onlangs bevestig in *Makate*. Ek is gebonde aan laasgenoemde twee uitsprake en het dis nie 'n keuse nie as

om te bevind dat die sogenaamde ooreenkoms om te onderhandel teneinde 'n moontlike latere ooreenkoms te bereik nietig is.

IX TER AFSLUITING

[34] Eksipiënt versoek dat die eksepsie gehandhaaf word met koste en dat eisers se eis van die hand gewys word, alternatiewelik dat die besonderhede van vordering deurgehaal word, verder in die alternatief, dat bedes 1 en 2 afgewys en/of deurgehaal word. In alle gevalle word versoek dat die koste van twee advokate toegeken word. Mnr Van der Walt het versoek dat die eksepsie van die hand gewys word met koste.

[35] Dit is 'n welbekende beginsel dat 'n hof wat 'n eksepsie toestaan teen besonderhede van vordering wat nie 'n skuldoorsaak openbaar nie, altyd verlop sal verleen aan die onsuksesvolle party om te wysig teneinde die gebrek te probeer regstel. Vergelyk *Group Five Building Ltd v Government of the Republic of South Africa (Minister of Public Works and Land Affairs)* 1993 (2) SA 593 (A) te 602J - 603A:

“An order dismissing an action puts an end to the proceedings and means that if the plaintiff wishes to pursue his claim on a different pleading he must start *de novo*. This may have drastic consequences for the plaintiff, particularly where it results in the prescription of the claim. In my opinion, it would be contrary to the general policy of the law to attach such drastic consequences to a finding that the plaintiff's pleading discloses no cause of action.”

Sien ook *Elgin Brown & Hamer (Pty) Ltd v Industrial Machinery Suppliers (Pty) Ltd* 1993 (3) SA 424 (A) te 431B – G.

Daar is geen rede om van hierdie praktyk af te wyk nie en ek is nie bereid om volledig aan Mnr Terblanche se versoek te voldoen nie.

- [36] Die koste van twee advokate is versoek. Die geskil het betrekking op 'n belangrike beginsel wat waarskynlik in die nabye toekoms weer die aandag van ons hoogste hof sal geniet. Ek is derhalwe tevrede dat die gebruikmaking van twee advokate geregverdig was.

X DIE BEVELE

- [37] Bygevolg dat die volgende bevele verleen:

1. Die eksepsie word toegestaan met koste welke die koste van twee advokate insluit.
2. Alle paragrawe in eisers se besonderhede van vordering wat verband hou met die regshulp aangevra in bedes 1 & 2, insluitende die betrokke bedes, word deurgehaal met koste, insluitende die koste van twee advokate.
3. Verlof word aan eisers verleen om hul besonderhede van vordering te wysig voor of op 30 Januarie 2017.

JP DAFFUE, J

Namens die eksipient: Adv. FR Terblanche SC & AJ Wessels
In opdrag van: EG Cooper Majiedt Ing
Bloemfontein

Namens 1 ste tot 3de eisers: Adv DJ Van der Walt SC
In opdrag van: Symington & De Kok
Bloemfontein