

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

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: 1100/2002

Datum Verhoor: 2003-02-07

Datum Gelewer: 2003-02-14

In die saak tussen:

ADRIAAN JACOB ADOLF JONKER EERSTE APPLIKANT
ZACHARIA ELIZABETH JONKER TWEEDE APPLIKANT

en

FREDERICK THEODORUS SWART VERWEERDER

Coram: **MAJIEDT R**

UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. In hierdie bestrede mosie doen die applikante aansoek eerstens vir 'n verklarende bevel dat die koopkontrak wat tot stand gekom het deur uitoefening van die opsie wat aan hulle verleen is in klousule 9 van die huurkontrak aangegaan met die respondent, nie regsgeldiglik deur die respondent gekanselleer is nie. Verder vra die applikante dat respondent gelas word om oordrag van die vaste eiendomme waarop die voormelde opsie betrekking het op hulle naam te bewerkstellig.
2. Gereduseer tot sy kern is die regsvraag wat beantwoording verg hierin die volgende: Is 'n tydperk van sewe kalenderdae (5 werksdae) billik en redelik om 'n koper 'n geleentheid te bied om 'n waarborg te verskaf ten aansien van die ooreengekome koopprys van vaste eiendomme?
3. Op 27 Maart 2000 het die partye hiertoe 'n skriftelike

huurkontrak ten opsigte van sekere onroerende eiendomme, die eiendom van respondent gesluit, welke huurkontrak van krag sou wees vir 'n tydperk van 3 jaar. Klousule 9 van daardie huurkontrak verleen aan die applikante 'n opsie om gedurende die termyn van die huurkontrak (d.w.s. 3 jaar) die vaste eiendomme waarop die huurkontrak betrekking het, teen 'n koopsom van R3,5 miljoen aan te koop van die respondent.

4. Op 17 September 2002 het die applikante die opsie verleen in klousule 9 van die huurkontrak soos voormeld, skriftelik uitgeoefen deur 'n skrywe aan die respondent.

In daardie skrywe vermeld die applikante ook as volg:

“Ek stel u hiermee in kennis dat ek die opsie hiermee uitoefen. Ek verneem graag ten gunste van wie die waarborg vir die koopsom plus BTW uitgereik moet word sodat ek die nodige reëlins kan tref vir die uitreiking van die waarborg. Die transportdokumente word per pos aan u gestuur vir ondertekening. Ek ontvang graag dringend besonderhede ten gunste van wie die waarborg uitgereik moet word.”

Die “ek” in die voormelde skrywe is die eerste applikant wat klaarblyklik die skrywe gerig het namens beide homself en sy wederhelf (die tweede applikante) met wie hy binne gemeenskap van goedere getroud is. Die tweede applikant het wel hierdie skrywe mede-onderteken.

5. Op 10 Oktober 2002 (d.w.s. ongeveer 23 dae na uitoefening van die opsie soos voormeld) het respondent se prokureur sekere oordragdokumente aan die applikante se prokureur deurgestuur. Die betrokke oordragdokumente is deur die applikante onderteken op 11 Oktober 2002 en is op daardie selfde datum deur hulle prokureur versend aan respondent se prokureur. Hierdie dokumente is vergesel van ‘n skrywe waarin applikante se prokureur ondermeer die volgende oorgedra het aan respondent se prokureur:

“Ons bevestig dat u ons op Maandag 14 Oktober 2002 sal voorsien met besonderhede van ten gunste van wie die waarborg vir die koopsom plus BTW uitgereik moet word. Op ontvangs van die inligting sal ons die waarborg aanvra. Ons bevestig ook dat u ons sal voorsien met u konsep transportakte ten einde ons in staat te stel om ons dokumente voor te berei vir opvolgende transaksies wat gelyktydig geregistreer moet word.”

6. Op 14 Oktober 2002 het respondent se prokureur 'n skrywe aan applikante se prokureur gerig waarin die volgende onder andere vervat is:

“Tyd is om verskeie redes van wesenlike belang, onder andere is die verkoper 'n kankerlyer wat reeds 'n paar dae gelede in Bloemfontein moes wees vir behandeling. Hy wil egter nie gaan voordat daar nie vordering gemaak is met hierdie aangeleentheid nie. Ons ontvang derhalwe die nodige onverwyld van u sodat betaling van die volle koopprys plus BTW kan geskied op 22 deser.”

7. Op die voormelde skrywe antwoord applikante se prokureur ondermeer as volg:

“Ons het namens die koper 'n bankwaarborg aangevra en lewer die waarborg aan u sodra ons dit ontvang. Ons neem kennis daarvan dat tyd van wesenlike belang is en het ook simpatie met die

verkoper se gesondheidstoestand. Die feit van die saak is dat die koper die verkoper reeds op 17 September 2002 skriftelik versoek het om hom in kennis te stel ten gunste van wie die waarborg vir die koopsom plus BTW uitgereik moet word. Dié inligting is egter eers in u skrywe van 14 Oktober 2002 verskaf. Die koper is geregtig op 'n redelike tyd om 'n waarborg te lewer. Die koper is gereed, gewillig en in staat om die waarborg te lewer en sal die waarborg so spoedig moontlik gelewer word.” (my beklemtoning).

8. Verdere briefwisseling het geskied tussen die partye se prokureurs. Op 22 Oktober 2002 was die waarborg steeds nie verskaf nie en het die respondent se prokureur per skrywe die applikante se prokureur meegedeel dat die transportakte om 10h40 op daardie dag (22 Oktober 2002) by die aktekantoor onttrek is en dat die verkoper die koopvooreenkoms kanselleer.
9. Op 28 Oktober 2002 het applikante aan respondent 'n waarborg vir betaling van die koopprys plus BTW gelewer en het hulle ook die respondent meegedeel dat hulle gereed is om hulle dokumente by die aktekantoor in te

dien. Die respondent se prokureur het egter in 'n kort skrywe geantwoord dat respondent volstaan by sy kansellasië van die koop-ooreenkoms.

10. Dit is gemeensaak hierin dat die opsie self nie aan die respondent 'n terugtrekingsreg of 'n sogenaamde *lex commissoria* verleen nie. Verder blyk dit uit die opsie dat nie bepaal is daarin binne welke tydperk na uitoefening van die opsie die koopsom deur applikante aan respondent betaalbaar is nie – daar was bloot ooreengekom dat die koopsom plus BTW by registrasie van die oordrag van die eiendomme betaalbaar sal wees. Verder is dit ook opmerklik dat nie in die opsie bepaal word dat die koopprys in kontant betaalbaar sal wees nie.
11. Dit staan nou vas in ons reg dat waar 'n kontrak nie bepaal teen welke datum 'n skuldenaar moet presteer nie, of waar 'n skuldeiser nie vir homself 'n terugtrekingsreg

beding het nie, dat so 'n skuldeiser eers die skuldenaar *in mora* moet stel per skriftelike kennisgewing en eers daarna regsgeldiglik die kontrak kan kanselleer by wanprestasie aan die kant van die skuldenaar, mits die *in mora*-stelling 'n redelike en billike tydperk daarstel vir die skuldenaar om te presteer.

Sien: **Nel v Cloete 1972(2)SA 150 (A)** te 163 C-D waar Wessels AR dit as volg konstateer:

“Die ontwikkeling wat in ons regspraak plaasgevind het, dui daarop dat aan *mora* 'n regsgevolg gegee is bo en behalwe dié wat wat voorheen reeds bestaan het, nl. die skuldeiser se reg om vergoeding te vorder vir skade wat hy as gevolg van *mora* gely het, en 'n verskuiwing van die risiko verbonde aan toevallige ondergang van die verkoopte saak. Bykomstig is daar ook nou 'n keuse vir die skuldeiser om uit die kontrak terug te tree, mits hy die skuldenaar 'n redelike kennis gegee het” (die beklemtoning is my eie).

In daardie saak het die meerderheid beslis dat die redelikheid al dan nie van die gestelde termyn van *in-mora*-stelling deur 'n hof beoordeel word na gelang van

alle tersaaklike omstandighede. Daar is ook bevind in die meerderheidsuitspraak dat *in-mora*-stelling (die sg. *mora ex persona*) en daaropvolgende kansellasië van die koop-ooreenkoms in dieselfde skrywe beliggaam kan word.

Vergelyk verder ook: **Christie** **LAW OF CONTRACT 4de uitgawe** te 586;

Jannie & Kobus Properties (Pty) Ltd v Meeg Bank Limited and another [2002] 4 All SA 620 (Tk) te 631 g.

12.1 Dit is nie in geskil nie dat die applikante geregtig was om 'n waarborg te lewer ten aansien van die koopsom wat betaalbaar was by die registrasie van die oordrag van die vaste eiendomme. Die verskaffing van 'n waarborg is nou alreeds gevestigde praktyk in ons handelsverkeer as 'n praktiese metode om aan die skuldeiser die nodige sekuriteit te verskaf dat die koopprys wel betaal sal word al sou dit gebeur dat die registrasie van oordrag plaasvind

voor oorbetaling van die koopsom.

Sien ondermeer: **Breytenbach v Van Wyk 1923(AD)541**

te 547;

Wilson v Spitze 1989(3)SA 136(A) te 142 F-I.

12.2 Die *in-mora*-stelling sal in 'n geval soos die onderhawige

eers plaasvind wanneer die verkoper die koper in kennis

stel dat hy (die verkoper) gereed is om sy

oordragdokumente by die Aktekantoor in te dien;

Sien: **Breytenbach v Van Wyk**, *supra*, te 547;

Wilson v Spitze, *supra*, te 142 J - 143 A.

13. Die respondent se advokate het verbasend genoeg die submissie in hul skriftelike betoogshoofde gemaak dat, op sterkte van die gesag van die meerderheidsuitspraak in **Nel v Cloete**, *supra*, die bewyslas om te bewys dat die tydperk vir *in-mora*-stelling onbillik en onredelik was op die applikante hierin rus. Meneer Olivier SC het egter

wyslik en heeltemal tereg toegegee tydens mondeling betoog dat hierdie submitisie totaal en al ongegrond is, aangesien die betrokke *dictum* van die meerderheid in **Nel v Cloete**, *supra*, per Wessels AR duidelik *obiter* was en dat die betrokke aspek in elk geval gesaghebbend beslis is in **Ver Elst v Sabena Belgian World Airlines 1983(3)SA 637 (A)** te 647 H.

14. Die vraag wat vervolgens ontstaan is of die respondent hom van hierdie bewyslas gekwythet om aan te toon dat die tydperk van sewe kalenderdae / vyf werksdae (vanaf 15 Oktober 2002 tot 22 Oktober 2002) billik en redelik was in die omstandighede. By die applikant se funderende stukke is, ter ondersteuning van die aansoek, 'n eedsverklaring van prokureur Roodt aangeheg. Hy is 'n ervare aktevervaardiger wat die deskundige mening uitspreek dat dit redelik is dat 'n verkoper 'n tydperk van 30 dae aan 'n koper verleen waarbinne die koper

waarborge vir die koopsom moet lewer. Die respondent, aan die ander kant, steun op sy beurt op die deskundige menings van ene Du Plessis, 'n afgetrede bankbestuurder, asook prokureur Potgieter, ook 'n ervare aktevervaardiger. Beide Du Plessis en Potgieter huldig die mening dat waar daar nie dringendheid is nie, 'n tydperk van 14 dae redelikerwys aan 'n koper verleen moet word vir die uitreiking van waarborge vir die betaling van die koopsom. Aangesien hierdie 'n bestrede mosie is waarby finale regshulp aangevra word, slaan ek ag op die respondent se beweringe waar daar 'n feitegeskil ontstaan. Op dié benadering meen ek dus dat dit redelikerwys nodig was om 'n tydperk van 14 dae te verleen aan die koper (applikante) vir die uitreiking van waarborge, indien tyd nie van wesenlike belang by die kontrak was nie.

15. Die respondent het aangevoer dat tyd van wesenlike

belang was by die kontrak, op twee basisse:

- a) dat dit in elk geval gemeensaak was aangesien dit so toegegee was deur die applikante op die stukke; en
- b) vanweë die persoonlike omstandighede van die verkoper (respondent) sowel as die aard van die kontrak.

Ek is tevrede dat dit inderdaad nie gemeensaak was op die stukke dat tyd 'n wesenlike element by die kontrak was nie. In 'n skrywe wat ek alreeds vroeër hierin aangehaal het, het respondent se prokureur weliswaar aangevoer dat tyd van wesenlike belang is, ondermeer vanweë die respondent se gezondheidstoestand. In antwoord daarop het applikante se prokureur as volg geskryf:

“Ons neem kennis daarvan dat tyd van wesenlike belang is en het ook simpatie met die verkoper se gesondheidstoestand.”

Ek meen nie dat hierdie as ‘n onomwonde en ondubbelsinnige erkenning van so ‘n belangrike aspek beskou kan word nie. Wanneer hierdie skrywe in konteks gelees word en die omringende omstandighede in aanmerking geneem word, dan is dit na my mening baie duidelik dat die applikante se prokureur deur hierdie voormelde aanhaling bloot te kenne wou gee dat hulle kennis neem van die respondent se prokureur se siening van die saak. Verder moet in ag geneem word dat net onmiddellik na hierdie aangehaalde passasie uit die skrywe van applikante se prokureurs gedateer 15 Oktober 2002, die volgende verskyn:

“Die feit van die saak is dat die koper die verkoper reeds op 17 September 2002 skriftelik versoek het om hom in kennis te stel ten gunste van wie die waarborg vir die koopsom plus BTW uitgereik moet word.”

Tyd was na my mening nie van wesenlike belang tussen die partye ten tyde van kontraksluiting nie wanneer dit gemeet word aan die beginsels neergelê in **St. Martin's Trust v Willowdene Landowners' (Pty) Ltd. 1970(3) SA 132 (W)** te 135-6. Hierdie voormelde beslissing is met enkele byvoegings bekragtig op Appél na die Volbank; sien **Willowdene Landowners' (Pty) Ltd v St. Martin's Trust 1971(1) SA 302 (T)**. Die vraag wat beantwoord moet word is: *het die partye dit gekontempleer dat tyd van wesenlike belang is by die kontrak ten tyde van die kontraksluiting? Sou enige redelike persoon in hul posisie dit aldus beskou het?*

16. Uit die kontrak self blyk dit ook nie dat tyd 'n wesenlike element was nie. Verder moet in ag geneem word dat die respondent gesloer het vir 'n tydperk van nie minder nie as 23 dae om te reageer op die applikante se versoek oor die besonderhede aan wie die waarborg uitgereik moet

word. Daar is nie voor my betoog dat 'n party se persoonlike omstandighede soos byvoorbeeld ernstige siekte *per se* tyd 'n wesenlike element van 'n kontrak kan maak nie. Ek is ook nie bewus van enige gesag tot dien effekte nie.

17.1 Die respondent het groot gewag gemaak daarvan dat

- a) dit tot die kennis van die applikante moes wees dat die respondent 'n gevorderde ouderdom is en ook sieklik was, en
- b) die applikante versuim het om op enige stadium tot voor 15 Oktober 2002 daarvan melding te maak dat daar ander transaksies gekoppel was aan die onderhawige een en dat hulle nog aansoek moes doen vir finansiering ten einde die eiendomme te kan koop;

- c) die applikante bloot tyd wou wen deur besonderhede aangaande die waarborg aan te vra, aangesien dit alreeds gedurende Maart 2000 aan hulle duidelik was wat die koopsom beloop het en wie die verkoper was.

17.2 Daar is geen getuienis op die stukke wat aandui dat die applikante bewus was van die respondent se siektetoestand op die stadium toe die huurooreenkoms gedurende Maart 2000 aangegaan is nie. Verder het ek alreeds hierin verwys na die deponente tot respondent se ondersteunende eedsverklarings wat albei verklaar het dat 14 dae 'n redelike tydperk sou wees vir die aanvra van waarborge, waar daar geen dringendheid is nie.

17.3 Meneer Olivier SC het betoog dat die applikante as't ware hier besig was met 'n skema om twee van die eiendomme wat hulle aangekoop het terselfdertyd te verkoop aan 'n

derde party, naamlik die *Wintersvlei Trust*. Op dié basis het hy aangevoer dat die applikante hier bloot tyd wou wen met die aanvra van die besonderhede aangaande die waarborg. Ek vind dit moeilik om hierdie submitisie te verstaan en te aanvaar. Dit is tog die applikante wat dit goed geag het om ruim vier maande voordat die opsie sou verstryk het, dit skriftelik uit te oefen. As hulle tyd wou wen kon hulle netsowel gewag het tot aan die einde van die huurtermyn om die opsie uit te oefen. Verder het hulle op 'n dringende basis die nodige besonderhede van die respondent aangevra. Hierdie versoek was ook nie onbillik, oorbodig of onredelik nie, as 'n mens in ag neem wat uiteindelik gebeur het, naamlik dat die waarborg uitgereik was ten gunste van respondentse prokureurs en nie aan respondentself nie.

17.4 Dit is nie nodig om dit te beslis nie, maar wil dit vir my op die stukke voorkom dat die respondent, na verlening van

die voormelde opsie aan die applikante, daarvan bewus geword het dat hy 'n hoër prys kan beding met 'n ander koper/s vir die betrokke vaste eiendomme en homself uit die kontrak probeer wurm het. Hierdie sienswyse van my word versterk as ek in ag neem al die ander ondeurdagte verwere wat opgewerp is op die stukke en waarmee die respondent se advokate wyslik besluit het om nie mee voort te gaan tydens hulle mondelinge betoog nie.

17.5 Natuurlik is dit so dat ook ag geslaan moet word op die gebeure voor 15 Oktober 2002 toe die respondent se prokureurs die oordragdokumente by die Aktekantoor ingedien het.

Sien: **Nel v Cloete**, *supra*, te 166 H;

St. Martin's Trust v Willowdene Landowners' (Pty) Ltd., *supra*, te 136 D.

Kan die applikante egter verwytd word dat hulle tussen 17 September en 15 Oktober 2002 hulle voete gesleep het?

Ek meen nie so nie. Hulle het per slot van sake 'n billike en redelike versoek gerig aan die respondent aangaande besonderhede vir die waarborg en het 'n antwoord afgewag gedurende daardie tydperk.

18. By die afwesigheid van 'n terugtredingsreg, waar tyd nie 'n wesenlike element is by 'n kontrak nie, en waar die partye nie ooreengekom het oor presies wanneer presteer moet word nie, was die respondent regtens genoodsaak om die applikante eers *in mora* te plaas voordat hy kon terugtree uit die kontrak. So 'n *in-mora*-stelling aan die kant van die respondent moes 'n billike en redelike tyd aan die applikante daarstel vir 'n vervulling van hul verpligtinge, te wete die lewering van 'n waarborg. Op die respondent se eie saak en ook op die objektiewe feite beskou, is ek tevrede dat die tydperk van vyf werksdae verleen aan die applikante hierin geheel en al onredelik en onbillik was. Gevolglik kom ek tot die gevolgtrekking dat

die respondent nie geldiglik die ooreenkoms tussen hom en die applikante gekanselleer het nie.

19. Die partye is dit eens dat, wat koste aanbetref, hierdie 'n aangeleentheid was wat die verskyning van twee advokate geregverdig het en het albei partye dan ook gebruik gemaak van twee advokate. Gevolglik reik ek 'n bevel as volg uit:

a) Dit word verklaar dat die koopkontrak wat deur uitoefening van die opsie wat in klousule 9 van die huurkontrak, Aangangsel AJ AJ2 tot die funderende beëdigde verklaring aan applikante verleen is tot stand gekom het, nie regsgeldig deur respondent gekanselleer is nie.

b) Die respondent word gelas om onverwyld oordrag van die vaste eiendom in paragraaf 3 van die funderende beëdigde verklaring uiteengesit,

op die naam van applikantete bewerkstellig.

- c) Die Balju van Kimberley word gemagtig om alle nodige dokumente te onderteken om sodanige oordrag op die naam van die applikante te bewerkstellig indien respondent sou versuim om dit binne 10 (tien) dae na datum van hierdie bevel te doen.**
- d) Respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal, welke koste sal insluit die koste van tweeadvokate.**

**SA MAJIEDT
 REGTER**

ADVOKATE NAMENS APPLIKANT :	PP	DELPORT	SC	en	JHL
-----------------------------	----	---------	----	----	-----

SCHEEPERS

ADVOKATE NAMENS RESPONDENT : WH OLIVIER SC en FWA
DANZFUSS

PROKUREUR NAMENS APPLIKANT : VAN DE WALL & VENNOTE
PROKUREUR NAMENS RESPONDENT : DUNCAN & ROTHMAN

DATUM VAN VERHOOR : 07 FEBRUARIE 2003
DATUM VAN UITSpraak : 14 FEBRUARIE 2003