

Verslagwaardig: Ja / Nee Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee
--

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno:CA & R 39/2003

Datumverhoor: 2004-08-16

Datumgelewer: 2004-08-27

In die appél van:

ANDRIES PIETER DE VILLIERS 1ste APPELLANT

JWF BASSON N.O. 2de APPELLANT

FREDERIK JACOBUS VAN ZYL 3de APPELLANT

versus

PETRUS TAILLEFER VAN ZYL 1ste RESPONDENT

DIE REGISTRATEUR VAN AKTES 2de RESPONDENT

Coram: KGOMO RP, MAJIEDT R et MUSI WnR

UITSPRAAK in VOLBANKAPPÉL

MAJIEDT R:

1. Die appellante kom in hoër beroep teen die uitspraak van Lacock R waarvolgens die appellante se aansoek met koste afgewys is. Die geleerde Verhoorregter het verlof verleen aan die appellante om na die Volbank te appelleer. Die uitspraak van die Hof *a quo* is gerapporteer *sub nom* **De Villiers en andere v Van Zyl en 'n ander**[2002]4All SA 262 (NC).
2. Die appellante het aansoek gedoen in die Hof *a quo* vir 'n bevel waarkragtens die eerste respondent verplig sou word om die nodige dokumentasie te onderteken ten einde 'n *caveat* te registreer teen die titelakte van die

eerste respondent se onroerende eiendom.

3. Die Hof *a quo* het op twee van die verwer wat geopper was teen die regshulp soos voormeld aangevra, die eerste respondent gelyk gegee met die gevolglike afwysing van die aansoek met koste.

4. 'n Bondige samevatting van die agtergrond tot die aansoek is nodig:

- 4.1 Die tweede appellant is die eksekuteur in die boedel van wyle Johannes Dafue. Die eerste appellant en wyle Dafue het aksie ingestel in hierdie Hof teen die eerste respondent vir die terugvordering van gelde geleen en voorgeskiet aan die eerste respondent. Die tweede appellant het as eksekuteur in die bestorwe boedel die aksie van wyle Dafue voortgesit.

- 4.2 Die voormelde aksies was beide ter rolle geplaas op 14

Augustus 2001 vir verhoor. Op daardie datum is daar egter skikkingsooreenkomste bereik tussen die partye – daardie skikkingsooreenkomste vorm die *fons et origo* van die geskil wat tussen die partye bestaan het voor Lacock R. Daar is twee afsonderlike, dog gelykluidende skikkingsooreenkomste gesluit tussen die eerste twee appellante en die eerste respondent.

4.3 Die derde appellant was op die voormelde datum (14 Augustus 2001) van voorneme om ook 'n eis in te stel teen die eerste respondent op dieselfde skuldoorsaak as die eerste twee appellante.

Op daardie datum is 'n soortgelyke skikkingsooreenkoms tussen die derde appellant en die eerste respondent gesluit as dié wat tussen die eerste twee appellante en die eerste respondent gesluit is.

4.4 Een van die bepalings van die voormelde skikkingsooreenkomste was dat 'n *caveat* geregistreer sou word teen die titelakte van die onroerende eiendom

(‘n plaas) van die eerste respondent. Soos alreeds vermeld, het die aansoek in die Hof *a quo* ten doel gehad om dié bepaling in die ooreenkoms ten aansien van die registrasie van die *caveat* af te dwing.

5. Die voormelde skikkingsooreenkomste lees as volg (uiteeraard is daar geringe semantiese verskille in die geval van die skikkingsooreenkoms tussen die derde appellant en die eerste respondent, aangesien aksie nog nie ingestel was nie):

“NADEMAAL die Eiser dagvaarding teen die Verweerder uitgereik het onder saaknommer: 1583/99;

NADEMAAL die Verweerder aanspreeklikheid ten opsigte van die Eiser se skuldoorsaak en eisbedrag ontken;

NADEMAAL die Eiser ‘n sessie van debiteure (hierna “die debiteure” genoem) mondelings bekom en aanvaar het vanaf ‘n besigheid bekend as LS CASH LOANS;

NOU DERHALWE kom die Eiser en Verweerder as volg ooreen:

1. Dat die Eiser die debiteure vorder in sy uitsluitlike diskresie en op sy uitsluitlike regskostes.
2. Dat die bedrag wat gevorder word van tyd tot tyd vanaf die debiteure aangewend sal word as kapitale delging ten opsigte van die Eiser se eisbedrag teenoor die Verweerder tesame met rente daarop bereken *a tempore morae* teen 'n koers van 15,5% per jaar bereken vanaf 3 September 1999 tot en met datum van betalings ontvang vanaf die debiteure.
3. Dat die Eiser, indien die volle kapitale bedrag met rente hierbo na verwys ten opsigte van sy eis teen die verweerder nie ingevorder kan word vanaf die debiteure nie:

Die Eiser moet bewys, die oninvorderbaarheid daarvan; en

Die Eiser teen bewys van die oninvorderbaarheid sy aksie teen die Verweerder kan voortsit in terme van die bepalinge van die eenvormige Hofreëls van bogemelde Agbare Hof.

4. Dat die Verweerder hiermee onvoorwaardelik en onherroeplik toestem tot die registrasie van 'n *caveat* op en/of teen sy onroerende eiendom, beter bekend as:

SEKER: Die Restant van die Plaas Nr. 138

GELEË: in die Afdeling Britstown, afdeling Noord-Kaap

GROOT: 6518,7977 Hektaar

GEHOU: kragtens Transportakte T28829/1985

welke *caveat* alleenlik sal verbied die verkoop van die gemelde onroerende eiendom sonder die skriftelike toestemming van die Eiser en/of die Eiser se gevolmagtigde.

5. Dat die registrasie van die *caveat* na verwys in par. 4 hierbo sal geskied op die uitsluitlike kostes van die Eiser. Die Verweerder onderneem om onmiddellik op versoek van die Eiser die nodige dokumente te onderteken vir die registrasie van die *caveat*
6. Dat teen delging van die kapitale bedrag met rente ten opsigte van die eis van die eiser teen die verweerder, die Eiser onvoorwaardelik en onherroeplik toestem tot die kansellasië van die *caveat* ge-antisipeer in par. 4 hierbo, welke kansellasië sal geskied op die uitsluitlike kostes van die Eiser.
7. Dat die Verweerder homself die reg voorbehou om bogemelde aksie op enige stadium voort te sit in terme van die bepalinge van die eenvormige Hofreëls van bogemelde Agbare Hof en wel op enige tyd stip voor delging van die kapitale bedrag en regte verskuldig soos beweer word deur die Eiser.
8. Dat die kostes van bogemelde aksie bereken tot en met die 14de dag van Augustus 2001 ingesluit die kostes verbonde aan die daarstelling en finalisering van hierdie skikkingsakte deur elke party voorbehou word vir latere beregting.
9. Dat indien bogemelde aksie op enige stadium bereg word ten gunste van die Verweerder, die *caveat* na verwys in par. 4 hierbo, met onmiddellike effek sal verval en stem die Eiser toe tot die kansellasië van gemelde *caveat* indien nodig.
10. Die partye stem toe dat hierdie skikkingsakte 'n bevel van bogemelde Agbare Hof gemaak word indien enige van die partye so sou verkies."

6. Lacock R het bevind dat:

- a) die geheel van die skikkingsooreenkomste onderhewig was aan 'n opskortende voorwaarde dat 'n derde party, LS Cash Loans, sessies van debiteure aan die appellante sou verleen. Aangesien sodanige sessies nie bekom is nie, is die opskortende voorwaarde nie vervul nie en het daar gevolglik geen afdwingbare ooreenkomste tussen die appellante en die eerste respondent tot stand gekom nie.
- b) Selfs al het daar afdwingbare ooreenkomste tussen die partye tot stand gekom, bevind die Hof *a quo* in elk geval dat die appellante die ooreenkomste repudieer het, welke repudiasie deur die eerste respondent aanvaar is en is die ooreenkomste

gevolglik in elk geval gekanselleer.

7. Bepaalde feite wat verder van belang is hierin is die volgende:

7.1 Soos Lacock R tereg opgemerk het in sy uitspraak, was dit gemene saak tussen die partye dat, tot met die uitreik van die aansoek, geeneen van die appellante uitvoering gegee het aan die invordering van die debiteure van LS Cash Loans soos in die vooruitsig gestel deur paragrawe 1 tot 3 van die skikkingsooreenkoms nie en ook dat tot op daardie datum die *caveat* na verwys in par. 4 van die skikkingsooreenkoms, nie geregistreer is nie.

7.2 Die eerste respondent het 'n koopkontrak gesluit met ene Mnr. en Mev. Venter ingevolge waarvan hy sy plaas, waarteen die *caveat* geregistreer sou word, van die hand sou sit.

7.3 Die eerste respondent het ontken dat die skikkingsooreenkomste steeds van krag en afdwingbaar was, nadat hy deur die appellante aangemaan is om die *caveat* teen die titelakte van sy plaas te registreer ooreenkomstig par. 4 van die skikkingsaktes.

8. Ek beoog om, soos wat Lacock R gedoen het, hierin af te skop met die vertolking van die bepalings vervat in die skikkingsaktes. Ek is dit respekvol eens, soos wat ook die geval is met die advokate vir die partye, met Lacock R dat die noodwendige vertrekpunt is om na die skriftelike skikkingsaktes self te kyk met uitsluiting van ekstrinsieke getuienis (die sg. *“parol evidence”*-reël). In dié verband het Lacock R die leidende gesag volledig aangehaal in sy uitspraak en behoeft dit geen verdere herhaling hierin nie, behalwe die blote sitasie daarvan.

Sien: **Union Government v Vianini Ferro-Concrete Pipes (Pty) Ltd** 1941 AD 43 te 47;

Johnston v Leal 1980(3) SA 927 (A) te 943 B-C en E-F.

Vergelyk verder ook:

Premier, Free State and others v Firechem Free State (Pty) Ltd 2000(4) SA 413 (HHA) te 429 D-E (par. 29).

9. In noue samehang met die “*parol evidence*”reël is die reël dat geen ekstrinsieke getuienis gelei mag word om die duidelike en ondubbelsinnige bedoeling van ‘n ooreenkoms te wysig nie. Die samehang tussen hierdie twee reëls is as volg gestel deur Watermeyer Wn.AR in **Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn** 1937 AD 317 te 326.

“The difficulty which arises in practice, however, is not connected with the aim of the enquiry but with the limitations imposed by the rules of evidence upon the conduct of the enquiry. These rules limit the material which can be placed before the Court in order to ascertain the intention of the parties. In the first place there is the well-known rule that when a contract has been reduced to writing no oral evidence may be given to contradict, alter, add to or vary

the written terms, and in the second place there is another rule the effect of which is that when the terms of a contract are clear and unambiguous no evidence may be given to alter such plain meaning. This latter rule has been the subject of controversy. Wigmore (secs. 2461 and 2462) regards it as unsound both in theory and in policy. But the rule undoubtedly exists and must be applied."

Sien ook: **Pritchard Properties (Pty) Ltd v Koulis**

1986(2) SA 1(A) te 10 A-G.

10. Die sg. "*goue reël*" van die uitleg van 'n skriftelike dokument se bepalings word, met respek, ook korrek weergegee deur Lacock R, met verwysing na die *dictum* van Joubert AR in **Coopers & Lybrand and others v Bryant** 1995(3) SA 761 (A) te 767 E-F; 768 A-E. Sien verder ook:

HNR Properties CC and another v Standard Bank of

SA Ltd 2004(4) SA 471 (HHA) te 478 B-E (par. 16).

11. Dit blyk uit sy uitspraak dat die geleerde Regter *a quo* tot sy bevinding gekom het dat die skikkingsooreenkomste in geheel onderworpe was aan 'n opskortende voorwaarde, aan die hand van sekere agtergrondfeite en met inagneming van die aard en doel van die ooreenkomste. Ek deel nie hierdie siening nie, vir die redes wat volg.

12. Na my mening is die skriftelike skikkingsaktes tussen die partye:

12.1 Duidelik en ondubbelsinnig en verg dit geen ekstrinsieke getuienis ter opheldering van enige onduidelikhede nie; en

12.2 Geheel en al duidelik oor wat die bedoeling van die partye was ten tyde van die sluiting daarvan.

13. Met toepassing van die algemene beginsels soos

voorgehou in die gewysdes hierinvantevore na verwys, meer bepaald in par. 8 en par. 9, is daar geen ruimte vir enige interpretasie dat daar 'n opskortende voorwaarde gelees kan word in die ooreenkomste nie. Die Hof *a quo* was kennelik korrek in sy siening dat:

“Binne die samehang van die skikkingsooreenkomste en bloot op die sigwaarde daarvan, is daar myns insiens niks wat daarop dui dat klousule 4 daarvan noodwendig onderworpe gestel is aan óf die verlening van sessies van die debiteure van Cash Loans aan die applikante óf die vordering van die debiteure daarkragtens nie.”

Waar ek van die geleerde Regter verskil is by sy inagneming van die bepaalde agtergrondfeite en – omstandighede wat lei tot sy bevinding dat die skikkingsaktes, meer bepaald die bepalings ten aansien van die registrasie van 'n *caveat*, onderhewig was aan 'n opskortende voorwaarde, te wete die “*behoorlike sessie*” van die debiteure van LS Cash Loans.

Ek sal aanstons aantoon dat die inaggenome agtergrondfeite en -omstandighede nie die konklusie ondersteun nie.

14. Hierdie bevinding van 'n opskortende voorwaarde soos voormeld, is myns insiens verkeerd, omrede:

14.1 Volgens die duidelike woorde van die skikkingsooreenkomste het die sessie van debiteure **alreeds** (mondeling) geskied – die woorde word in die verlede tyd ingeklee:

“..... die eiser 'n sessie van debiteure ... mondelings **bekom en aanvaar het.....**” (*eie beklemtoning*).

14.2 Nírens in die skikkingsaktes word melding gemaak van 'n vooruitsig dat daar verdere sessies in die toekoms nog gaan plaasvind nie.

14.3 Die dokumente self rep hoegenaamd geen woord van 'n opskortende voorwaarde nie. Die bedoeling is myns insiens juis dat daar onmiddellik gevolg gegee moet word aan die ooreenkomste – vergelyk ondermeer die bewoording van par. 5 daarvan waarvolgens:

“Die Verweerder onderneem om **onmiddellik** op versoek van die Eiser die nodige dokumente te onderteken vir die registrasie van die *caveat*”.

(eie beklemtoning).

Dit is dan ook insiggewend dat die skikkingsakte van die tweede appellant daardie selfde dag (14 Augustus 2001) 'n bevel van die Hof gemaak is, soos inderdaad geoorloof was in par. 10 van die skikkingsakte:

“Die partye stem toe dat hierdie skikkingsakte 'n bevel van bogemelde Agbare Hof gemaak word indien enige van die partye so sou verkies”.

Hierdie bepaling was dus glad nie opgeskort nie.

14.4 Die skikkingsaktes is nie deur leke opgestel nie – die partye was bygestaan deur hul regsverteenwoordigers met die opstel daarvan. Dit val uiters vreemd op dat die advokaat en prokureurs wat betrokke was by die opstel van die skikkingsaktes nie so 'n eenvoudige, dog belangrike, bepaling soos 'n opskortende voorwaarde daarby sou invoeg nie.

15.1 Ek handel nou *seriatim* met die agtergrondfeite wat die Hof *a quo* in ag geneem het as beweeegredes vir sy bevinding aangaande die opskortende voorwaarde. Ek wys ter aanvang daarop dat ek:

a) *ad idem* is met Lacock R se woorwoë benadering en uiteensetting ten aansien van die onderskeid tussen omringende- en agtergrondsomstandighede; en

b) ook bereid is om te aanvaar vir doeleindes hiervan dat die

feite wat hy uiteensit gekategoriseer kan word as tersaaklike agtergrondfeite wat ooreenkomstig die **Coopers & Lybrand** beslissing hierbo, in ag geneem behoort te word by 'n beoordeling daarvan of die partye inderdaad ooreengekom het dat die skikkingsooreenkomste onderhewig was daaraan dat die appellante sessies van die debiteure van LS Cash Loans moes bekom.

15.2 Die eerste aspek waarna die Hof *a quo* verwys is die feit dat die skikkingsooreenkomste bloot 'n tussentydse reëling tussen die partye was. Verder word daarop gewys dat:

“die applikante (appellante) volhard het in hul beweringe naamlik dat hulle die bedrae soos gevorder in die dagvaardings aan die (eerste) respondent geleen het; en dat die respondent daarin volhard het dat hy nie enige bedrag soos gevorder van die applikante geleen het en aan die applikante verskuldig is nie. Trouens, dat dit so was, blyk uit die aanhef tot die skikkingsaktes self.”

Hierdie siening is natuurlik slegs gedeeltelik korrek – op daardie stadium het die derde appellant nog nie

dagvaarding uitgereik nie en kan daar dus nie sprake wees van “’n volharding in sy verweer” ten aansien van die derde appellant nie.

Hoe dit ook al sy, dit moet nie buite die oog verloor word nie dat dit klaarblyklik gemene saak was dat die gelde wat deur die drie appellante voorgeskiet was (R1.4 miljoen in totaal) hul weg gevind het na LS Cash Loans se besigheid. Die primêre geskilpunt tussen die partye (die eerste twee appellante en die eerste respondent) in die aksie het juis daaroor gegaan of die eerste respondent of LS Cash Loans die gelde verskuldig was aan die betrokke twee appellante.

Daar is klaarblyklik ooreengekom op ‘n *via media* ter skikking van die aksie – bloot as ‘n tussentydse reëling – synde die sessie van debiteure van LS Cash Loans (waar die R1.4 miljoen tog per slot van sake uiteindelik beland het).

Daar is derhalwe na my mening hoegenaamd geen aanduiding in hierdie voormelde feitestel dat die partye bedoel het om hul ooreenkoms onderhewig aan ‘n opskortende voorwaarde te maak nie.

15.3 Die tweede agtergrondsomstandigheid, naamlik die omvang van die uitstaande debiteure, hang nou saam met die voorafgaande omstandigheid. Hierdie faktor is myns insiens eweneens eerder te versoen met die bedoeling van die partye om as middeweg hierdie bestaande bron (die debiteure) te tap as tussentydse reëling. Ek vind daarin weereens geen aanduiding van 'n bedoeling om 'n opskortende voorwaarde te beding nie.

15.3.1 Die feit dat daar drie afsonderlike maar gelykluidende skikkingsaktes aangegaan is met die drie appellante is uiteraard van wesenlike belang. Lacock R het die *dictum* van De Wet R in **Randbank v Morris NO** 1977(2) SA 21 (SOK) te 26H aangehaal in dié verband. Na my mening is die gewysde bloot gesag vir die regsbeginsel dat sessie

van dieselfde vordering nie **opeenvolgend** aan verskillende sessionarisse gegee kan word nie.

Dit is onderskeidbaar van die onderhawige geval waar na my mening, die duidelike bedoeling van die partye was dat daar 'n gesamentlike sessie aan die drie appellante as mede-sessionarisse plaasvind, soos wat myns insiens wel regsgeldiglik gedoen kon word; vergelyk in dié verband:

Segal & another v Segal & others 1977(3) SA 247 (K) te 252 G.

- 15.3.2 Die **Randbank**saak, *supra*, is na my mening eerder rigtinggewend hierin ten aansien van 'n ander verbandhoudende aspek. Die eerste respondent het in sy stukke groot gewag daarvan gemaak dat die gesedeerde debiteure nog nie geïdentifiseer was

wat betref naam, adres en bedrag nie. Ek meen dat hierdie voormelde oorweging moontlik 'n aansienlike rol gespeel het by die slotsom waartoe die Hof *a quo* gekom het. Dit is egter van groot belang dat 'n onderskeid getref word tussen 'n **ongeldige** sessie aan die een kant en 'n **oneffektiewe** sessie aan die ander kant. De Wet R stel dit as volg in die

Randbanksaak, *supra*, te 26 B-G:

“Na my mening moet daar onderskei word tussen 'n ongeldige sessie en 'n sessie wat die sessionaris nie volle en effektiewe beheer oor die verpande bate gee nie. Ek stem met respek saam met DIEMONT, R., waar hy in Goode se saak, *supra* op bl. 620H, die volgende sê:

"Counsel for the respondents has failed to distinguish between a cession which is invalid and a cession which is ineffective. The cession of the company's debts both present and future which was signed on 2 March 1959 was perfectly valid. The letter is in clear and unambiguous terms. As pointed out by SMITH, J., in *Smith v Farrelly Trustees*, 1904 T.S. 949 at p. 955 'an incorporeal right is not susceptible of physical delivery but the pledgor must nevertheless do some physical act to show that he divests himself of the right and vests it to the pledgee to hold as security. His Lordship said: 'I fail to see how this can be

effected save by a cession of the right, and in my opinion the equivalent of what would in the case of goods be delivery is in the case of incorporeal rights a cession.'

It has never been suggested so far as I am aware that anything more than a cession is required. It may well be that the cession is ineffective in those cases where the cessionary has not got the necessary information to enforce his rights: the fact that he is not in 'effective control' - to use the phrase which counsel laid so much stress on - does not lead one to the conclusion that the cession was invalid. Let us suppose that the company hands over one of the instruments, a hire-purchase contract to the cessionary - the latter will clearly be able to sue on the document. Again, let us assume that the information as to a debt not evidenced by a written instrument comes fortuitously into the hands of the cessionary - the debtor could not resist an action instituted against him by the cessionary on the ground that the original cession was bad, or on the ground that the cedent did not furnish the information to the cessionary. The fact that the cessionary has a very tenuous hold on the subject-matter of the cession and because he may not know who the debtors are or even whether there are any debts in existence, means that the security is unsatisfactory and ineffective but it does not follow that the cession is invalid."

(Sien ook *Goode, Durrant & Murray Ltd. v Hewitt and Cornell, NN.O., 1961 (4) SA 286 (N).*)"

In casu was die sessie, soos ek alreeds aangedui het, myns insiens 'n regsgeldige sessie. Dit mag weliswaar 'n oneffektiewe sessie gewees het in dié sin dat die "cessionary has not got the necessary information to enforce his rights" (per Diemont R in

Goode, Durrant & Murray (SA) Ltd v Glen and Wright NNO 1961(4) SA 617 (K) te 620 H, soos aangehaal deur De Wet R in die **Randbank**saak hierbo).

15.3.3 Dit is na my mening 'n ope vraag of die regsgeldigheid van die sessie al dan nie 'n tersaaklike agtergrondfeit is hier. Dit gaan na my mening eerder oor die vraag wat presies die ooreenkoms tussen die partye bepaal en wat die partye se bedoeling daarby was. Ek het egter alreeds aangedui dat ek vir doeleindes van hierdie uitspraak aanvaar dat dit 'n tersaaklike agtergrondsfeit is – in daardie geval huldig ek die mening soos vroeër in paragraaf 15.3.1 uiteengesit.

16. Dat die Hof *a quo* grootliks beïnvloed was in sy slotsom

dat hier nie 'n regsgeldige sessie was nie, deur sy bevindings dat:

- a) hier opeenvolgende sessies (en nie 'n gesamentlike sessie nie) was; en
- b) dat bepaalde debiteure nie aan die onderskeie appellante gesedeer is nie,

blyk veral duidelik uit par. 14.5 van die uitspraak. Ek herhaal my siening hierbo dat hier eerder 'n gesamentlike dog oneffektiewe sessie van die debiteure was aan die drie appellante as mede-sessionarisse.

17. Ek is die mening toegedaan dat die partye se bedoeling baie duidelik en ondubbelsinnig blyk uit die skikkingsooreenkomste self naamlik:

17.1 Die hangende aksies wat geplaas was vir verhoor op 14 Augustus 2001 word uitgestel;

17.2 Die appellante bekom die vorderingsregte ten aansien van die invordering van die skulde van LS Cash Loans se debiteure;

17.3 Welwetende dat die voormelde invorderingsproses tyd, koste en moeite in beslag sal neem, word 'n *caveat* teen die titelakte van die eerste respondent se plaas geregistreer as sekuriteit, welke *caveat* 'n verbod teen die verkoop van die plaas sonder die appellante se skriftelike toestemming behels;

17.4 Wanneer (indien wel) die appellante se vorderingsregte bevredig is tot die bedrag van R1.4 miljoen plus rente, word die *caveat* gekanselleer;

17.5 Indien die appellante se eise nie bevredig word uit die sessie van debiteure nie (wat hulle sal moet bewys) kan die aksies voortgesit word deur die appellante;

17.6 Die eerste respondent se reg om te eniger tyd die aksies voort te sit (vóór delging van die kapitaal en rente) word voorbehou.

18. Groot gewag is gemaak oor waarom die eerste respondent sou toestem tot die registrasie van die *caveat* soos voormeld. Die antwoord hierop is as volg:

18.1 Eerstens sou aan die eerste respondent myns insiens gracie verleen word om uit die finansiële verknorsing waarin hy kennelik was, te kom (dit was gemene saak dat die eerste respondent onder groot druk verkeer het vanaf die Landbank ten aansien van agterstallige rente).

18.2 Daar word nou voorsiening gemaak dat die appellante se vorderingsregte nie vanaf hom nie, maar vanaf LS Cash Loans bevredig word – die eerste respondent se saak was tog immers dat nie hy nie, maar wel LS Cash Loans aanspreeklik was vir betaling aan die appellante.

19. 'n Laaste aspek wat ek moet aanraak is die feit dat Lacock R in die uitspraak melding maak van sekere skrywes wat tussen die partye se prokureurs uitgeruil is. So verwys hy onder andere na en haal hy aan uit 'n faksimile skrywe aan die prokureur wat LS Cash Loans verteenwoordig het (ene Rich) afkomstig vanaf die advokaat wat toe vir die appellante opgetree het. Dié skrywe het gehandel oor 'n sg. “konsep-

sessie". Hierdie, en die ander skrywes waarna verwys word in die uitspraak, is na my mening *ex post facto* omringende omstandighede wat ontoelaatbaar is, synde "*parol evidence*". Ek is die respekvolle mening toegedaan dat die Hof *a quo* gefouteer het deur dié skrywes in ag te neem by die uitleg van die ooreenkomste.

20. Om op te som tot dusver – ek is die mening toegedaan dat die Hof *a quo* gefouteer het in sy bevinding dat die partye se skikkingsooreenkomste onderhewig was aan 'n opskortende voorwaarde. Na my mening druis só 'n bevinding lynreg in teen die duidelike en ondubbelsinnige bepalings van die skriftelike dokumente self, inaggenome die tersaaklike agtergrondsomstandighede en –feite en gegewe die aard en doel van die ooreenkomste.

21. Die Hof *a quo* het verder bevind dat die skikkingsooreenkomste bowendien en in elk geval nie afdwingbaar is nie, omrede die appellante die ooreenkomste gerepudieer het, welke repudiasie deur die eerste respondent aanvaar is met die gevolglike kansellasië van die ooreenkomste.

22. Die Hof *a quo* kom tot die voormelde bevinding op grond van die volgende:

22.1 "Dat die applikante berekend besluit het om nie uitvoering aan

hierdie bepalings van die ooreenkoms te gee kragtens die sessies nie.”

Die geleerde Regter haal aan uit twee skrywes vanaf die appellante se prokureur aan die eerste respondent se prokureur, gedateer 30 April 2002 en 2 Mei 2002 onderskeidelik. Dié skrywes het daaroor gegaan dat die sessies “riskant” is en dat die debiteure oninvorderbaar is, kragtens advies wat ingewin is. Uit hoofde hiervan kom die geleerde Regter tot die slotsom dat:

“Die voormelde mededeling namens die applikante kan myns insiens net beteken dat die applikante besluit het om nie kragtens enige sessie uitvoering aan die skikkingsaktes te gee nie”.

22.2 Daar word ook bevind dat geen daadwerklike stappe geneem is om alternatiewe wyses van invordering van die debiteure te bewerkstellig nie. Die geleerde Regter spreek

ook die mening uit:

“... dat daar in ieder geval geen ruimte in die skikkingsaktes is vir ‘n diskresie ten gunste van die applikante waarkragtens hulle na eie keuse kon besluit om die debiteure te laat vorder by wyse van ‘n sekwestrasieproses van die eienaars van Cash Loans nie”.

22.3 Met verwysing na gesag kom die Hof *a quo* dan tot die slotsom dat:

22.3.1 Die invordering van die debiteure van LS Cash Loans het ‘n wesenlike term van die ooreenkomste uitgemaak; en

22.3.2 Die appellante se duidelike aanduiding dat hulle nie sou voortgaan met die “verpligting” om die debiteure in te vorder nie, stel ‘n ondubbelsinnige en duidelike repudiasie van die ooreenkomste daar;

22.3.3 Die voormelde repudiasie is deur die eerste respondent aanvaar

“minstens uit sy gedrag, naamlik die verkoping van die plaas sonder die registrasie van die *caveat*”.

23.1 Die bewyslas ten aansien van repudiasie rus op die eerste respondent, synde die party wat repudiasie beweer.

Sien: **Schlinkmann v Van der Walt and others** 1947(2) SA 900 (E) te 919.

23.2 By die oorweging of repudiasie wel plaasgevind het is die toets objektief, d.w.s.

“The test as to whether conduct amounts to such a repudiation is whether fairly interpreted it exhibits a deliberate and unequivocal intention no longer to be bound”

per Williamson R in **Street v Dublin** 1961(2) SA 4 (W) te 10; met goedkeuring aangehaal in **Van Rooyen v Minister van Openbare Werke en Gemeenskapsbou** 1978(2) SA 835 (A) te 845 A-B.

Sien ook: **Datacolor International (Pty) Ltd v**

Intamarket(Pty) Ltd 2001(2) SA 284 (HHA) te 294 F-H.

23.3 Waar repudiasie wel plaasvind, het die verontregte party

‘n keuse om óf die repudiasie te verwerp óf dit te aanvaar.

In die geval van aanvaarding moet dit gekommunikeer word, omrede die kansellasië van die ooreenkoms eers plaasvind by die kommunikerings van sodanige aanvaarding. Sien:

Swart v Vosloo 1965(1) SA 100 (A) te 105 G;

Phone-a-Copy Worldwide Pty Limited v Orkin and another
1986 (1) SA 729 (A) te 751 A-C.

Hierdie keuse moet binne ‘n redelike tyd uitgeoefen word, anders verbeur die verontregte party die reg tot kansellasië.

Sien:

Segal v Mazzur 1920 CPD 634 te 644-645.

24.1 Ek stem nie saam dat die skrywes waarna verwys word in

die uitspraak van die Hof *a quo*, noodwendig tot die

afleiding moet lei dat die appellante nie uitvoering wou gee aan die sessie van debiteure nie. Hierdie skrywes dui juis die teendeel aan – alternatiewe metodes van invordering word daarin geopper.

24.2 Die bevinding dat daar in iedere geval geen ruimte is vir 'n diskresie oor hoe die invordering behartig moet word nie, druis lynreg in teen die duidelike bepaling in par. 1 van die skikkingsaktes, naamlik:

“Dat die Eiser die debiteure vorder **in sy uitsluitlikediskresie**.....”
(eie beklemtoning).

24.3 Die bevinding dat die appellante nie hul “verpligtinge” nagekom het om die debiteure in te vorder nie is eweneens na my respekvolle mening verkeerd. Die appellante was immers nie “verplig” om die debiteure in te vorder nie – hulle het bloot 'n vorderingsreg of

bevoegdheid bekom om dit te doen.

24.4 Op die eerste respondent se eie weergawe in sy opponerende eedsverklaring het hy alreeds op 12 Januarie 2002 tydens sy gesprek met appellante se prokureur aanvaar dat die appellante nie die debiteure gaan invorder nie en dat die skikking gevolglik “van die baan is en het dit ook inderdaad so aanvaar”. Hierdie gesprek het plaasgevind **voor** die skrywes waarna die Hof *a quo* verwys. Die skrywes kon dus nooit ‘n basis vorm op grond waarvan gesê kan word dat die appellante die ooreenkomste gerepudieer het nie.

24.5 Daar is ‘n verdere belangrike oorweging wat my bevinding onderlê dat die Hof *a quo* gefouteer het in sy bevinding dat hier inderdaad repudiasie aan die kant van die appellante was. Ek het hierin vantevore my siening uiteengesit aangaande wat die partye se duidelike bedoeling met die skikkingsooreenkomste was (sien par. 17 hierbo). In par. 17.5 vermeld ek wat die posisie sou wees as die appellante se eise nie bevredig kon word uit die invordering van die debiteure nie. Die partye het dit juis ten doel gestel in par. 3 van die ooreenkomste dat die appellante geregtig sou wees om hul aksies voort te sit teen die eerste respondent mits hulle die oninvorderbaarheid van die debiteure kon bewys. Ek begryp nie hoedat ‘n aanduiding

deur die appellante (via hul prokureur) dat die debiteure oninvorderbaar is, kan neerkom op repudiasie in sulke omstandighede nie. Deur só 'n bevinding word die appellante dan nou ontnem van 'n reg wat ondubbelsinnig beding is in die skikingsaktes.

25. Dit gebeur heel dikwels dat 'n party wie se optrede as repudiasie aangemerkt word, *bona fide* glo dat sy uitleg van die ooreenkoms juis is en dat hy subjektief bedoel om daaraan gebonde te bly. In só 'n geval bly die toets egter of sy optrede sodanig is dat 'n redelike persoon tot die slotsom sou kom dat hy nie voornemens is om sy deel van die ooreenkoms na te kom nie; vergelyk:

Highveld 7 Properties (Pty) Ltd and others v Bailes

1999(4) SA 1307 (A) te 1315 F-G.

In die onderhawige saak is ek heeltemal tevrede dat daar nie, objektief gesproke, hoegenaamd gesê kan word dat die appellante die ooreenkomste gerepudieer het nie.

26.1 Selfs al was daar repudiasie aan die appellante se kant, was daar eerder verwerping as aanvaarding daarvan aan die kant van die eerste respondent. In reaksie op die skrywe van 30 April 2002, wat as een van die aanduidings van repudiasie bevind is deur die Hof *a quo*, rig die eerste respondent se prokureur op 3 Mei 2002 'n skrywe aan die appellante se prokureur. Daarvolgens deel die prokureur mee dat dit sy opdragte (uiteraard vanaf die eerste respondent) is om

“sy (eerste respondent se) regte **uit te oefen die noooreenkomstig klousule 7 van die skikkingsakte**”.
(eie beklemtoning).

Daar volg ook 'n verdere mededeling dat alreeds aansoek gedoen is vir verhoordatums (klousule 7 magtig naamlik die eerste respondent om te enige tyd die aksie voort te sit). Hiermee poog die eerste respondent myns insiens

om die ooreenkomste in stand te hou en af te dwing – hy poog juis om sy regte daarkragtens uit te oefen.

26.2 Hierdie voormelde posisie wat die eerste respondent ingeneem het is herhaal in 'n daaropvolgende skrywe van sy prokureur, gedateer 10 Mei 2002, waarin op rekord geplaas word dat:

“9. Voorts bevestig ons dat ons reeds op rekord geplaas het dat ons kliënt sy regte dienooreenkomstig paragraaf 7 van die skikkingsakte uitgeoefen het en het ons reeds ons korrespondent te Kimberley versoek om verhoordatums te bekom.”

26.3 Eers op 17 Mei 2002 word namens die eerste respondent verklaar dat daar repudiasie was en dat dit aanvaar is. Daar word nírens melding gemaak van presies wanneer aanvaarding geskied het nie en nog minder wanneer en op welke wyse dié aanvaarding gekommunikeer is aan die

appellante nie. Ek is dit eens met Mnr. Danzfuss, namens die appellante, dat hierdie bewering van repudiasie (en die aanvaarding daarvan) 'n blote nagedagte is aan die kant van die eerste respondent.

26.4 Dit is geykte reg dat 'n party gebonde gehou word aan sy eleksie by kontrakbreuk; sien

Segal v Mazzur, *supra*, te 644-5;

Metalmil (Pty) Ltd v AECI Explosives and Chemicals

Ltd 1994(3) SA 673 (A) te 687 B-C.

Die eerste respondent het duidelik, op sy eie weergawe, so vroeg as 12 Januarie 2002 bewus geword van die beweerde repudiasie (sien par. 24.4 hierbo). Hy kan nie nou warm en koud blaas nie – na my mening het hy duidelik 'n keuse uitgeoefen om die ooreenkoms in stand te hou deur die skrywes van 3 Mei 2002 en 10 Mei 2002.

Ek verskil dus ook met respek van Lacock R waar hy bevind dat die eerste respondent die beweerde repudiasie

aanvaar en die ooreenkomste gekanselleer het.

27. 'n Laaste aspek wat oorweging verg op die meriete is die kwessie van rektifikasie. In die lig van sy bevindings wat hy bereik het, het die Hof *a quo* dit nie nodig gevind om met hierdie aspek te handel nie. Op ons versoek het die advokate op redelike kort kennisgewing aanvullende betoogshoofde ingedien hieraangaande. Ons het dié hoofde van groot nut gevind en is ons dank verskuldig aan die advokate daarvoor.

28. Namens die appellante het Mnr. Danzfuss toegegee tydens sy betoog dat hierdie Hof op appél wel dié aspek kan behandel, aangesien dit pertinent in die stukke van die eerste respondent geopper is en wel as volg:

“Ek is verdermeer geadviseer dat, indien die skikkingsooreenkoms gedateer 14 Augustus 2001 nie die voormelde bedoeling van die partye korrek weergee nie, met ander woorde dat die ooreenkoms slegs van krag sal wees indien 'n skriftelike sessie van debiteure verkry word nie, dit weens 'n *bona fide* gemeenskaplike fout tussen die regsverteenwoordigers van die betrokke partye nie sodanig bewoord is in die skriftelike ooreenkoms nie en

gerektifiseer kan word”.

29. In **Gralio (Pty) Ltd v D E Claassen (Pty) Ltd** 1980(1)

SA 816 (A) te 824 A-C verklaar die Hof as volg ten aansien van wat gepleit moet word by rektifikasie as verweer:

“The upholding of the defendant's plea that the escalation clause agreed upon was inaccurately rendered in the written contract would not have the effect of constituting a new contract, separate and distinct from that upon which plaintiff relied; it would merely serve to correct an inaccuracy in the contract relied upon by plaintiff. Indeed (leaving aside cases in which the contract is by law required to be in writing), a defendant who raises the defence that the contract sued upon does not correctly reflect the common intention of the parties, need not even claim formal rectification of the contract; it is sufficient if he pleads the facts necessary to entitle him to rectification and asks the Court to adjudicate upon the basis of the written contract relied upon by plaintiff as it stands to be corrected.”

30. Namens die eerste respondent het Mnr. Van Rhyn aangevoer dat die eerste respondent ook met rektifikasie

as verweer sou kon slaag. Ek het alreeds hierbo bevind dat die bedoeling van die partye duidelik en ondubbelsinnig blyk uit die skriftelike skikkingsaktes soos hulle staan, met inagneming van die tersaaklike agtergrondsfeite en gegewe die aard en doel van die ooreenkomste. Die belangrikste verskil hier is natuurlik die feit dat nóg die “*parol evidence*”-reël nóg die reël dat geen getuienis aangebied mag word om die duidelike en ondubbelsinnige bedoeling van ‘n skriftelike ooreenkoms te wysig nie, hier toepassing vind nie; sien:

Tesven CC and another v South African Bank of Athens 2000(1) SA 268 (A) te 274 F-G.

31. Die doel van rektifikasie as ‘n remedie is om effek te gee aan die partye tot ‘n ooreenkoms se ware bedoeling, waar die skriftelike ooreenkoms tussen hulle nie sodanige

bedoeling weergee nie; sien:

Intercontinental Exports (Pty) Ltd v Fowles 1999(2) SA 1045 (SCA) te 1051 H (par. 11).

32. Die party wat rektifikasie opper dra die bewyslas. Dit word algemeen aanvaar dat só 'n litigant hom nie ligtelik van dié bewyslas sal kwytsien; Clayden R het dit as volg gestel in **Bardopoulos and Macrides v Miltiadous** 1947(4) SA 860 (W) te 863-864:

“A party seeking to obtain rectification must show the facts entitling him to obtain that relief 'in the clearest and most satisfactory manner' - see *Bushby v Guardian Assurance Co.* (1915, W.L.D. 65 at p. 71), and as is pointed out in *Taylor v Cape Importers* (1938 CPD 362 at p. 368), where the common intention is to be shown not by any writing but by verbal evidence, the Courts may have great difficulty in determining whether there was a mistake in the written contract. These cases do not, I consider, require more than a balance of probability in favour of the party seeking rectification but indicate that such a claim is in fact difficult to prove.”

33. Verder moet so 'n party die presiese woorde van die wysiging wat hy aan die ooreenkoms wil aanbring ter rektifikasie spesifiseer; 'n algemene uiteensetting is onvoldoende; sien

Levin v Zoutendijk 1979(3) SA 1145 (W) te 1147 H -1148 A, per Coetzee R:

“The purpose of an action for rectification is to reform a written document in a specific fashion and a wholesome practice has developed over the years to draft the actual wording of the term omitted and to pray that that be inserted at a suitable place in the writing. An example can be found in *Munnik and Munnik v Sydney Clow & Co Ltd* 1965 (4) SA 312 (T) at 314. It is essential for any party to a written contract to know what the other party contends regarding the actual wording of the contract. Important rights and obligations may arise or be affected by the form of a written contract. Merely a general description of the omitted terms such as one finds in para 3 (b) and the prayer, is calculated to embarrass the defendant, not only in the course of the trial but if this claim is eventually granted in this form, he is then left with a written contract in which there is a vague summary only of these conditions. The very cause of action for rectification postulates that the parties' agreement or common intention was clear and unmistakable on

those aspects in respect whereof the writing is to be reformed. Cf Anglo-African Shipping Co (Rhod) (Pvt) Ltd v Baddeley and Another 1977 (3) SA 236 (R) at 241.

Waar dit egter vasstaan dat 'n ooreenkoms gerektifiseer behoort te word deur die invoeging van nuwe bepalings om die partye se ware gemeenskaplike bedoeling te reflekteer, sal 'n party nie gepenaliseer word omdat hy nie die bepalings duidelik geformuleer het nie; sien

Standard Bank of SA Ltd v Cohen (2) 1993(3) SA 854(SOK) te 862 E-H.

34. Dit is gevolglik na my mening duidelik dat die eerste respondent op 'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys dat daar 'n fout gemeenskaplik aan die partye was wat daartoe gelei het dat die skikkingsaktes nie die ware bedoeling van die partye weergee nie, naamlik dat die skikkingsooreenkomste slegs van krag sou wees indien 'n

skriftelike sessie van debiteure verkry word.

35. Ek is vir die volgende redes die mening toegedaan dat die eerste respondent hom nie van hierdie bewyslas gekwyt het nie:

35.1 Só 'n rektifikasie sou direk teenstrydig wees met die ondubbelsinnige woorde van die ooreenkoms ('n **mondelinge** sessie wat **alreeds** geskied het).

35.2 Daar kan nie sprake wees van 'n regsdwaling ten aansien van die toestaan van 'n sessie aan mede-sessionarisse nie – soos hierinvantevore vermeld meen ek dat hier 'n gesamentlike sessie was aan mede-sessionarisse en nie opeenvolgende sessies nie.

35.3 Die eerste respondent se eie stukke militeer teen 'n bevinding dat die partye inderwaarheid bedoel het om hule ooreenkomste onderhewig daaraan te stel dat skriftelike sessies bekom sal word. Só byvoorbeeld skryf die eerste respondent se prokureur op 3 Mei 2002 as volg aan die appellante se prokureur:

“.... plaas ons graag in terme hiervan die volgende op rekord:

1. Dat u kliënt klaarblyklik nog niks gedoen het met betrekking tot die debiteure invordering nie.
2. Dat ons kliënt op geen stadium versoek was om dokumentasie te onderteken vir die registrasie van 'n *caveat* nie.
3. Dat 'n *caveat* beslis nog nie gereigstreer is nie.
4. Dat ons kliënt instruksies aan ons verskaf het om sy regte uit te oefen dienooreenkomstig klousule 7 van die skikkingsakte."

Hierdie skrywe is gerig byna nege maande na die ondertekening van die skikkingsaktes. Dit voorveronderstel baie duidelik dat:

- a) daar **alreeds** 'n regsgeldige sessie was; en
- b) dat 'n versoek **alreeds** gerig kon gewees het aan die eerste respondent om die dokumente te onderteken ter registrasie van die *caveat*; en
- c) dat die *caveat* **alreeds** geregistreer kon gewees het; en

d) dat die eerste respondent **bestaanderegte** het uit hoofde van par. 7 van die skikkingsooreenkoms welke regte hy nou wil uitoefen (nl. om die aksies ter rolle te plaas).

Hier is nírens eers 'n gedagte dat die skikkingsooreenkomste onderhewig is aan 'n opskortende voorwaarde, te wete die skriftelike sessie van debiteure nie.

35.4 Die posisie soos in die vorige paragraaf is presies dieselfde in die geval van die skrywe van 10 Mei 2002 – nog steeds is die gedagtegang van die eerste respondent dat daar **alreeds** 'n geldige sessie bestaan.

36. Die eerste maal dat daar melding gemaak word van 'n opskortende voorwaarde en van rektifikasie is in die eerste respondent se opponerende eedsverklaring wat gedateer is 10 Junie 2002. Dit is oorweldigend duidelik dat hierdie aspekte bloot as 'n nagedagte geopper is,

soos wat Mnr. Danzfuss betoog het.

Ek het ook alreeds daarop gewys dat die eerste respondent so laat as 17 Mei 2002 die standpunt gehuldig het in 'n skrywe dat die ooreenkoms wel tot stand gekom het, maar dat dit gerepudieer is.

37. Ook die feit dat die appellante se prokureur voorstelle gemaak het vir alternatiewe wyses van invordering van die debiteure is aanduidend daarvan dat 'n ooreenkoms wel tot stand gekom het.

38. Verder is daar die feit dat die prokureur vir appellante indringend gepoog het tesame met LS Cash Loans se prokureur (Mnr. Rich) en die eerste respondent se prokureur om 'n lys van debiteure saam te stel; klaarblyklik ter invordering daarvan – sulke optrede kan tog net beteken dat die partye heeltemal *ad idem* was dat

daar 'n ooreenkoms, soos geboekstaaf in die skikkingsaktes tot stand gekom het. Hier is weereens geen ruimte hoegenaamd vir 'n bevinding dat die skriftelike ooreenkomste nie die partye se ware bedoeling weergee nie.

39. Uit hoofde van die voorafgaande bevind ek gevolglik dat die skikkingsaktes die partye se ware bedoeling weergee en dat die eerste respondent se beroep op rektifikasie nie kan opgaan nie.

40. Wat koste aanbetref behoort dit die uitslag te volg. Ek ag dit nodig om my misnoeë uit te spreek teenoor die wyse waarop die eerste respondent geheel en al misbruik gemaak het van die vergunning deur die Hof *a quo* verleen om 'n verdere stel (dupliserende) eedsverklarings te liasseer. Daardie vergunning was luidens die hofbevel

beperk tot die beantwoording van **nuwe** aspekte wat in die appellante se repliserende eedsverklaring te berde gebring is. Die eerste respondent het egter heengegaan en elke bewering in die repliserende eedsverklaring sonder uitsondering behandel. Dit was 'n misbruik van die vergunning. Die Hof *a quo* het dit duidelik gestel in sy bevel dat dié dupliserende eedsverklaring geliasseer mag word “onderhewig aan die **toepaslike** beginsels”.

41. Na my mening behoort die appél te slaag. Ek reik gevolglik die volgende bevel uit:

Die appél slaag met koste. Die Hof *a quo* se bevel word tersyde gestel en met die volgende vervang:

- 1. 'n Kapitale bedrag van R1 400 000,00 wat in die trustrekening van Mnr. Joseph & Van Rensburg te De Aar gedeponeer is sal dien as plaasvervangende sekuriteit vir die *caveat* waarna verwys word in paragraaf 4 van bylaag “APDEV1”, “APDEV2” EN “APDEV3”.**
- 2. Die gemelde kapitale bedrag sal onderhewig wees aan al die bepalings van gemelde bylaag “APDEV1”, APDEV2” EN “APDEV3”.**
- 3. Eerste respondent word gelas om die koste van die applikant te betaal.**

**SA MAJIEDT
REGTER**

Ek stem saam en dit word so gelas.

**FD KGOMO
REGTER-PRESIDENT**

Ek stem saam

**CJ MUSI
WAARNEMENDE REGTER**

NAMENS APPELLANTE	:	ADV FWA DANZFUSS SC
-------------------	---	---------------------

NAMENS RESPONDENTE	:	ADV AJR VAN RHYN SC
--------------------	---	---------------------

DATUM VAN VERHOOR	:	2004-08-16
-------------------	---	------------

DATUM VAN UITSpraak	:	2004-08-??
---------------------	---	------------