

Saaknommer: 655/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA**(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen:

HEYNS WILLMORE STEAD**Appellant****en****JACOBUS LOUIS CONRADIE****Eerste Respondent****ABRAHAM CAREL JACOBUS WIID****Tweede Respondent****DIE ABRIE WIID TRUST****Derde Respondent****Coram: JOUBERT, VAN HEERDEN, VIVIER,****F H GROSSKOPF et VAN DEN HEEVER ARR****Verhoordatum: 30 Augustus 1994****Leweringsdatum: 29 September 1994**

UITSpraak

F H GROSSKOPF AR:

Die respondente het aanvanklik 'n aansoek in die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen die appellant geloods, maar dit is vir verhoor verwys. Nadat pleitstukke uitgeruil is, het die saak voor **Van Dijkhorst R** gedien. Die hof *a quo* het benewens ander bevels 'n verklarende bevel uitgereik dat die drie respondente daarop geregtig is om deur die appellant onthef te word van alle borgstellings wat deur enigeen van hulle aan enige skuldeiser van Lowveld Breweries (Pty) Limited ("die maatskappy") gegee is. Die appellant appelleer met verlof van die hof *a quo* teen die gehele uitspraak en bevel van daardie hof.

Die appellant se verpligting om die respondente van hulle borgstellings te onthef, vloei volgens die bevinding van die hof *a quo* voort uit 'n skriftelike kontrak ("die kontrak") wat die appellant op 29 Oktober 1990 met die eerste respondent en ander persone gesluit het. Die appellant het die kontrak aangegaan met die oog daarop om die beherende aandeel in die

maatskappy te bekom.

Alvorens die bepalings van die kontrak en die respondente se beweerde nie-nakoming van hulle kontraktuele verpligtinge oorweeg word, is dit nodig om kortliks te verwys na die geskiedenis van die maatskappy en die persone wat daarby betrokke was.

Die maatskappy is op 12 April 1984 onder die naam Arxmea (Edms) Beperk met 'n aandeelkapitaal van 100 aandele van R1 elk geregistreer. Die enigste ondertekenaar van die akte van oprigting, ene Veronica Yvonne Robbs ("Robbs") het 10 aandele in die maatskappy opgeneem. Sy het die 10 aandele oënskynlik aan ene Jakob Daniël Malan ("Malan") oorgedra. Sy het 'n aandele-oordragvorm as oordraggewer onderteken, maar die oordragvorm is nooit deur Malan as oordragnemer onderteken nie. Die effek hiervan sal later bespreek word.

Gedurende Februarie 1988 het die eerste respondent en ene Van Doorn, 'n geoktrooieerde rekenmeester, besluit om die maatskappy by Malan oor te neem met die oog daarop om dakteëls in Nelspruit te vervaardig. Van Doorn

se aandele sou gehou word in die naam van Jamarie Trust wat hy beheer het. Op 23 Februarie 1988 het Malan 'n aandele-oordragvorm as oordraggewer onderteken. Die oordragvorm is gebruik om 5 aandele aan die eerste respondent oor te dra, maar die oordragvorm is nie deur die eerste respondent as oordragnemer onderteken nie. Die ander 5 aandele moes aan Jamarie Trust oorgedra word, maar nóg Malan nóg iemand namens Jamarie Trust het 'n verdere oordragvorm onderteken.

Op 'n latere stadium het ene Van Rhyn en die tweede respondent belanggestel om ook aandele in die maatskappy te bekom. Van Rhyn sou die aandele in die naam van Alpha Trust hou, terwyl die tweede respondent die aandele in die naam van 'n trust wat hy en sy eggenote beheer het, nl die derde respondent, sou hou. Daar is toe besluit om die aandelekapitaal van die maatskappy na 1000 aandele van R1 elk te vermeerder en om daarna toewysings van aandele te maak sodat die eerste respondent, Jamarie Trust en Alpha Trust elk in totaal 26% van die uitgereikte aandele sou hou, en die derde respondent 22%. Op 17 Februarie 1989 is daar 'n vergadering van

"aandeelhouders" gehou om die vermeerdering van aandeelkapitaal goed te keur. Die vergadering is bygewoon deur die eerste en tweede respondente en Van Rhyn. Die eerste respondent was wel oënskynlik 'n aandeelhouer, maar die tweede respondent en Van Rhyn, of hulle onderskeie trusts, sou eers na die daaropvolgende toewysing van aandele vir die eerste keer aandeelhouders kon word, en dan slegs as daar aan al die formele vereistes voldoen was. Direk na die aandeelhoudersvergadering is daar 'n direksievergadering op 17 Februarie 1989 gehou. Die volgende toewysings van aandele is toe goedgekeur: 47 aandele aan elk van die eerste respondent en Jamarie Trust, 52 aan Alpha Trust en 44 aan die derde respondent. Die "direkteure" wat teenwoordig was toe hierdie besluit geneem is, was die eerste respondent, die tweede respondent, Van Rhyn en Van Doorn. Soos later sal blyk, was nie een van hulle 'n direkteur van die maatskappy nie.

Hoe dit ook al sy, die maatskappy het 'n perseel in Nelspruit gekoop maar teen die vervaardiging van dakteëls besluit. Op voorstel van Van Rhyn het die maatskappy as 'n brouery begin besigheid doen in 'n gebou wat op die

perseel opgerig is. Die naam van die maatskappy is toe ook na Lowveld Breweries (Pty) Limited verander.

Gedurende die eerste helfte van 1990 het dit vir die belanghebbendes duidelik geword dat die maatskappy finansiële probleme ondervind. Hulle het toe 'n kapitaalkragtige persoon gesoek wat geïnteresseerd sou wees om 'n belang in die maatskappy te verkry en wat bereid sou wees om kapitaal in die besigheid te stort. Van Rhyn was reeds sedert sy skooljare met die appellant bevriend, en op 26 Julie 1990 het die appellant 'n vergadering in Nelspruit op uitnodiging bygewoon. Die ander aanwesiges was die eerste respondent, Van Doorn en Van Rhyn. Tydens hierdie vergadering het die appellant onderneem om sekere fondse tot beskikking van die maatskappy te stel, maar het hy drie maande tyd verlang om te besluit of hy die maatskappy wil oorneem, en indien wel, in die geheel of gedeeltelik. Intussen sou die appellant na inbetaling van die beloofde fondse die reg hê om die aandele van die bestaande aandeelhouders oor te neem teen betaling van die onderskeie bedrae wat die maatskappy op leningsrekenings aan hulle verskuldig was. Die

leningsrekenings hier ter sprake was die volgende: die eerste respondent R100 000, Jamarie Trust R90 000 en die derde respondent R16 000. Die appellant het daarna R195 000 op die maatskappy se bankrekenings inbetaal, soos beloof.

Op 4 September 1990 het die appellant R16 000 aan die tweede respondent betaal vir die derde respondent se aandele en leningsrekening in die maatskappy. Die appellant, die tweede respondent en Van Rhyn het toe 'n kort skriftelike ooreenkoms onderteken wat soos volg lui:

"1990-09-04

Ek, A.J.C. Wiid, aanvaar namens Abrie Wiid Trust R16 000 as volle betaling vir ons aandele en leningsrekening in Mitchell's Lowveld Breweries (Pty) Limited. Die aandele sal op H.W. Stead se aanvraag oorgedra word."

Volgens die tweede respondent het die appellant op dieselfde dag mondeling teenoor hom onderneem om hom en die derde respondent te onthef van alle borgstellings wat hulle aan skuldeisers van die maatskappy gegee het. Die appellant het ontken dat hy so 'n onderneming gegee het, maar die hof *a quo* het bevind dat daar wel so 'n onderneming was. Die appellant het in ieder

geval in klousule 6 van die kontrak wat daarna op 29 Oktober 1990 onderteken is, onderneem -

"Om mnr Conradie en Wiid so gou doenlik van alle waarborge te onthef wat ten gunste van die brouery geteken is."

Die hof *a quo* het hierdie klousule van die kontrak gerektifiseer deur die woorde "en die Abrie Wiid Trust" na die woord "Wiid" in te voeg. Die appellant se advokaat het nie tydens sy betoog voor ons aangevoer dat hierdie bevel van rektifikasie nie in die lig van al die getuienis geregverdig was nie. Na my mening is daar geen rede om met hierdie bevel in te meng nie.

Die kontrak van 29 Oktober 1990 lui soos volg:

"NOTULE VAN 'N VERGADERING GEHOU BY DIE
BROUERY OP 29 OKTOBER 1990

TEENWOORDIG: JL Conradie
HW Stead
JL van Rhyn
JW van Doorn

BESLUIT

Dat Mnr Stead die aandele van Jamarie Trust en Mnr JL Conradie oorneem op die volgende voorwaardes:

- 1) Mnr Conradie die huidige waarde van die gebou bepaal.
- 2) Die waarde soos Mnr Conradie bepaal sal die basis vorm waarteen JL Conradie en Jamarie trust die gebou aankoop, wat sal geskied na 4 maande vanaf vandag indien die gebou nie voor die tyd aan enige buite persoon verkoop word nie, wat meer moet wees as die waarde deur Mnr Conradie onder 1 hierbo bepaal.
- 3) Indien die gebou aan 'n buite persoon verkoop word sal Jamarie trust en JL Conradie hulle volle leningsrekenings, soos bepaal met die vergadering gehou op 26 Julie 1990, uitbetaal word uit die fondse so gerealiseer.
- 4) Die aankoop van die gebou sal betaal word deur die leningsrekenings in Lowveld Breweries aan Mnr Stead te sedeer. Enige tekort sal deur Jamarie trust en JL Conradie in kontant aan Lowveld Breweries uitbetaal word. Hierdie betaling sal geskied sodra die nodige finansiering by 'n bank verkry is.
- 5) Die risiko van die brouery gaan oor op Mnr Stead vanaf 29/10/90. Mnr Conradie bedank onmiddellik as direkteur.
- 6) Mnr Stead onderneem om Mnr Conradie en Wiid so gou doenlik van alle waarborge te onthef wat ten gunste van die brouery geteken is.
- 7) Indien die verkoop van die gebou meer realiseer as R350000.00 plus R50000.00 vir die koelkamers, sal rente pro rata teen 15% op die vier leningsrekenings betaal word van 29/10/90, maar beperk tot die surplus bo die bepaalde bedrag."

Die kontrak is onderteken deur al vier persone wat teenwoordig was.

Na sluiting van die kontrak op 29 Oktober 1990 het die eerste respondent onmiddellik as direkteur van die maatskappy bedank en het die respondente en Van Doorn hulle geheel en al aan die besigheid van die maatskappy onttrek. Die appellant is oënskynlik as direkteur aangestel en hy en Van Rhyn het daarna *de facto* die effektiewe beheer van die maatskappy oorgeneem. Die appellant het as ervare sakeman klaarblyklik besef dat die aandele as sodanig waardeloos was, en het nooit op oordrag van die aandele aangedring nie. Sy Nelspruitse prokureur het trouens op 29 Januarie 1991 in 'n brief aan die maatskappy geskryf dat die appellant nie met die oorname van die aandele voortgaan nie. Die maatskappy is kort daarna op 6 Maart 1991 op aansoek van die appellant, handelende in sy hoedanigheid as direkteur en skuldeiser van die maatskappy, in voorlopige likwidasië geplaas. Die maatskappy is daarna op 9 April 1991 finaal gelikwideer.

In die hof *a quo* was die appellant se verweer teen sy aanspreeklikheid ingevolge klousule 6 van die kontrak hoofsaaklik toegespits op

die beweerde nietigheid van die kontrak. Die appellant het verskeie gronde aangevoer waarom die kontrak nietig is, maar die hof *a quo* het hulle een na die ander verwerp. Hoewel die betoog van nietigheid nog kortliks in die appellant se geskrewe betoogpunte herhaal is, het mnr Trengove dit nie namens die appellant voor hierdie hof behandel nie, en het hy slegs twee argumente geopper. Ek mag meld dat mnr Trengove nie in die hof *a quo* vir die appellant verskyn het nie en ook nie die appellant se geskrewe betoogpunte voorberei het nie. Die twee argumente wat hy wel verder toegelig het, is die volgende. In die eerste plek het hy betoog dat daar nie 'n behoorlike aanbod van prestasie deur die eerste respondent en Jamarie Trust gemaak was nie. Die tweede argument is dat die kontrak nietig is omdat die "koopprys" van die gebou te vaag in die kontrak omskryf is, en die bepaling van daardie "koopprys" afhanklik van die willekeur van een van die kontrakterende partye was.

Ek sal eerstens handel met die argument dat die eerste respondent en Jamarie Trust se aanbod om te presteer nie 'n behoorlike aanbod was nie. Hierdie argument gaan van die standpunt uit dat die kontrak wel geldig is.

Volgens die kontrak was die eerste respondent en Jamarie Trust verplig om hulle aandele in die maatskappy aan die appellant oor te dra, terwyl die appellant op sy beurt onderneem het om die respondente "so gou doenlik" van hulle borgstellings ten behoeve van die maatskappy te onthef. Die appellant se betoog is dat die respondente nie op ontheffing van die borgstellings kon aandring nie tensy die eerste respondent en Jamarie Trust terselfdertyd die aandele oorgedra het, of ten minste behoorlike oordrag daarvan aangebied het. Die appellant beroep hom dus op die *sg exceptio non adimpleti contractus*, wat alleen met sukses deur die appellant opgewerp kan word as die eerste respondent en Jamarie Trust voor of gelyktydig met die appellant moes presteer. (Vgl Crispette and Candy Co Ltd v Oscar Michaelis NO and Leopold Alexander Michaelis NO 1947(4) SA 521 (A) op 537; Kamaludin v Gihwala 1956(2) SA 323 (C) op 326B-H; Ese Financial Services (Pty) Ltd v Cramer 1973(2) SA 805(C) op 809F-G; B K Tooling (Edms) Bpk v Scope Precision Engineering (Edms) Bpk 1979(1) SA 391(A) op 415G-H, en vgl 418A-419H; De Wet en Van Wyk, Kontraktereg en Handelsreg (5e uitgawe) vol 1, 196,

198.) Gesien die wederkerige bepalings van die kontrak waarna hierbo verwys is, kon die appellant hom myns insiens wel op die *exceptio* beroep het. Die posisie is egter anders wat die derde respondent betref. Sy verpligting om sy aandele aan die appellant oor te dra, het voortgespruit uit die gemelde ooreenkoms wat die appellant op 4 September 1990 met die tweede respondent, handelende namens die derde respondent, gesluit het. Volgens hierdie ooreenkoms moes die derde respondent sy aandele eers oordra wanneer die appellant dit aanvra - en dit is gemene saak dat die appellant dit nooit aangevra het nie. Daar was dus geen sprake van wederkerigheid van verpligtinge in die geval van die derde respondent nie, met die gevolg dat die appellant nie die *exceptio* teen die derde respondent kon opwerp nie.

Volgens die appellant se betoog was die eerste respondent en Jamarie Trust nie in staat om enige aandele reëlmatig aan die appellant oor te dra sodat hy regtens die houer van daardie aandele en lid van die maatskappy kon word nie, en was hulle aanbod om die aandele aan die appellant oor te dra dus ook nie 'n behoorlike aanbod nie. In hierdie verband steun die appellant op

die beslissing van die House of Lords in Hichens Harrison Woolston & Co v Jackson & Sons [1943] 1 All ER 128 (HL). Die regsbeginsel is daar soos volg deur Lord Atkin uiteengesit op 132C-E:

"My Lords, the obligations arising on an agreement to sell shares or stock have been firmly settled for a number of years, and the passage cited by MacKinnon, L.J., from *London Founders Assocn., Ltd. v. Clarke* (1), at p. 709, is as good an authority as any:

...the seller's liability is satisfied by handing to the purchaser the transfer and certificates of the shares in proper form, and doing nothing either before or subsequently to prevent the registration of the purchaser.

In other words he has to do all that is within his power to enable the purchaser to secure the object of his purchase, viz., to put himself into legal ownership of the shares. Of course, he does not guarantee that the company will not in the exercise of discretion, or for some reason independent of himself, decline to place the purchaser's name in the register of members. It appears to me unnecessary and, perhaps, misleading to express the obligation of the vendor in terms of a warranty or warranties. It is an obligation arising directly out of the contract of sale that he will furnish the purchaser with a valid transfer and be and remain willing up to registration that, so far as he is concerned, the purchaser shall have

the benefit of the transfer."

Lord Wright stel dit soos volg op 134H en 135B :

"The true issue here is whether the sellers made a good tender of the shares to the buyer..... A seller of shares ought in law to be held bound to tender an unexceptionable transfer."

Die statute vervat in tabel B in bylae 1 van die Maatskappywet 61 van 1973 ("die wet") was op die maatskappy van toepassing. Statuut 12, wat handel met die oordrag en oorgang van aandele, lui soos volg:

"Die akte van oordrag van 'n aandeel van die maatskappy wat nie 'n sekuriteit ingevolge artikel 134 van die Wet is nie, moet deur sowel die oordraggewer as die oordragnemer verly word, en die oordraggewer word geag die houer van die aandeel te bly totdat die naam van die oordragnemer in die lederegister ten opsigte daarvan ingeskryf is."

Daar was klaarblyklik nie aan die bepalings van statuut 12 voldoen toe Robbs haar 10 aandele aan Malan oorgedra het, of toe Malan 5 aandele aan elk van die eerste respondent en Jamarie Trust oorgedra het nie. In die geval van Robbs se oordrag van die 10 aandele aan Malan het Malan as oordragnemer

versuim om die oordragvorm te teken, en in die geval van Malan se oordrag van 5 aandele aan die eerste respondent het die eerste respondent as oordragnemer nagelaat om die oordragvorm te teken. Die oordragvorm van die 5 aandele wat Malan aan Jamarie Trust oorgedra het, was deur nóg die oordraggewer nóg die oordragnemer geteken.

Die hof *a quo* was nie oortuig dat waar beide partye 'n oordrag wil hê, en slegs die oordraggewer die oordragvorm teken, die oordrag nietig is nie. Daar is steun vir daardie standpunt in die ou Engelse saak van **Re Taurine Co Ltd, Beckwith and Robinson's Case** [1881-1885] All ER (Reprint) 772(CA).

Dit wil egter nie sê dat die eerste respondent aandeelhouer en lid van die maatskappy geword het nie. Statuut 12 van die maatskappy se statute bepaal dat die oordraggewer geag word houer van die aandele te bly totdat die naam van die oordragnemer in die lederegister ingeskryf is. Daar het egter geen lederegister van die maatskappy bestaan soos deur art 105 van die wet en statuut 10(a) vereis word nie, met die gevolg dat die naam van die oordragnemer van die aandele nie ooreenkomstig statuut 12 in so 'n register ingeskryf kon word

nie. (Vgl ook arts 103 en 133 van die wet.)

Aandele kan wel by wyse van blote sessie oorgedra word (McGregor's Trustees v Silberbauer 9 SC 36 op 38; Randfontein Estates Ltd v The Master 1909 TS 978 op 981-2; Liquidators, Union Share Agency v Hatton 1927 AD 240 op 251), maar dit bring nie mee dat die sessionaris automaties lid van die maatskappy word nie. Die appellant sou nie, in die lig van die statute, bloot by wyse van sessie lidmaatskap van die maatskappy kon verkry nie. Dit was in ieder geval ook nooit die respondente se saak dat die eerste respondent en Jamarie Trust hulle verpligting tot oordrag van die aandele deur 'n blote sessie sou bewerkstellig nie.

Dit is verder namens die appellant betoog dat die vermeerdering van aandeelkapitaal op 17 Februarie 1989, en die daaropvolgende toewysing van aandele op dieselfde dag, nietig was. Die maatskappy kon sy aandeelkapitaal by spesiale besluit vermeerder. (Art 75(1) (a) en statuut 29(a).) Nie een van die "aandeelhouers" wat by die algemene vergadering op 17 Februarie 1989 teenwoordig was, was egter lid van die maatskappy nie, met die gevolg dat geen

spesiale besluit tot vermeerdering van die aandelekapitaal aanvaar kon word nie. Sonder die beoogde vermeerdering van die aandelekapitaal was daar nie voldoende aandele beskikbaar vir die toewysing van aandele wat op die direksievergadering van 17 Februarie 1989 goedgekeur is nie. Daarbenewens was nie een van die "direkteure" wat daardie direksievergadering bygewoon het 'n lid van die maatskappy nie, en blyk dit ook nie dat hulle ooit reëlmatig of andersins as direkteure aangestel is nie.

Dit volg dus dat daar verskeie regstellende stappe nodig was alvorens die eerste respondent en Jamarie Trust reëlmatige houers van die aandele sou wees, en alvorens hulle 'n behoorlike aanbod aan die appellant kon maak om die aandele oor te dra. Ook in die geval van die derde respondent sou dergelike regstellende stappe nodig wees, maar slegs wanneer die appellant oordrag van die aandele sou vra. Dit was nie die appellant se saak in die hof *a quo* dat sulke regstellende stappe nie moontlik was, en dat mens dus hier met 'n geval van objektiewe onmoontlikheid van prestasie te doen gehad het nie.

Die probleem met die appellant se betoog dat daar nie behoorlike

aanbod van prestasie was nie, is dat hierdie verweer nooit in die appellant se pleit geopper is nie en nooit 'n geskilpunt tydens die verhoor was nie. Beide die eerste respondent en Jamarie Trust het in die respondente se deklarasie aangebied om alle dokumente wat nodig mag wees om oordrag van die aandele aan die appellant te bewerkstellig, te teken en te lewer. Die appellant het in sy pleit bloot ontken dat die "tender regtens voldoende" was. Tydens die voorverhoorkonferensie wat kort voor die verhoor gehou is, het die respondente vir die appellant gevra of hy nog beweer " dat die tender om oordrag van die aandele, vir soverre dit nodig mag wees. onvoldoende is". Die appellant het soos volg geantwoord:

"Ja. Die tender moes gepaard gegaan het met 'n tender om die verdere verpligtinge ingevolge Aanhangsel 'B' [die kontrak] na te kom. Daarbenewens is die ooreenkoms soos vervat in Aanhangsel 'B' [die kontrak] nietig."

Die appellant is vervolgens tydens die voorverhoorkonferensie gevra of hy erken dat Jamarie Trust 'n behoorlike aanbod vir die oordrag van die betrokke aandele gemaak het, en die antwoord was bloot "nee". Hierdie

antwoord moet vertolk word in die lig van die feit dat Jamarie Trust nie 'n party tot die geding was nie, en dat die aanbod in die pleitstukke namens Jamarie Trust deur die drie respondente gemaak is. In die lig van die appellant se antwoord hierbo aangehaal, het die ontkenning dus slegs betrekking gehad op die magtiging van die respondente om die aanbod namens Jamarie Trust te maak. Dit het egter by die verhoor geblyk dat hulle wel gemagtig was.

Die appellant het verder by die voorverhoorkonferensie daarop aanspraak gemaak dat hy behoorlik as direkteur van die maatskappy aangestel is, 'n bewering wat inherent strydig is met die appellant se huidige argument dat die persone wat voorgegee het om hom as direkteur aan te stel, nie eens lede van die maatskappy was nie.

Dit is namens die respondente betoog dat as die appellant se huidige benadering met betrekking tot die ontoereikende aanbod 'n geskilpunt by die verhoor was, die respondente daarmee kon gehandel het. Die getuienis van die eerste respondent by die verhoor was dat hy die nodige stappe sou doen as daar enigiets verder met betrekking tot die oordrag van die aandele nodig gewees het.

Die getuienis van Van Doorn was tot dieselfde effek. Daardie getuienis is nooit in geskil geplaas nie, en dit is nooit eens gesuggereer dat hulle nie instaat sou wees om hulle aanbod gestand te doen en die aandele behoorlik oor te dra nie.

Die respondente se advokaat het verder daarop gewys dat die hof *a quo* 'n omvattende wysiging van die appellant se pleit toegestaan het nadat beide partye reeds hulle saak gesluit het. Selfs op daardie laat stadium is dit nie beweer dat die aanbod om te presteer ontoereikend was omdat die betrokke partye nie die aandele behoorlik aan die appellant sou kon oordra nie.

Die geldigheid van die tender om die aandele oor te dra, was dus nooit in geskil nie. As dit 'n geskilpunt was wat behoorlik gepleit was, sou die respondente bes moontlik kon aantoon dat hulle wel instaat was om behoorlik te presteer. Dit kan nie van hierdie hof verwag word om nou te spekuleer of die respondente daartoe instaat sou gewees het of nie.

Hierdie hof het hom al dikwels uitgespreek oor die doel van pleitstukke, en tot watter mate en in watter omstandighede 'n hof partye sal toelaat om buite die perke van hulle pleitstukke te gaan. In die bekende saak

van Robinson v Randfontein Estates G M Co Ltd 1925 AD 173 het Innes

HR die posisie soos volg gestel:

"The object of pleading is to define the issues; and parties will be kept strictly to their pleas where any departure would cause prejudice or would prevent full enquiry. But within those limits the Court has a wide discretion. For pleadings are made for the Court, not the Court for pleadings. And where a party has had every facility to place all the facts before the trial Court and the investigation into all the circumstances has been as thorough and as patient as in this instance, there is no justification for interference by an appellate tribunal, merely because the pleading of the opponent has not been as explicit as it might have been."

(Vgl ook Shill v Milner 1937 AD 101 op 105; Imprefed (Pty) Ltd v National Transport Commission 1993(3) SA 94 (A) op 107B-108F.)

In die onderhawige saak is die betrokke geskilpunt nóg in die pleit (soos aangevul deur nadere besonderhede en soos later gewysig), nóg tydens die verhoor self aangeroer. Nou wil die appellant op hierdie laat stadium aanvoer dat die respondente nie aangetoon het dat hulle 'n behoorlike aanbod om te presteer gemaak het nie. Indien die punt egter behoorlik in die appellant se pleit geopper was, sou die respondente die geleentheid gehad het om getuienis te lei

om hierdie aspek op te klaar. (Vgl Westinghouse Brake & Equipment (Pty) Ltd v Bilger Engineering (Pty) Ltd 1986(2) SA 555(A) op 574I-575A). Die appellant het die respondente trouens op 'n dwaalspoor gebring deur veral die nadere besonderhede wat hy by die voorverhoorkonferensie verskaf het; en daarna het die appellant niks tydens die verhoor of in sy gewysigde pleit gesê om die saak reg te stel nie.

Die volgende opmerking in die Imprefed saak, supra, op 107G-I is myns insiens ook op die onderhawige saak van toepassing:

"Particularly in this context, it goes without saying that a pleading ought not to be positively misleading by referring explicitly to certain clauses of the contract as identifying the cause of action when another is intended or will at some later stage - in this case at the last possible moment - be relied upon. As it was put by Milne J in Kali v Incorporated General Insurances Ltd 1976 (2) SA 179 (D) at 182A:

'...a pleader cannot be allowed to direct the attention of the other party to one issue and then, at the trial, attempt to canvass another.'

This observation, one notes, was made at the time an amendment was sought (and refused), whereas in the present case the appellant steadfastly decided against any such application."

Na my oordeel sal die respondente onherroeplik benadeel word indien die appellant toegelaat sou word om die hele basis van sy verweer op hierdie laat stadium so ingrypend te verander. In die omstandighede kan die appellant se eerste argument nie slaag nie.

Die appellant het in die tweede plek betoog dat die kontrak nietig is omdat die "koopprys" van die gebou te vaag in die kontrak omskryf is, en die vasstelling daarvan aan die diskresie van een van die kontrakterende partye, nl die eerste respondent, oorgelaat is.

Dit is gemene saak dat "die gebou" ook verwys het na die grond waarop dit opgerig was. Die kontrak bepaal dat die eerste respondent die "huidige waarde" van die gebou sal bepaal. Daardie waarde "sal die basis vorm" waarteen die eerste respondent en Jamarie Trust die gebou na vier maande sal kan aankoop, indien die gebou nie voor die tyd teen 'n hoër prys aan enige buitestander verkoop word nie. Ek stem met respek saam met die geleerde verhoorregter dat die normale betekenis van "huidige waarde" in die samehang waarin dit gebruik is, markwaarde is. Die feit dat die eerste

respondent na kontraksluiting die vervangingswaarde van die gebou gaan bepaal het, is irrelevant vir sover dit die uitleg van die kontrak self betref.

Markwaarde van 'n eiendom is na my mening iets wat objektief vasstelbaar is. As die eerste respondent en Jamarie Trust na verstryking van die vier maande tydperk die eiendom kon koop, sou dit dus teen 'n objektief vasstelbare prys gewees het. So 'n prysvasstelling was dus nie aan die uitsluitlike diskresie van die eerste respondent, as een van die kontrakterende partye, oorgelaat nie, met die gevolg dat die kontrak nie om daardie rede ongeldig was nie. (Vgl Benlou Properties (Pty) Ltd v Vector Graphics (Pty) Ltd 1993(1) SA 179(A) op 185F-188C.) Soos in die Westinghouse saak, supra, op 574C, deur Corbett AR opgemerk, kan kontrakterende partye geldiglik ooreenkom "upon some external standard by the application whereof it will be possible to determine the price without further reference to them."

Na my mening bepaal die kontrak in ieder geval nie dat een van die kontrakterende partye die uiteindelijke koopprys sou vasstel nie. Dit is duidelik dat die kontrak nie 'n koopkontrak was waarvolgens die maatskappy sy

onroerende eiendom aan enigiemand verkoop het nie. Die maatskappy was nie eens 'n party tot die kontrak nie, en die potensiële koper was ook nog glad nie bepaal nie. Die maatskappy was klaarblyklik nie aan enige koopprys gebonde nie, hoe ook al vasgestel. Die eerste respondent moes weliswaar die markwaarde bepaal ten einde 'n limiet vas te stel waaronder die gebou nie aan 'n buitestander verkoop kon word nie. Indien die gebou egter nie binne vier maande bo daardie limiet aan 'n buitestander verkoop was nie, sou daardie vasgestelde markwaarde "die basis vorm waarteen [die eerste respondent] en Jamarie Trust die gebou aankoop". Dit blyk dus dat die vasgestelde markwaarde slegs die basis van die prys sou vorm; dit sou nie noodwendig die finale koopprys wees nie. Bowendien was die maatskappy nie gebonde om die gebou teen die vasgestelde markwaarde, of teen enige prys aan die eerste respondent en Jamarie Trust te verkoop nie. As die maatskappy sou weier, kon die eerste respondent en Jamarie Trust hoogstens die ander partye tot die kontrak op grond van kontrakbreuk aangespreek het.

In die lig van die voorgaande kan dit dus nie bevind word dat die

kontrak ongeldig is vanweë die vaagheid van die "koopprys", of omdat een van die kontrakterende partye die "koopprys" in sy uitsluitlike diskresie kon bepaal nie. Die appellant se tweede argument kan dus ook nie slaag nie.

Ek het reeds genoem dat die appellant in sy betoogpunte ook ander argumente aangevoer het waarom die kontrak na bewering nietig sou wees. Mnr Trengove het egter nie in sy betoog op daardie punte gesteun nie, en is ek ook nie van voorneme om daarmee te handel nie. Ek sal volstaan deur te sê dat daardie argumente na my oordeel sonder meriete is.

Die appèl word bygevolg van die hand gewys met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

F H GROSSKOPF AR

Joubert AR
 Van Heerden AR
 Vivier AR
 Van den Heever AR

Stem saam.