

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. : A65/2014

In die appèl tussen:-

JACQUES VLOK

Appellant

en

SILVER CREST TRADING 154 (PTY) LTD

1ste Respondent

MERCANTILE BANK LTD

2de Respondent

ENGEN PETROLEUM LTD

3de Respondent

DIE REGISTRATEUR VAN AKTES

4de Respondent

CORAM:

JORDAAN, R et MOLOI, R et DAFFUE, R

UITSPRAAK DEUR:

JORDAAN, R

AANGEHOOR OP:

23 MAART 2015

GELEWER OP:

23 APRIL 2015

-
- [1] Appellant was die onsuksesvolle applikant in 'n aansoek voor die hof a quo waarin appellant sekere bevele gevra het teen die verskillende respondente, in besonder eerste respondent om eerste respondent te verplig om 'n sekere onroerende eiendom, geleë te Frankfort in die Vrystaat aan die appellant te transporteer en oor te dra. Die aansoek is in die hof a quo

afgewys met koste en dit is teen daardie bevele wat die appellant in hoër beroep kom met verlof van die verhoorhof.

[2] Alhoewel die aansoekstukke in Engels was, was die opponering in Afrikaans en is die appèl ook geargumenteer deur die regsverteenwoordigers van appellant en eerste respondent in Afrikaans. Vir daardie rede word hierdie uitspraak in Afrikaans gelewer.

[3] As basis vir die bede vir oordrag van die eiendom het die appellant verklarende bevele versoek naamlik, eerstens dat 'n ooreenkoms gesluit tussen die appellant en eerste respondent wat beweerdelik op 9 September 2009 gesluit was wettiglik gekanselleer is, en tweedens dat 'n verdere ooreenkoms tussen appellant en eerste respondent gedateer 6 Junie 2012 bindend en geldig is. Soos later sal blyk was die twee basisse vir die gevraagde regshulp en verklarende bevele in die alternatief tot mekaar ter ondersteuning van die reg op oordrag.

DIE AGTERGROND FEITE:

- [4] Die omstandighede wat aanleiding gee en relevant is tot die beregting van die saak is grootliks gemene saak of onbetwis. Dit blyk dat beide die appellant en eerste respondent op daardie stadium van dieselfde prokureurs gebruik gemaak het om die transaksie te finaliseer.

Die skriftelike koop-ooreenkoms bepaal wat betref die koopprys dat die balans koopprys van R7 miljoen betaalbaar sal wees teen registrasie van transport van die eiendom in naam van eerste respondent as koper en dat die koper 'n goedgekeurde waarborg sal lewer vir betaling teen registrasie van transport. Vir redes wat nie duidelik is nie blyk dit dat daar op daardie stadium naamlik 9 September 2009 toe die ooreenkoms gesluit is, reeds 'n waarborg deur tweede respondent (die bank) gelewer was, gedateer 27 Augustus 2009 vir betaling van voormelde bedrag van R7 miljoen. Dit was klaarblyklik in besit van die prokureur wat namens die partye die transaksie hanteer het.

- [5] In 'n skrywe van 15 September 2009 vanaf die prokureurs vir die bank word vermeld dat hulle die betrokke bedrag

beskikbaar hou vir waarborge en die nodige inligting verlang vir doeleindes van die waarborg. Op dieselfde datum het prokureur Claassen wat namens die partye opgetree het aangedui dat hy reeds in besit is van sodanige waarborg. Dit dien vermeld te word dat die koopvooreenkoms voorsiening maak vir 'n koopprys van R10 miljoen, maar op rekord plaas dat daar reeds R3 miljoen ontvang is deur die verkoper.

[6] Dit is gemene saak dat oordrag van die eiendom, na die nodige volmagte deur die appellant tot oordrag geteken is, geskied het op 30 November 2009. Appellant het dan ook in sy funderende verklaring beweer dat die eerste respondent die geregistreerde eienaar van die eiendom is.

[7] Na registrasie van oordrag en soos blyk uit 'n skrywe gedateer 4 Desember 2009 het die bank aangedui dat dit die waarborg onttrek en nie bereid is om daarvolgens te betaal nie. Onder andere is daar in die brief van die bank daarop gewys dat die datum op die koopvooreenkoms as 2 Januarie 2009 aangegee is, die eerste respondent nog nie op daardie stadium geregistreer was nie en die verteenwoordiger van eerste respondent, mev Pieterse, derhalwe nie deur 'n

resolusie gemagtig kon word om reeds op 2 Januarie namens die maatskappy 'n ooreenkoms te sluit nie. Daar is voorts beweer dat die partye tot die ooreenkoms sekere feite aan die bank verswyg het of wanvoorgestel het en die waarborg bedrieglik uitgereik is.

[8] Op die 10de Desember 2009, nadat die partye bewus geword het van die bank se houding, sluit hulle 'n verdere ooreenkoms met die uitsluitlike doel om die datum van die koop-ooreenkoms te wysig vanaf 2 Januarie 2009 na 9 September 2009 weens 'n beweerde foutiewe datum op die oorspronklike ooreenkoms. In die betrokke ooreenkoms word onder andere ooreengekom dat, nadat die datum gewysig is, die oorspronklike ooreenkoms in al sy bepalings net so van krag bly.

[9] Op die 18de Maart 2010 het die derde respondent (Engen) aansoek gedoen vir die tersydestelling van die oordrag van eiendom aan eerste respondent. Engen was tydens die oordrag 'n verbandhouer oor die betrokke eiendom. Die aansoek van Engen was daarop gebaseer dat beweer was dat die oordrag van die eiendom vanaf die appellant aan die

eerste respondent nietig was. Die aansoek is deur appellant en die huidige eerste respondent opponeer en uiteindelik geskik op die basis dat die appellant sekere bedrae aan Engen sal betaal en, sodra dit betaal is, Engen die aansoek sal terugtrek en elke party sy eie kostes sal betaal. Hierdie skikking is 'n hofbevel gemaak op die 2de Desember 2010.

[10] Op die 10de Januarie 2011 word die deponent vir eerste respondent in hierdie aansoek, Van Schoor, 'n mede aandeelhouer en direkteur van eerste respondent saam met mev Pieterse wat tot dan toe die enigste direkteur en aandeelhouer was.

[11] Op die 3de Junie 2011 het Mnr Claassen namens appellant en eerste respondent skriftelik vir Engen versoek om te bevestig dat die appellant en eerste respondent met die eiendom kan handel na goeddunke aangesien hulle ten volle betaal is.

[12] Die appellant beweer dan in sy funderende verklaring as volg:

“22. I point out that to date the first respondent has failed and/or refused to pay the full purchase price. As a result I instructed Mr Claassen (who at that stage also acted as the first respondent’s attorney), that I cancel the deed of sale and that the first respondent should transfer the property back into my name. Mr Claassen confirmed my instructions in a letter dated 15 Desember 2011, a copy whereof is attached as annexure JV11.”

Die betrokke skrywe van prokureur Claassen se relevante gedeeltes lees as volg:

“Ons bevestig hiermee u opdrag dat die koopkontrak tussen uself en Silver Crest Trading 154 (Edms) Bpk ten aansien van erf 726, Frankfort gekanselleer is en terug getransporeer moet word.

Ons bevestig dat u meegedeel het dat die rede vir die kansellatie en gevolglike terug transporter is dat die finansiering van die erf met die registrasie daarvan deur Mercantile Bank sonder kennisgewing gekanselleer is.”

- [13] Die appellant beweer dan verder dat hy later geadviseer is dat die terug transporter van die eiendom na homself gemakliker en vinniger gedoen kon word in terme van ‘n terugkoop-ooreenkoms as gevolg waarvan sodanige

ooreenkoms op 6 Junie 2012 tussen appellant en eerste repsondent verteenwoordig deur mev Pieterse gesluit is. Dit blyk dat mev Pieterse deur 'n resolusie van die eerste respondent gemagtig is om die betrokke ooreenkoms aan te gaan. Die resolusie is ongedateerd.

Die geldigheid van die bogenoemde terugkoop-ooreenkoms is in opponering betwis op grond daarvan dat dit neerkom op 'n verkoping van die vernaamste en grootste bate van eerste respondent in stryd met die bepalings van die Maatskappyyewet waaraan daar nie voldoen is vir doeleindes van so 'n transaksie nie. Op appèl is hierdie aspek toegegee en is dit derhalwe nie verder nodig om te handel met die terugkoop-ooreenkoms nie.

- [14] Die appellant het egter beweer dat hy in terme van die oorspronklike koop-ooreenkoms en spesifiek klousule 14 daarvan geregtig is om die ooreenkoms sonder vooraf kennisgewing summier te kanselleer by wanbetaling. Klousule 14 bepaal dat, sou appellant die keuse van kansellasië uitoefen, dit sal geskied deur die afstuur van 'n geregistreerde brief geadresseer aan die koper. Dit bepaal

egter voorts dat die appellant ook 'n keuse het om in plaas van kansellasië onmiddellike betaling van die koopprys en voldoening aan die terme van die ooreenkoms te vorder.

Appellant beweer dan dat die kansellasië geskied het soos in die brief van prokureur Claassen van 15 Desember 2011 (hierin tevore na verwys) uiteengesit en beweer in die alternatief:

“To the extent that the deed of sale dated 9 September 2009 was not validly cancelled thereby and I hereby notify the first Respondent of my summary cancelation of the deed of sale.”

[15] Die appellant beweer dat die eerste respondent se prokureurs gedurende Februarie 2013 kennis gegee het dat mnr Van Schoor, die direkteur en aandeelhouer, aanvoer dat hy geen kennis dra van die terugkoop-ooreenkoms nie en dat mev Pieterse geen magtiging gehad het om so 'n ooreenkoms aan te gaan nie. Soos reeds gemeld, is die ongeldigheid van hierdie ooreenkoms op appèl toegegee.

[16] Onder andere het die appellant beweer dat die R3 miljoen wat volgens die aanvanklike ooreenkoms deur hom ontvang

is as deel van die koopprys in feite nooit aan hom betaal was nie.

- [17] Op 19 Februarie 2013 skryf prokureur Claassen namens die appellant aan die eerste respondent (verteenwoordig deur van Schoor) se prokureurs as volg:

“16. Ons opdrag van Mnr Jacques Vlok is dan ook dat indien Silver Crest sou besluit dat die koopkontrak tussen homself en Silver Crest vir die terugverkoop aan homself van erf 726, Frankfort nie gestand gedoen gaan word nie, hy geen ander keuse sal hê as om Silver Crest aan te spreek vir die verskil in die koopprys nog uitstaande naamlik R7 000 000.00 (sewe miljoen rand) nie. Mnr Jacques Vlok is ook nie bereid om Silver Crest enige toegang tot erf 726, Frankfort te verleen nie en sal indien nodig sodanige regsstappe neem om sy belange te beskerm as wat hy regtens geadviseer mag word.

17. Mnr Jacques Vlok verlang 'n antwoord van Silver Crest of die terugkoop kontrak van erf 726, Frankfort aan homself deur Silver Crest gestand gedoen gaan word al dan nie. Sou Silver Crest besluit om nie die koopkontrak gestand te doen nie, herhaal ons Mnr Vlok se opdrag en eis vir betaling van die bedrag van R7 000 000.00 (R7 Miljoen) welke bedrag voor of op 31 Maart 2013 by ons kantoor betaal moet word. Sou die kontrak erken word kan die proses van terug transporter

verder afgehandel word aangesien alle dokumente reeds opgestel en in besit van Symington & de Kok is. 'n Uitklaring is al wat benodig word. Sou Silver Crest verkies om nie die koopkontrak gestand te doen nie en betaling nie voor of op 31 Maart 2013 van die bedrag van R7 000 000.00 (sewe miljoen rand) geskied nie, behou Mnr Vlok hom die reg voor om sodanige regsstappe teen Silver Crest in te stel as wat hy geadviseer mag word."

- [18] Die appellant heg dan ook 'n verdere skrywe aan wat namens hom deur prokureur Claassen aan eerste respondent se prokureurs gerig is gedateer 15 April 2013, (dit wil sê na die sperdatum van 31 Maart 2013 in die vorige brief) waarin weer versoek word dat eerste respondent toestem tot transporterings aan appellant by gebreke waaraan:

"Sal dit aanvaar word dat hy nie sy toestemming tot dien effekte gaan verleen nie en sal ons kliënt dan sodanig moet optree as wat hy geadviseer mag word ten einde sy belange hierin te kan beskerm."

- [19] 'n Verklaring van mev Pieterse wat namens eerste respondent opgetree het met die sluiting van die verskillende ooreenkomste is ook aangeheg waarin sy onder andere

aandui dat sy nie weet wat die werklike probleem met die waarborg deur die bank was nie, maar bloot dat daar skynbaar sekere interne bedrieglike handeling was wat die bank genoop het om betaling te weier. Sy meld uitdruklik dat sy nie kennis dra van die aard daarvan nie.

Sy beweer dat daar as gevolg van die probleem gedurende die eerste helfte van 2010 onderhandelinge tussen die eerste respondent en appellant was ten einde te poog om die aangeleentheid te beredder en is daar ooreengekom dat die enigste wyse waarop dit gedoen kon word sou wees om erf 726, Frankfort aan die appellant terug te verkoop. Nêrens in haar verklaring maak sy enigsins uitdruklik melding van 'n kansellasië of gepoogde kansellasië van die aanvanklike koop-ooreenkoms deur appellant nie.

[20] In die opponerende verklaring namens eerste respondent word daarop gewys dat die appellant se reg tot kansellasië ontstaan het op 30 November 2009 toe transport plaasgevind en die waarborg nie betaal is nie en word beweer dat dit langer as 3 jaar voor die beweerde kansellasië in die funderende verklaring geskied het en

sodanige reg dus verjaar het. Dit word voorts ontken dat die ooreenkoms regsgeldig gekanselleer is en daarop gewys dat daar verskeie aanduidings is dat die appellant sy keuse uitgeoefen het om die ooreenkoms in stand te hou met volle kennis van die gebrek aan betaling.

- [21] Die eerste respondent wys ook daarop dat die appellant tydens die aansoek deur Engen, welke aansoek gerig was op die terug transporterling van die eiendom aan appellant, sodanige aansoek opponeer het en daardeur bevestig het dat hy sy keuse van instandhouding uitoefen. Voorts word daarop gewys dat die appellant in die Engen aansoek beweer het dat die eerste respondent onderneem het om die balans koopsom af te betaal in paaiemente en daar sodanig ooreengekom is. Voorts wys die eerste respondent daarop dat die addendum of wysigingsooreenkoms tot die aanvanklike koopoooreenkoms aangegaan is op die 10de Desember 2009 nadat die appellant reeds bewus was van die gebrek aan betaling en die probleem met die waarborg en daardeur verder aangedui het dat hy sy keuse vir instandhouding uitgeoefen het. Daar word beweer dat die appellant op geen wyse die aanvanklike koopoooreenkoms

regsgeldig kanselleer het voor die huidige aansoek deur die appellant geliasseer was op 4 Julie 2013 nie.

- [22] Onder andere beweer die eerste respondent dat mev Pieterse in opponering van die Engen aansoek op 29 Junie 2010 'n verklaring afgelê het waarin sy as volg verklaar:

“The first and the second respondents have agreed, pending the outcome of this application, to repay the purchase price in instalments that are equal to the amount that would have been due to the fourth respondent had the guarantee been duly honoured. Should the application be dismissed, the second respondent will have to pay the full outstanding purchase price and it will have to obtain a loan to enable it to do so.”

- [23] Dit dien daarop gewys te word dat die derde respondent ook 'n verklaring in die huidige aansoek geliasseer het, maar aangedui het dat dit nie die aansoek opponeer nie. In daardie verklaring poog die derde respondent bloot om daarop te wys dat daar sekere vraagtekens is rondom die betrokke eerste transaksie en die beweerde waarborge wat gelewer is deur tweede respondent. Grotendeels bestaan daardie verklarings uit afleidings en opinies wat, tereg, deur die hof a quo nie in aanmerking geneem is nie.

[24] In repliek het die appellant eerstens ontken dat die ooreenkoms van 9 September 2009 (die eerste koop-ooreenkoms) hoegenaamd bedrieglik was. Hy gaan dan voort om vir die eerste keer in die aansoek te beweer dat die eiendomsreg in die eiendom nieteenstaande die oordrag daarvan steeds in hom vestig. Hierdie bewering dat die eiendomsreg nie oorgegaan het nie word in die repliserende verklaring baseer op twee basisse naamlik eerstens die bewering dat dit gemene saak is dat die aanvanklike waarborg nietig is as gevolg van bedrog en tweedens dat die oordrag geskied het onder die verkeerde indruk en gemeenskaplike aanname dat die waarborg geldig is. In die lig daarvan, so word beweer, was die saaklike ooreenkoms derhalwe nietig of op die minste vernietigbaar weens gemeenskaplike dwaling of 'n geregverdigde eensydige dwaling. Aldus die repliserende verklaring was die saaklike ooreenkoms ingevolge waarvan oordrag aan eerste respondent geskied het derhalwe defektief en geraak deur bedrog of wanvoorstelling.

[25] Mev Pieterse het ook 'n verklaring in repliek liasseer waarin sy onder andere as volg beweer:

"I also confirm that Mr Claassen notified me on or about 15 December 2009 that the applicant had cancelled the deed of sale dated 9 September 2009. This news did not perturb me at the time because I knew all along that the first respondent had failed to pay the purchase price and it did not adhere to the payment terms agreed upon as stated in paragraph 26 of my affidavit dated 29 June 2010."

Insiggewend is dat die betrokke mededeling deur Claassen beweerdelik op 15 Desember 2009 sou geskied het en wel twee jaar voor die skrywe waarop die appellant gesteun het in sy funderende verklaring wat gedateer was 15 Desember 2011.

[26] In die repliserende verklaring steun die appellant as verdere alternatief daarop dat die opponering van sy aansoek neerkom op 'n weiering om te betaal en aldus 'n repudiasie van die ooreenkoms is wat hom geregtig maak op aanvaarding daarvan, wat hy wel doen en as gevolg waarvan hy geregtig is op restitusie.

Kansellasië van eerste koopoooreenkoms:

[27] Uit die voorgaande feite is dit myns insiens duidelik dat die appellant, nadat hy bewus geword het van die bank se weiering om die waarborg uit te betaal, 'n keuse uitgeoefen het om die ooreenkoms in stand te hou. Onder andere het hy net daarna die wysigingsooreenkoms met eerste respondent gesluit om die datum van die koopoooreenkoms reg te stel en in die wysigingsooreenkoms te bevestig dat die restant van die koopoooreenkoms van volle krag en werking sal wees. Daarna opponeer hy die aansoek van Engen om die oordrag tersyde te stel en beweer dat eerste respondent aanspreeklik bly om die koopprys te betaal. Teenstrydig met sy bewering dat die ooreenkoms regsgeldiglik gekanselleer is, sluit hy op die 6de Junie 2012 'n terugkoopoooreenkoms met die eerste respondent. So laat as die 19de Februarie 2013 dui hy deur middel van die prokureur Claassen aan dat, indien eerste respondent nie toestem tot terug transportering nie, hy sal aandrang op betaling van die R7 miljoen. Daar kan myns insiens geen twyfel wees dat hy die eleksie uitgeoefen het om die ooreenkoms in stand te hou, wel wetende van die

beweerde gebreke nie. Daardeur het hy sy reg om te kanselleer weens *mora ex re* abandoneer en verloor.

- [28] Die enigste wyse waarop die appellant moontlik weer 'n kansellasiereg sou kon verkry is deur die eerste respondent in *mora ex persona* te plaas tesame met 'n sperdatum en ondubbelsinnige kennisgewing dat, by gebreke aan betaling, hy die ooreenkoms sal kanselleer. In die beslissing van **Kragga Kamma Estates CC and Another v Flanagan** 1995 (2) SA 367 (AD) word die posisie onder andere as volg opgesom op bladsy 373 B-D:

“There is much to be said for the conclusion that by asserting (incorrectly as it turned out) that the amount had been paid, the first defendant was refusing to pay. If this be correct (and also bearing in mind the *lex commissoria* in the agreement) the plaintiff might ordinarily have been entitled to cancel on this ground. However, as I have indicated, she did not purport to do so until May 1993. This was over two years subsequent to the conclusion of the agreement. In the meantime she had accepted the monthly payments of R500.00 which the first defendant had regularly been making on account of the balance of the purchase price. Mr Buchanan, for the plaintiff, rightly conceded that in these circumstances his client could not summarily accept the repudiation and cancel the agreement.”

Op bladsy 375 van die beslissing word die posisie verder as volg gestel:

“The termination of a contract has important consequences upon the reciprocal rights and duties of the parties..... Thus in order to be effective a notice of intention to cancel (to use the terminology suggested by Kerr.).... must be clear and unequivocal.So, to, must a notice of termination itself.”

- [29] In die onderhawige saak is die eerste kansellasië waarop die appellant steun die een wat na bewering gestaaf word deur die brief van sy prokureur gedateer 15 Desember 2011, meer as twee jaar na die versuim om te betaal, welke moes geskied teenoor transport op 30 November 2009. Ek het reeds daarop gewys dat hy duidelik ‘n keuse uitgeoefen het om die ooreenkoms in stand te hou na die gebrekkige prestasie en verstryking van die betaaldatum oftewel *mora ex re*. Indien hy daarna ‘n kansellasië reg wil verwerf, moes hy eers die eerste respondent in *mora ex persona* plaas deur ‘n behoorlike kennisgewing wat ‘n redelike sperdatum vir betaling vasstel en ‘n duidelike en ondubbelsinnige kennisgewing dat, by gebreke aan betaling, hy die ooreenkoms sal kanselleer. Dit het duidelik nie geskied

alvorens die eerste beweerde kansellasië teenoor die prokureur Claassen en soos vermeld in die betrokke brief van Claassen van 15 Desember 2011 geskied het nie. Sy optrede deur daarna weereens betaling te vorder en 'n terugkoop-ooreenkoms te sluit, is sterk aanduidend daarvan dat daar nie 'n kansellasië was nie. Dit sou tog sekerlik onnodig wees indien daar 'n geldige kansellasië van die eerste ooreenkoms was.

- [30] Die tweede gepoogde verkryging van 'n reg op kansellasië word gevind in die brief van die prokureur Claassen gedateer 19 Februarie 2013 waarin die eerste respondent aangemaak word om die balans koopprys te betaal voor of op 31 Maart 2013. Ek sal aanvaar dat hierdie aanmaning daarop gerig was om die Eerste respondent in *mora ex persona* te plaas. Die brief gaan egter voort om te beweer dat, indien betaling nie geskied nie, die appellant sy reg voorbehou om sodanige regstappe te neem as wat hy geadviseer mag word om te neem. Regstappe kan inhou die uitreiking van dagvaarding vir betaling of enige ander moontlike regstappe. Seer sekerlik is dit geen duidelike en ondubbelsinnige aanduiding van 'n voorneme om te kanselleer nie. Daardie aanmaning

het derhalwe na my mening ook nie vir die appellant 'n kansellasiereg geskep nie.

- [31] Wat kansellasië aanbetref steun die appellant laastens daarop dat die opponering van sy aansoek deur die eerste respondent neerkom op 'n nuwe repudiasie van die ooreenkoms, wat hy aanvaar en op grond waarvan hy geregtig is op restitusie. Die feit is egter dat die aansoek deur die eerste respondent opponeer word op die basis dat hy die terugtransportering van die eiendom aan die appellant opponeer. Dit doen hy inderdaad op die basis dat die ooreenkoms in terme waarvan eerste respondent die eiendom gekoop het instand gehou word en dat die oordrag van die eiendom inderdaad eiendomsreg in die eerste respondent gevestig het uit hoofde van die koop-ooreenkoms. Daar is geen basis waarop bevind kan word dat die opponering van die aansoek as sulks 'n repudiasie van die ooreenkoms daarstel nie. Die verste wat gegaan kan word is dat die eerste respondent aandui dat, indien die appellant dagvaarding sou uitreik vir 'n betaling van die balans koopprys, eerste respondent sal optree soos wat hy geadviseer mag word ten einde sy regte te beskerm.

Klaarblyklik is een van sodanige moontlike regte 'n beroep op verjaring.

[32] In elk geval word laasgenoemde beweerde grond vir die reg op kansellasië eers geopper in die repliserende verklaring as 'n nuwe en addisionele skuldoorsaak. Die appellant was reeds voor uitreiking van die aansoek bewus van die eerste respondent se houding met betrekking tot die appellant se voorgenome aanspraak op transport, maar nieteenstaande dit is daar geen sprake van enige bewering dat die eerste respondent se opponering van die voorgenome aansoek sou neerkom op 'n repudiasie nie.

[33] Ek is derhalwe oortuig daarvan dat die hof a quo tereg bevind het dat die appellant op die voormelde gronde nie in sy aansoek kon slaag nie.

Die skuldoorsaak in repliek:

[34] Soos reeds vermeld steun die appellant in sy repliserende verklaring vir die eerste keer daarop dat die saaklike ooreenkoms nietig is weens die feit dat dit gevelek is deur bedrog. Die eerste opsigtelike probleem hiermee is dat,

volgens die appellant se funderende stukke, die beweringe van bedrog ontken word en bloot gemeld word as bewerings deur die bank. Die blote ongefundeerde bewering van die appellant in repliek tot die effek dat dit gemene saak is dat die waarborg nietig is weens bedrog is nie in lyn met die res van die bewerings in die aansoek nie. In teendeel ontken beide die appellant en die mev Pieterse namens die eerste respondent enige bedrog.

Wat meer is, tydens betoog voor ons het mnr Stoop namens die appellant aangevoer dat, aangesien die aansoek deur Engen vir tersydestelling van die oordrag geskik is en in effek derhalwe nie suksesvol was nie, die bank steeds verplig is om die waarborg gestand te doen. Dit klaarblyklik omdat daar geen bevinding van bedrog gemaak is nie.

- [35] Die tweede been waarop beweer word dat die saaklike ooreenkoms nietig of vernietigbaar is, is gegrond op die bewering van hetsy gemeenskaplike of eensydige dwaling ten opsigte van 'n wesenlike aspek, dit naamlik die partye se aanvaarding dat 'n geldige waarborg sou bestaan toe die oordrag plaasgevind het. Derhalwe, aldus die argument, was

die saaklike ooreenkoms om oordrag van eiendomsreg te gee gesluit weens 'n wesenlike dwaling en daarom of nietig of vernietigbaar.

[36] Die eerste probleem hiermee is dat daar geen voldoende getuienis is om te bevind dat die waarborg inderdaad deur bedrog verkry is nie anders as die blote bewering vervat in 'n skrywe namens die tweede respondent, die bank nie. Intendeel ontken beide die appellant en mev Pieterse enige bedrog. Die aanvaarding dat daar 'n geldige waarborg was was derhalwe, op die stukke en getuienis voor die hof, nie noodwendig verkeerd nie. Dit was derhalwe nie noodwendig 'n dwaling nie.

[37] Tweedens sou 'n dwaling met betrekking tot die bestaan al dan nie van 'n geldige waarborg en op grond waarvan die saaklike ooreenkoms gesluit is en eiendomsreg oorgedra is, in effek neerkom op 'n dwaling met betrekking tot die beweegrede as sulks. In die beslissing van **Legator Mckenna v Shea 2010 (1) SA 35 (SCA)** bl 45 C en verder word die posisie in 'n soortgelyke geval as volg opgesom:

“In the same way as the court a quo, I also believe that Mckenna – as well as the Erskines, for that matter – probably thought that the sale agreement of 22 April 2002 was valid and enforceable. And, albeit for different reasons, I also share the court a quo’s view that the parties were mistaken in that belief. But I do not agree that a mistake of that kind could in itself render the real agreement void. If that were the position, we would effectively revert to the causal theory of transfer which we have jettisoned in favour of the abstract theory. I say that because I believe that very few parties (if any) to real agreements would deliberately give and receive transfer pursuant to an underlying transaction which, to their knowledge, is void. If a mistaken belief of this kind – whether unilateral or common – were therefore to render the real agreement invalid, there would not be much left of the abstract theory of transfer.”

In paragraaf 24:

“In any event a mistaken assumption about the validity of the underlying cause constitutes a mistake in motive. With regard to mistakes of this kind, it was said in *Van Reenen Steel (Pty) Ltd v Smith N.O and Another* 2002 (4) SA 264 (SCA) in paragraph 9; “a party cannot vitiate a contract based upon a mistaken motive relating to an existing fact, even if the motive is common, unless the contract is made dependent upon the motive, or if the requirements for a misrepresentation are present. in consequence I find that Mckenna’s mistake about the validity of

the sale had no effect on the effectiveness of the real agreement.”

[38] In elk geval, soos voorheen na verwys, het die partye wel wetend van die ware toedrag van sake beide verkies om die ooreenkoms in stand te hou en daardeur afstand gedoen van hul reg om die ooreenkoms te vernietig.

[39] Die verhoorhof het tereg die skrapping van alle bewerings onderliggend aan die nuwe skuldoorsake wat in die repliserende verklarings uiteengesit is gelas. Ek is nie oortuig dat die verhoorhof in daardie opsig fouteer het nie, en in teendeel oortuig dat die enigste skuldoorsaak waarop die appellant in sy funderende verklaring gesteun het gebaseer was op die beweerde kansellasië van die aanvanklike ooreenkoms of alternatiewelik die nakoming van die terugkoop-ooreenkoms. Appellant het in die funderende verklaring uitdruklik beweer dat die eerste respondent die geregistreerde eienaar van die betrokke eiendom is welke bewering natuurlik totaal teenstrydig sou wees met 'n gebrek aan oorgang van eiendomsreg weens 'n gebrek in die saaklike ooreenkoms. Daar is nie eers by implikasie verwys

na enige gebrekkige saaklike ooreenkoms nie. Dit onderskei die onderhawige geval duidelik van beslissings soos **Nedbank v Mendelow NNO** 2013 (6) SA 130 (SCA) en **Quartermark Investments (Pty) Ltd v Mkhwanazi and Another** 2014(3) SA 96 (SCA), waarop die appellant sterk gesteun het.

[40] In elk geval, selfs indien die verhoorhof fouteer het om die skrapping te gelas, is ek uit hoofde van my bevindinge hierbo ten opsigte van sodanige nuwe skuldoorsake oortuig dat dit nie die appellant se saak red nie. Daar bestaan gevolglik myns insiens geen basis waarop die bevindinge van die hof a quo tersyde gestel kan word nie.

[41] By gevolg word die appèl afgewys met koste.

A.F. JORDAAN, R

Ek stem saam.

K.J. MOLOI, R

J.P. DAFFUE, R

Namens appellant: Adv. B.C Stoop SC
In opdrag van:
Schoeman Maree INC
BLOEMFONTEIN

Namens die respondente: Adv. D.J van der Walt SC
In opdrag van:
Phatsoane Henney INC
BLOEMFONTEIN