

Rapporteerbaar:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Regters:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling)

Saak No: 26/2008

Saak Aangehoor: 20/10/2008

Datum gelewer: 24/10/2008

In die saak tussen:

Erf 254 Kuruman (Edms) Bpk

Eiser

en

Feirouz Weir Williams

Respondent

Coram: Olivier R et Steyn WnR

UITSpraak

Olivier R:

- Die appellant, Erf 254 Kuruman (Edms) Beperk, was die verweerder in 'n geding in die landdroshof te Kuruman waarin die respondent, me F W Williams, 'n aksie ingestel het vir, onder andere, die spesifieke nakoming van 'n koopkontrak ingevolge waarvan die appellant Erf 254 Kuruman ("die eiendom") aan die respondent verkoop het. Na afloop van die verhoor het die landdros bevind dat die eis om spesifieke nakoming geslaag het en dat die respondent geregtig was op koste op 'n "Prokureur party skaal".

2. Die appellant kom nou in hoër beroep teen die uitspraak en die bevindinge van die landdros. Die gronde van appèl kan breedweg soos volg saamgevat word:

2.1.Die landdros moes bevind het dat die kontrak weens die nie-ervulling van 'n opskortende voorwaarde verval het.

2.2.Selfs al sou die kontrak nie so verval het nie, moes die landdros bevind het dat die appellant die kontrak regsgeldiglik gekanselleer het.

2.3.Die landdros het verkeerdelik bevind dat die appellant deur die leerstuk van eleksie verhoed is om aanspraak te maak daarop dat die kontrak gekanselleer is.

2.4.Die landdros moes bevind het dat daar geen sprake kon gewees het van afstanddoening van die voordele van die opskortende voorwaarde nie, omdat dit nie gepleit is nie, geen getuienis aangevoer is wat daarop gedui het dat besluit is om so afstand te doen nie en daar ook geen getuienis was dat so 'n besluit aan die ander party gekommunikeer is nie.

2.5.Die landdros het fouteer deur te bevind dat die Hof jurisdiksie gehad het om die aksie te bereg.

2.6.Die landdros moes bevind het dat, omdat die beskrywing van die koper in die kontrak verskil het van dié van die respondent in die dagvaarding, die eis nie kon slaag sonder òf die rektifikasie van die kontrak òf 'n wysiging van die dagvaarding nie.

3. Mnr Coetzee, wat op appèl namens die respondent verskyn het, het by die aanhoor van die appèl aansoek gedoen om 'n wysiging van die dagvaarding en besonderhede van vordering om die naam van die eiser te reflekteer as "*Feirouz Wehr Williams*", om dit in ooreenstemming te bring met die beskrywing van die koper in die koopkontrak. Mnr Danzfuss SC, wat namens die appellant verskyn het, het geen beswaar gehad nie. So 'n wysiging sal dus toegestaan word en die appèl is ook op hierdie basis geargumenteer. Dit maak dit onnodig om dié grond van appèl te oorweeg.
4. In die lig van wat volg, is dit eweneens nie nodig om verdere oorweging te verleen aan die kwessie van jurisdiksie of aan die punt (wat eers op appel geopper is) dat die respondent versuim het om van haar kant in die dagvaarding en besonderhede van vordering prestasie te tender, nie.
5. Die volgende tersaaklike feite was gemenesaak:

5.1.Die kontrak is gesluit aan die begin van Mei 2004.

5.2.In terme van klousule 2.3 daarvan moes die respondent (as koper) binne 21 dae ná ondertekening van die kontrak 'n waarborg of waarborge, goedgekeur deur die verkoper (appellant) se prokureurs, lewer vir die betaling van die koopsom.

5.3.Luidens klousule 16 sou die ooreenkoms onderhewig wees aan die volgende opskortende voorwaardes:

"This agreement is subject to the following suspensive conditions namely:

16.1 *The PURCHASER obtains a loan from a financial institution within 14 (FOURTEEN) days of signing of this agreement, for the amount of R450 000,00 against security of a first Mortgage Bond over the property hereby sold.*

16.2 *The PURCHASER undertakes, immediately after signing of this agreement, to complete the necessary application forms for the obtaining of the aforesaid loan and undertakes further, that in the event of the loan being granted to him, to accept the loan notwithstanding the fact the terms and conditions on which such loans are granted may have changed between the date of signing of this agreement and the date of granting of such loan."*

5.4. By verstryking van die 14 dae periode ná sluiting van die kontrak het die respondent nog nie 'n lening soos bedoel in klousule 16.1 bekom nie en was die opskortende voorwaarde dus nie vervul nie.

5.5. Eweneens was daar natuurlik ook na afloop van 'n periode van 21 dae ná ondertekening van die koopkontrak nog geen waarborg of waarborge hoegenaamd gelewer nie.

5.6. Op 8 Maart 2005 het die appellant se prokureur 'n skrywe (gedateer 7 Maart 2005) per faks versend aan die respondent, waarin aangevoer is dat die respondent kontrakbreuk gepleeg het "deurdat u nie die waarborge tydig gelewer het ... nie. Die waarborge namens u bank uitgereik was ... onderhewig aan 'n

voorwaarde naamlik die kansellasie van u ander verband aan welke voorwaarde nog nie voldoen is nie".

5.7. Op 29 April 2005 het die appellant se prokureur weer 'n skrywe gerig aan die respondent. Daarin is verwys na 'n vroeëre gesprek wat op 13 April 2005 sou plaasgevind het en waartydens die kontrak mondelings gekanselleer sou gewees het, maar is in die alternatief ook op skrif gestel dat die kontrak in elk geval in die betrokke skrywe gekanselleer word.

6. Die landdros het bevind dat die respondent kontrakbreuk gepleeg het, *"synde in die lig dat sy dan nie die 14 dae opskortende voorwaarde nagekom het nie"*, maar dat die appellant en sy prokureur se optrede daarna, deur onder andere ruim ná verstryking van die 14 dae periode gelde van die respondent aan te wend om hereregte te betaal, dui op 'n afstanddoening van die reg om te kanselleer en 'n eleksie om voort te gaan met die kontrak, en dat die respondent gevolglik geregtig was op spesifieke nakoming van die kontrak.
7. Hierdie bevindinge en benadering berus, met respek, op 'n duidelike wanopvatting van die aard van 'n opskortende voorwaarde waaraan 'n tydsbeperking gekoppel is, en van die gevolge van die nie-vervulling daarvan.
8. Dit is gemenesaak dat klousule 16.1 'n opskortende voorwaarde daargestel het. Die regsgevolge van die nie-vervulling van 'n opskortende voorwaarde verskil totaal van dié wat voortvloei uit die verbreking van 'n term van 'n kontrak.

"A suspensive condition is one which suspends the operation or effect of one, or some, or all, of the obligations under a contract until the condition is fulfilled ..."

If the condition 'is not fulfilled the contract is discharged with retrospective effect ...'".

The Principles of the Law of Contract, Kerr, 6de uitgawe, bladsy 446-447.

Sien ook: **Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Strydom** 1984 (1) SA 1 (AA) op 23H, **Dirk Fourie Trust v Gerber** 1986 (1) SA 763 (A), **Benkenstein v Neisius and Others** 1997 (4) SA 835 (CPD) op 841A-B en **Melamed and Another v BP Southern Africa (Pty) Ltd** 2000 (2) SA 614 (W) op 626H.

9. Die kontrak het dus by verstryking van die 14 dae periode verval. Daarna het daar geen kontrak meer bestaan nie en kon daar dus nie meer sprake gewees het van kontraktuele regte waarvan afstand gedoen kon word of ten aansien waarvan enige van die partye 'n sogenaamde eleksie kon uitoefen nie (sien **The Law of Contract in South Africa**, Christie, 5de uitgawe, bladsy 145).
10. Die landdros het klaarblyklik ook nie gelet op die bepalings van klousule 15.3 van die kontrak nie:

"Any indulgence in respect of extension of time of (sic) anything else granted by the SELLER to the PURCHASER will not be considered to impair any of the rights of the SELLER in terms of this Agreement, or affect any rights whatsoever of the SELLER".

11. Die bepalings van klousule 16.1 het nie aan die appellant (as verkoper) op enige basis hoegenaamd 'n reg tot kansellasië verleen waarvan afstand gedoen kon word of ten aansien waarvan 'n eleksie uitgeoefen kon word nie.
12. Selfs al sou ook geargumenteer kon word dat die opskortende voorwaarde ten gunste van slegs die respondent was (wat na my oordeel debatteerbaar is) sou die respondent nie ná die 14 dae periode meer van die voordeel daarvan kon afstand gedoen het nie (sien **The Law of Contract in South Africa, supra**, bladsy 146 en **Trans-Natal Steenkoolkorporasie Bpk v Lombard en 'n Ander** 1988 (3) SA 625 (AA) op 640B-C).
13. In die lig van die slotsom waartoe reeds hierbo gekom is rakende die effek daarvan dat daar by verstryking van die 14 dae periode nog nie 'n lening bekom was deur die respondent nie, is dit onnodig om in diepte in te gaan op die vraag of die opskortende voorwaarde ten gunste van slegs die respondent was. Daar sou egter moontlik geargumenteer kon word dat die bepalings van klousules 16.1 en 16.2 saam en in konteks gelees moet word en dat die geheel van die bepalings, en ook spesifiek die feit dat die opskortende voorwaarde in klousule 16.1 aan 'n sperdatum onderworpe gestel is, aanduidend is van 'n bedoeling dat die betrokke bepalings ook ter beskerming van die verkoper was.
14. Sou die voorwaarde ook ten gunste van die appellant (as verkoper) gewees het, sou die respondent (as koper) ook in elk geval op geen stadium van haar kant eensydiglik daarvan afstand kon gedoen het nie.

15. Mnr Coetzee, die advokaat wat op appèl namens die respondent verskyn het, het toegegee dat die koopkontrak verval het weens die nie-vervulling van die opskortende voorwaarde, maar geargumenteer, met verwysing na die beslissings van **D S Enterprises (Pty) Ltd v Northcliff Township (Pty) Ltd** 1972 (4) SA 22 (WLD), **Neethling v Klopper en Andere** 1967 (4) SA 459 (AD) op 467G-468C en **Fairoakes Investment Holdings (Pty) Ltd and Another v Oliver and Others** 2008 (4) SA 302 (SCA), dat optrede ná die verval van die kontrak die kontrak laat herlewe het.

16. Daar is nooit so 'n saak gepleit deur die respondent nie en daar is ook nie aansoek gedoen dat die besonderhede van vordering op hierdie stadium so gewysig word nie. Daar is nooit pertinent in getuienis hiermee gehandel nie. Die appellant se getuie is, byvoorbeeld, nooit getoets met betrekking tot die bedoeling wat geheers het nadat die kontrak verval het nie. Dit sou na my oordeel onbillik gewees het om die appèl op hierdie basis af te wys (sien **Donelly v Barclays National Bank Ltd** 1990 (1) SA 375 (W) op 380H-381B). Soos hieronder sal blyk, is daar in elk geval ook geen meriete in hierdie argument nie.

17. Dit is baie duidelik dat die appellant se prokureur, soms ook op versoek of in opdrag van die appellant se verteenwoordiger, ná die verstryking van die 14 dae periode stappe geneem het wat onversoenbaar was met 'n besef dat die kontrak toe reeds verval het. Ek volstaan in hierdie verband met 'n verwysing na die oorbetaling van hereregte en die skrywes waarin die respondent ingevolge die bepalinge van die eerste kontrak aangemaak is en later kennis gegee is dat die kontrak gekanselleer word.

18. Daar is egter geen getuienis of aanduiding hoegenaamd dat die appellant se verteenwoordiger of prokureur hierdie stappe geneem het met die wete dat die kontrak reeds verval het en met die bedoeling dat dit moes herlewe nie. Die optrede is ewe geredelik versoenbaar daarmee dat hulle onbewus was daarvan dat die kontrak regtens reeds verval het.
19. Daar is eweneens geen getuienis of aanduiding dat die respondent hierdie implikasies verstaan het nie. Indien selfs net een van die partye onbewus was hiervan, kon daar nie *consensus* gewees het dat die kontrak moes herlewe nie.
20. Die feit dat die appellant se prokureur 'n regsgeleerde is, neem nie werklik die saak verder nie. Die landdros is, met respek, ook 'n regsgeleerde en was duidelik ook nie vertrouwd met die regsgevolge van die nie-vervulling van so 'n opskortende voorwaarde nie.
21. Alle aanduidings is dat die respondent en haar eggenoot onder dieselfde verkeerde indruk verkeer het dat die kontrak nog bestaan het en, meer spesifiek, ook dan die opskortende voorwaarde rakende die lening. Dit is waarom die respondent se eggenoot met die appellant se prokureur gaan onderhandel het oor die moontlikheid om die verskil tussen die koopsom en 'n voorwaardelike lening wat op 'n stadium vir 'n mindere bedrag toegestaan is, af te betaal. Dit is ook waarom gelde ná die 14 dae periode deur of namens die respondent oorbetaal is vir die afhandeling van die transaksie.
22. Selfs al sou beide partye egter besef het dat die kontrak verval het en al sou die bedoeling met dié optrede egter ook gewees

het om die kontrak te laat herlewe, sou die probleem wees dat die opskortende voorwaarde in klousule 16.1 steeds deel van die kontrak sou wees wat, gesien in die lig van die datum van ondertekening van die aanvanklike kontrak, daartoe sou lei dat die kontrak, ten spyte van die bedoeling om dit laat herlewe, dadelik weer sal termineer of “self-destruct” (sien **Cronje v Tuckers Land and Development Corporation Ltd** 1981 (1) SA 256 (W) op 259D-260E).

23. Dit was waarskynlik met die oog op hierdie probleem dat mnr Coetzee in sy betoogshoofde aan die hand gedoen het dat die partye in die proses ook stilswyend ooreengekom het “*dat afgesien word van die bepalings van klousule 16.10*” (waarskynlik verwysende na klousule 16.1).

24. Daar is, eerstens, geen getuienis wat die aflei van so ‘n stilswyende ooreenkoms (dat weggedoen word met die noodsaak van die verkryging van ‘n lening) op ‘n oorwig van waarskynlikhede sou regverdig nie (sien **Joel Melamed and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd** 1984 (3) SA 155 (A) op 164H-I). Selfs op die ander erkende toets vir die totstandkoming van ‘n stilswyende ooreenkoms (sien **Standard Bank of South Africa Ltd and Another v Ocean Commodities Inc and Others** 1983 (1) SA 276 (A) op 292) was daar nie in hierdie geval op die getuienis ondubbelsinnige gedrag wat tot geen ander redelike vertolking sou kon lei as dat die partye, selfs indien hulle dan wel bedoel het om die ooreenkoms te laat herlewe, ook bedoel het dat daar in die herrynde ooreenkoms geen verdere vereiste met betrekking tot die verkryging van ‘n lening sou wees nie.

25. Inteendeel, die stappe wat geneem is om 'n onvoorwaardelike lening te bekom en die onderhandelinge wat gevoer is ten aansien van die afbetaling van die verskil tussen die koopsom en die lening wat op 'n stadium vir 'n mindere bedrag toegestaan is, militeer teen so 'n afleiding. Hoekom sou die partye soveel aandag gegee het aan die kwessie van 'n lening as hulle bedoeling was dat die verkryging van 'n lening nie meer 'n voorwaarde was nie?
26. Dit is in elk geval totaal onwaarskynlik dat dieselfde partye wat die een oomblik nog genoeg erns gehad het met die noodsaak van 'n lening om dit nie alleen 'n opskortende voorwaarde te maak nie, maar om ook 'n tydsbeperking te bepaal vir die verkryging van die lening, ewe skielik geneë wees om maar 'n kontrak te hê waar daar geen so 'n voorwaarde meer is nie; en dit nogal nadat die spertyd van die aanvanklike voorwaarde juis verstryk het sonder dat 'n lening bekom is?
27. Daar is in elk geval ook die kwessie van die waarborge. Wat sou daarvan geword het in so 'n ooreenkoms om te "revive"? Die waarborge moes binne 21 dae na ondertekening van die koopkontrak gelewer gewees het. Daardie periode van 21 dae is verby sonder dat waarborge gelewer is. Om die kontrak daarna bloot in sy destydse vorm, steeds met die vereiste van waarborge binne 21 dae ná ondertekening van die kontrak, te hernu nadat die 21 dae reeds verstryk het sonder die lewering van waarborge, sou impliseer dat die partye die hernuwingsooreenkoms moes aangegaan het met die wete dat die respondent onmiddellik in kontrakbreuk sou wees. Dit is tog totaal onwaarskynlik.

28. Dit is ewe onwaarskynlik dat die partye sou bedoel het dat daar in die hernude kontrak geen meer vereiste van waarborge sou wees nie. Wat sou dan die punt daarmee gewees het in die oorspronklike kontrak?
29. In elk geval dui die getuienis duidelik op 'n bedoeling, ook ná die datum waarop die kontrak eintlik verval het weens die nie-ervulling van die opskortende voorwaarde, dat die lewering van waarborge steeds noodsaaklik sou wees. Hier dink 'n mens aan die stappe wat juis die respondent geneem het om die voorwaarde wat Nedbank in sy waarborge gestel het, opgehef te kry, en om by Eerste Nasionale Bank aansoek te doen om 'n lening wat gehoop is vir die volle koopsom en sonder so 'n voorwaarde sou wees. Dit was ook juis op sterkte van die waarborgvereiste dat die appellant se prokureur later die respondent aangemaan het om haar kontrakbreuk te herstel.
30. Daar kan op die getuienis geen ander afleiding wees nie as dat die partye, selfs indien hulle dan iewers ná die verval van die kontrak besef het dat die kontrak verval het en die bedoeling gehad het om dit te laat herleef, ook bedoel het dat die respondent steeds 'n lening vir die koopsom sou moes bekom en steeds waarborge vir die betaling van die koopsom sou moes lewer.
31. Op die minste sou so 'n afleiding op die getuienis ewe redelik en waarskynlik wees as dié wat mnr Coetzee aangevoer het gemaak behoort te word met betrekking tot die kwessie van die lening.
32. Indien dan vir die oomblik aanvaar sou word dat, selfs indien die partye dan wel besef het dat die kontrak verval het en bedoel het

om dit te laat herlewe, hulle bedoel het dat die vereistes van 'n verkryging van 'n lening en die lewering van waarborge steeds sou geld, sou die vraag ontstaan wat dan verder hulle bedoeling sou gewees het met betrekking tot wanneer 'n lening verkry moes word en wanneer waarborge gelewer moes word. Daaroor is nie getuienis aangebied nie.

33. Moontlik sou geargumenteer kon word dat die nuwe bedoeling was dat daar darem binne 'n redelike tyd 'n lening bekom sou word en waarborge gelewer sou word. 'n Ander moontlikheid is dat die bedoeling mag gewees het dat die lening verkry kon word en die waarborge gelewer kon word te enige tyd voordat oordrag van die eiendom op die naam van die respondent sou geskied.
34. Wat ookal die nuwe bedoeling in hierdie verband dan sou gewees het, sou noodwendig verskil het van dit wat aanvanklik in die kontrak bepaal is daaroor. Dit sou beteken dat die partye dan in effek stilswyend sou ooreengekom het op wysigings van die aanvanklike kontrak in hierdie opsigte.
35. Die lewering van waarborge stel in die handelsverkeer inderdaad nie net 'n wyse van sekuriteit daar nie, maar 'n wyse van betaling, en sodanige wysigings sou dus geslaan het op wesenlike aspekte en sou daarom moes voldoen het aan die bepalings van artikel 2 van die Wet op Vervreemding van Grond, 68 van 1981 ("die Wet"), wat sou beteken dat dit op skrif gestel en onderteken moes gewees het (sien **Neethling v Klopper en 'n Andere, supra**, op 465A-B, **Koumantarakis Group CC v Mystic River Investment 45 (Pty) Ltd and Another** 2008 (5) SA 159 (SCA) para [30] en **Fairoakes**

Investment Holdings (Pty) Ltd and Another v Oliver and Others, supra, para [21]).

36. Dit is natuurlik nie gedoen nie, wat sou beteken dat so 'n ooreenkoms (om die kontrak te hernu of te laat herlewe) ongeldig sou wees.
37. Dit **Neethling**-saak is te onderskei van die onderhawige geval en bied nie steun vir mnr Coetzee se argument nie. Daar het die Hof nie, soos hier, te make gehad met 'n kontrak wat verval het nie en was die vraag hoe so 'n kontrak sou kon herleef, dus nie ter sprake nie.
38. In die **Neethling**-saak het dit gegaan oor 'n kansellasië, die regsgeldigheid waarvan in elk geval ook in geskil was; anders as hier, waar dit gemenesaak is dat die kontrak deur regswerking verval het (sien **Fairoakes Investment Holdings (Pty) Ltd and Another v Oliver and Others, supra**, para [19] en [20]).
39. Die partye het in die **Neethling**-saak bloot ooreengekom dat die verkoper sou afstand doen van sy reg om hom op die kansellasië te beroep.
40. Verder het die latere ooreenkoms in daardie geval ook nie 'n wysiging van die aanvanklike kontrak behels nie, maar eerder die "*uitoefening van die keuse*" wat in elk geval (sonder 'n wysiging) die kopers toegekom het om vervroegde betaling aan te bied (sien **Neethling v Klopper en Andere, supra**, op 465C-F).
41. Inteendeel, in die **Neethling**-saak is pertinent beslis dat "*bedinge insake die wyse waarop en die tyd wanneer die koopprys betaal*

moet word, in die algemeen onder wesenlike bepalings val" en gevolglik getref word deur die vereistes van die Wet. Onsekerheid met sulke terme, soos wanneer dit nie in skrif beliggaam en onderteken is ooreenkomstig die vereistes van die Wet nie, sou die oogmerk van die betrokke bepalings van die Wet verydel (sien **Neethling v Klopper en Andere, supra**, op 465A-B en 464E-H, en ook **The Law of Sale and Lease**, Kerr, 3de uitgawe, bladsy 76-77).

42. Die **Neethling**-saak bied dus geen steun vir die proposisie dat 'n ooreenkoms tot die effek dat 'n vervalde kontrak herleef, altyd geldig sal wees, ongeag van die inhoud daarvan en van die bedoeling van die partye rakende die posisie met betrekking tot sulke wesenlike terme nie (sien **Fairoakes Investment Holdings (Pty) Ltd and Another v Oliver and Others, supra**, para [19]).
43. Behalwe om erkenning te verleen aan die beginsel dat 'n vervalde kontrak wel by ooreenkoms kan herleef, bied ook die **Fairoakes**-saak geen steun vir mnr Coetzee se submissie nie.
44. Enersyds is dit op die feite te onderskei, deurdat die saak vir die kopers in daardie geval was dat die partye nie alleen uitdruklik (en nie stilswyend nie) ooreengekom het op die herlewering van die vervalde kontrak nie, maar ook uitdruklik ooreengekom het op 'n wysiging van die tyd van vervulling van die opskortende voorwaarde (wat oorspronklik gelei het tot die verval van die kontrak).
45. In die onderhawige geval is, soos reeds gemeld, geen so 'n ooreenkoms hoegenaamd van die kant van die respondent gepleit nie en wil mnr Coetzee blykbaar op hierdie stadium hê

daar moet desnieteenstaande op die aangebode getuienis bevind word dat so 'n ooreenkoms stilswyend gesluit is.

46. Andersyds, en ten spyte van die gemelde onderskeid op die feite, is daar tog genoegsame ooreenkoms tussen die **Fairoakes**-saak en die onderhawige geval om die uiteindelijke slotsom wat daar bereik is, uiters relevant te maak.

47. Die Hof het in die **Fairoakes**-beslissing naamlik beslis:

47.1.dat 'n opskortende voorwaarde wat 'n tyd bepaal het vir die vervulling daarvan, wesenlik was omdat die tyd juis bepaal is "*in order to create certainty as to the fate of the contract and affected both parties*"; en

47.2.dat vir soverre daardie partye in hulle ooreenkoms om die kontrak (wat weens die nie-vervulling van juis daardie voorwaarde verval het) te laat herleef, ooreengekom het dat die betrokke voorwaarde enige tyd voor of selfs eers by oordrag vervul kon word (wat eintlik sou neerkom daarop dat geen tyd van vervulling bepaal is nie), dit sou neerkom op 'n ooreenkoms tot 'n wesenlike wysiging van die vervalle kontrak, en eintlik "*an agreement to buy and sell on terms different from the terms previously agreed to*", en dat so 'n ooreenkoms gevolglik sou moes voldoen het aan artikel 2 van die Wet (para [21] van die verslag).

48. In die onderhawige geval is daar ook aanvanklik ooreengekom op spertye vir die verkryging van 'n lening en die lewering van waarborge. Dit is eweneens duidelik gedoen in die belang van regsekerheid. Die ooreenkoms wat mnr Coetzee nou wil hê op appèl bevind moet word, sou ook op enige denkbare vertolking

van sy argument neerkom op wesenlike wysigings van die aanvanklike kontrak.

49. Die wegdoen met die voorwaarde van 'n lening sou 'n ingrypende wysiging wees van die aanvanklike kontrak dat 'n lening nie alleen wel verkry moes word nie, maar ook wel binne 'n bepaalde periode.
50. Sou die "*herlewings*"-ooreenkoms waarop mnr Coetzee hom beroep, behels het dat 'n lening steeds verkry moes word, maar bloot binne 'n redelike tyd of enige tyd voor of by oordrag, sou dit uiteraard eweneens neerkom op 'n wesenlike wysiging van wat vroeër in hierdie verband die ooreenkoms was. Dit sou die regsekerheid van 'n spertyd laat vervaag na die onsekerheid van 'n "*redelike tyd*" of heeltemal neutraliseer.
51. Dieselfde geld wat betref die vereiste in die kontrak dat voor 'n bepaalde datum waarborge gelewer moes word.
52. Daar sou ook nie geargumenteer kon word dat die getuienis die afleiding regverdig dat ooreengekom is om heeltemal weg te doen met die vereiste van waarborge nie. Die lewering van waarborge het so 'n erkende wyse van betaling (en nie net sekuriteit nie) geword, dat 'n stilswyende ooreenkoms om daarmee weg te doen nie geredelik bevind sal word nie; veral nie waar (soos hier) in die kontrak bepaal is dat oordrag eers sou geskied nadat die koopprys betaal of gewaarborg is nie en waar die lewering van waarborge so 'n pertinente rol gespeel het in die aanvanklike kontrak nie (vergelyk **Breytenbach v Van Wyk** 1923 AD 541 op 547 en **Wilson v Spitze** 1989 (3) SA 136 AD op 142).

53. In die **D S Enterprises**-beslissing het die Hof nie werklik oorweging verleen aan die vraag of die stilswyende ooreenkoms (deur gedrag) om met die vervalte kontrak voort te gaan, by noodwendige implikasie 'n wesenlike wysiging van die aanvanklike kontrak sou behels het en, indien wel, of daar dan voldoen moes gewees het aan die vereiste formaliteite nie.
54. Na my oordeel moes die Hof, met respek, aan dié vraag oorweging verleen het, want die spertye rondom daardie opskortende voorwaarde het ook reeds verstryk. Indien die bedoeling was dat magtiging tot onderverdeling steeds 'n vereiste vir die inwerkingtreding van die kontrak sou wees, sou die vraag wees wat die partye bedoel het ten aansien van wanneer die magtiging verleen moes word.
55. Indien die latere stilswyende ooreenkoms (in terme waarvan die vervalte kontrak moes herleef) in daardie geval nie hiervoor voorsiening gemaak het nie, sou die betrokke spertye in die kontrak net so gebly het, wat sou beteken het dat die kontrak onmiddellik by herlewing daarvan outomaties weer sou termineer of "*self-destruct*" het (sien **Benkenstein v Neisius and Others, supra**).
56. Het die stilswyende ooreenkoms in daardie geval wel hiervoor voorsiening gemaak deur te behels dat die voorwaarde op enige latere datum (as die oorspronklike spertyd) nog vervul kon word (byvoorbeeld binne 'n redelike tyd of enige tyd tot en met oordrag), sou dit neergekom het op 'n wesenlike wysiging, wat sou moes voldoen het aan die vereiste formaliteite (sien **Fairoakes Investment Holdings (Pty) Ltd and Another v Oliver and Others, supra**).

57. Vir soverre die bevindinge in die **D S Enterprises**-saak sou behels dat 'n party selfs nadat die nie-vervulling van 'n opskortende voorwaarde reeds tot die verval van 'n kontrak gelei het, steeds van die voordeel van die voorwaarde sou kon afstand doen, moet ek ook respekvol daarvan verskil.
58. Dit volg dus dat ek van oordeel is dat die appèl teen die verlening van die bevel van spesifieke nakoming moet slaag.
59. Die respondent het ook, in die alternatief tot die eis om 'n bevel van spesifieke nakoming, betaling geeis van 'n bedrag van R35 293,25 wat sy oorbetaal het aan die appellant se prokureur in die periode ná verstryking van die 14 dae spertyd.
60. Geen bewering is ooit gemaak dat die appellant of sy prokureur aangemaan is om dié geld terug te betaal nie, en daar was beslis ook nie getuienis tot dié effek nie.
61. Inteendeel, die teendeel het uit die getuienis geblyk. Die respondent is in kennis gestel dat die gedeelte van daardie bedrag wat aan hereregte en boeterente aan die Ontvanger van Inkomste oorbetaal is, naamlik 'n totaal van R19 057,50, teruggeëis kon word waar daar nie met die koop voortgegaan word nie.
62. In 'n skrywe wat die appellant se prokureur op 14 Desember 2005 aan die respondent se prokureur gerig het, en waarby 'n staat aangeheg was wat volledig uiteengesit het hoe daar met die bedrag van R35 293,25 gehandel is, is ook op skrif gestel dat die prokureur vir die appellant reeds die dokumentasie vir die terugeis

van die hereregte vroeër opgestel het, maar dat die respondent dit “*op daardie stadium nie wou onderteken nie*”.

63. Daar is ook geen regsbasis gepleit of bewys waarop vonnis teen die appellant verleen sou kon word vir die betaling van hierdie bedrag nie.
64. Die koste wat reeds aangegaan is met betrekking tot die uitvoering van die kontrak het 'n bedrag van R5 010,02 beloop, wat betaal is uit die bedrag van R35 293,25. Ook wat die bedrag van R5 010,02 betref, is geen regsbasis gepleit of bewys waarop die respondent geregtig sou kon wees op 'n vonnis vir hierdie bedrag teen die appellant nie.
65. Nadat die respondent teenoor die prokureur vir die appellant te kenne gegee het dat die verkoping van 'n ander eiendom van haar (welke verkoping blykbaar deels verantwoordelik was vir die gesloer met die onderhawige transaksie) sou voortgaan, het die appellant se prokureur voortgegaan om die dokumentasie vir die oordrag op te stel.
66. Klousule 7.2 van die kontrak het bepaal dat die koper op 'n bepaalde basis verantwoordelik sou wees vir verspilde koste indien die transaksie nie sou realiseer nie, en daar is nie van die kant van die respondent enige getuienis aangebied dat die bedrag van R5 010,02 dié basis oorskry het nie.
67. Wat betref die balans van R11 225,73 het die prokureur vir die appellant ruim voordat dagvaarding uitgereik is in die gemelde skrywe van 14 Desember 2005 onvoorwaardelik aangebied om dié bedrag oor te betaal. Die bedrag is ook in die gemelde staat

aangedui as 'n "*Balans tot u krediet*". Ook wat hierdie bedrag betref, was die respondent nie geregtig op vonnis nie.

68. In 'n verdere eis, genommer eis 2, het die respondent, blykbaar as skadevergoeding, betaling geëis van 'n bedrag van R850 000,00 "*synde die billike markwaarde van die eiendom*". Geen getuienis hoegenaamd is aangebied van die "*billike markwaarde*" van die eiendom nie en geen regsbasis is gepleit of bewys waarop die appellant aanspreeklik sou kon wees vir die betaling van enige skadevergoeding op die basis van die markwaarde van die eiendom nie.
69. Laastens het die respondent in haar dagvaarding ook geëis, as eis 3 en blykbaar ook as skadevergoeding, "*okkupasiehuur ten bedrae van R2 500,00 van 1 Mei 2005 tot datum*". Dit is onduidelik waarom besluit is op die datum van 1 Mei 2005, maar in elk geval is ook ten aansien van hierdie eis geen regsbasis gepleit of bewys nie.
70. Dit is so dat die respondent okkupasiehuur van R2 500,00 per maand betaal het. Sy het egter teenwaarde ontvang, deurdat sy die eiendom okkupeer het. Die bedrag was insiggewend genoeg ook presies dieselfde bedrag as wat sy vroeër, voor kontraksluiting, betaal het as huur vir dieselfde eiendom. Dit is dus moeilik om in te sien hoe die respondent dié bedrag skade kon gely het.
71. Selfs al sou sy egter enige skade hoegenaamd in hierdie verband kon bewys, sou daar weereens geen basis wees waarop die appellant daarvoor aanspreeklik gehou kon gewees het nie.

72. Die landdros het al dié ander eise van die respondent behandel as alternatiewe eise en dus nie daaraan aandag verleen nadat bevind is dat die respondent op spesifieke nakoming geregtig was nie. In die lig van die voorgaande sou die respondent egter in elk geval ook nie op die regshulp in enige van die ander eise geregtig gewees het nie.
73. Die respondent se eise moes almal afgewys gewees het. Daar bestaan geen rede waarom koste dan nie so 'n uitslag behoort te volg nie, en dit is ook nie geargumenteer nie.
74. Mnr Danzfuss SC het namens die appellant geargumenteer, beide by die verhoor en op appèl, dat die appellant geregtig was op koste op die basis van verhoogde advokaatsfooie en wat ook reiskoste en reistyd sou insluit.
75. Wat die verhoogde advokaatsfooie aanbetref, is ek van oordeel dat die appellant daarop geregtig sou gewees het. Die regsrae ter sprake was van betreklik ingewikkelde aard. Ek het oorweeg of die wyse waarop die respondent se eise uiteengesit en gepleit (of eintlik nie gepleit nie) is en die volslae afwesigheid van enige basis of getuienis vir die sogenaamde alternatiewe eise, so 'n bevel sou regverdig het (sien **Landdroshofreël 33(8)** en vergelyk **Niksch v Van Niekerk and Another** 1958 (4) SA 453 (E) op 458), maar in die lig daarvan dat dit nie op die oog af die loop van die verhoor beïnvloed het nie, sal ek nie so 'n bevinding maak nie.
76. Daar is dan ook geen basis waarop die appellant nie by die verhoor geregtig behoort te gewees het op die reistyd en die reiskoste van sy advokaat nie. Die verhoor het plaasgevind in die

Landdroshof te Kuruman, baie verder as die 30 km vermeld in item 23 van Deel IV van Tabel A in Bylae 2 tot die Landdroshofreëls.

77. Wat betref die koste van die appèl is daar eweneens geen rede waarom dit nie die uitslag behoort te volg nie.

78. Bygevolg word die volgende bevele hierin gemaak:

1. Die respondent se dagvaarding en besonderhede van vordering word gewysig om die eiseres se naam te reflekteer as “Feirouz Wehr Williams”.

2. Die appèl slaag en die bevele dat spesifieke nakoming gelas word en dat koste aan die eiser verleen word op ‘n “Prokureur party skaal” word tersyde gestel en vervang met die volgende bevele:

2.1 Die eiser se aksie word afgewys met koste.

2.2 Die koste sal insluit verhoogde advokaatsfooie ten aansien van items 22, 24 en 26(b) van Deel IV van Tabel A van Bylae 2 tot die Landdroshofreëls.

2.3 Die koste sal ook reiskoste en reistyd insluit soos bedoel in items 23 en 26(c) van Deel IV van Tabel A van Bylae 2 tot die Landdroshofreëls.

3. Die respondent word gelas om die koste van die appèl te betaal.

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Ek stem saam:

E J S STEYN
WAARNEMENDE REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Applikant:	Adv F W A Danzfuss, SC
In opdrag van:	Duncan & Rothman, KIMBERLEY
Nms Respondente:	Adv Coetzee
In opdrag van:	Elliott Maris Wilmans & Hay, KIMBERLEY