SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

NEL APPELLANT

V

CLOETE RESPONDENT

Parallel citation: 1972 (2) SA 150 (A)

Coram: Wessels AR, Potgieter AR, Jansen AR, Trollip AR en Muller AR

Heard: September 13, 1971

Judgment: Desember 9, 1971

UITSPRAAK

Case Information

Appèl teen 'n beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling (HIEMSTRA, R). Die feite blyk uit die uitspraak van WESSELS, A.R.

G. A. Coetzee, Q.C. (bygestaan deur S. A. Cilliers), namens die appellant: Die koopkontrak bepaal geen datum vir transportlewering deur die respondent nie; transport moes dus gegee word binne 'n redelike tyd. Cilliers v Papenfus and Rooth, 1904 T.S. op bl. 79. Waar geen dag vir prestasie bepaal is nie en dit nie 'n geval is waar prestasietyd wesenlik (,,time is of the essence') is nie, moet die een party die ander in mora stel voor prestasie verskuldig word. Sien Breytenbach v Van Wyk, 1923 A.A. op bl. 549. Die kennisgewing wat 'n tyd vir prestasie bepaal kan gekoppel

wees met 'n kennisgewing van ontbinding wat 'n terugtredingsreg verwerf indien nie aan die kontraksverpligtings voldoen word binne die periode in die kennisgewing gestel nie. Sien De Wet en Yeats, Kontraktereg en Handelsreg, 3de uitg., b1. 114, 115; Britz v du Preez, 1950 (2) SA op b1. 761; Microutsicos v Swart, 1949 (3) SA op b1. 730. Die kennisgewing van ontbinding moet 'n redelike tyd vir vervulling toelaat voor die datum waarop gekanselleer mag word. Sien Breytenbach v Van Wyk, supra op b1. 549. Die vraag vir beslissing is: watter omstandighede word in ag geneem by bepaling van 'n redelike tyd? Is die omstandighede wat deur die partye tot die kontrak voorsien is, of redelikerwys geag word deur hul voorsien te gewees het, ten tye van kontraksluiting beslissend, of is die omstandighede deur die partye voorsien, of redelikerwys geag word deur hul voorsien te gewees het, ten tye van die kennisgewing van ontbinding beslissend? Die basis vir die leerstuk dat 'n terugtredingsreg verwerf kan word deur 'n kennisgewing van ontbinding, is aan die hand gegee as 'n stilswyende lex commissoria sonder dat die dag vir prestasie bepaal is. Sien van Zijl Steyn, Mora Debitoris, b1. 106 - 107; Lewis v Malkin, 1926 T.P.A. op b1. 669. As hierdie die korrekte basis vir die terugtredingsreg is, dan volg dit dat die beoordeling van die omstandighede wanneer sodanige reg mag uitgeoefen word, die omstandighede ten tye van kontraksluiting is. Sien Adler v de Waal, 8 N.L.R. op b1. 87; Young v Land Values Ltd., 1924 W.P.A. b1. 224; St. Martin's Trust v Willowdene Landowners Limited, 1970 (3) SA op b1. 135 - 136; Willowdene Landowners Limited v St. Martin's Trust, 1971 (1)

1972 (2) SA p152

S.A. op b1. 305, 307. Die geleerde Regter a quo het nie hierdie beginsel toegepas nie maar wel die posisie beoordeel op die basis dat prestasie redelikerwys moontlik moet wees soos op die tydstip van die kennisgewing van ontbinding. Die toepassing van die voorgestelde beginsel sou konsekwent wees met erkende regsbeginsels oor die berekening van skade by kontrakbreuk; in beginsel is daar geen rede om die in mora stel van 'n kontraksparty en die verwerwing van 'n terugtredingsreg te beoordeel in die lig van omstandighede wat geheers het ten tye van die mora - en ontbindingskennisgewing, maar die omvang van die verhaalbare skade (ook by sodanige terugtrede) te beoordeel in die lig van omstandighede wat by kontraksluiting geheers het nie. Vgl. Lavery and Co. Ltd. v Jungheinrich, 1931 A.A. 156. Die feit dat die transportakte verlore was, was nie inderdaad bekend aan die kontrakspartye ten tye van kontraksluiting nie. Daar is geen suggestie in die

getuienis dat die appellant daarvan bewus was nie; die respondent was onder die indruk dat die transportakte in die hande van die verbandhouer was. Die respondent was ook ten tye van kontraksluiting daarvan bewus dat 'n bouvereniging nie vir 'n onbepaalde tyd hul goedgekeurde lening sou oophou nie, veral nie in daardie tyd toe lenings moeilik bekombaar was nie. Dit is ook feite wat die appellant redelikerwys kon geag gewees het om deur die appellant voorsien te wees ten tye van kontraksluiting. Dit word betoog dat ten tye van kontraksluiting: (i) dit nie deur die partye voorsien is dat die akte verlore is nie; (ii) dit nie redelikerwys geag moet word dat die partye voorsien het dat die akte verlore is nie; (iii) dit slegs redelikerwys geag moet word voorsien te gewees het dat 'n vertraging van ongeveer 'n maand deur 'n verwerping van die transportdokument kon gebeur; (iv) dit wel voorsien is of redelikerwys moet geag word voorsien te gewees het dat die bouvereniging wat 'n lening aan die appellant sou toestaan daardie lening sou terugtrek indien die transport en registrasie van die lening nie met redelike spoed en doeltreffendheid geskied nie. Selfs op die basis deur die geleerde Regter a quo ingeneem, was die kansellering geregverdig. Om te verwag dat die appellant nadat sy bouvereniginglening op 22 Augustus 1969 teruggetrek is nogtans hom by sy kontraksverpligtings moet hou alhoewel hy nie kan presteer nie, sou onbillik teenoor die appellant wees. In ieder geval was die appellant se prokureur, toe die kennisgewing van ontbinding gegee is, slegs bewus daarvan dat die transportakte weg was maar daar is geen rede waarom hy moes dink dat op daardie tydstip nog niks gedoen was om 'n duplikaat te verkry nie. Selfs op die alternatiewe basis dat die redelikheid van die periode van die kennisgewing van ontbinding soos op die datum van die kennisgewing beoordeel moet word, was die tyd wat wel voor kansellering toegelaat is op die feite van die geval redelik. Daarbenewens word betoog dat, selfs al word die redelikheid van die tydperk soos op die datum van die kennisgewing van ontbinding beoordeel, die reeds verstreke tyd in ag geneem behoort te word, sien St. Martin's Trust v Willowdene Landowners Ltd, supra op b1. 136C - F; Pretorius v Greyling, 1947 (1) SA op b1. 174 - 175.

T. T. Spoelstra, namens die respondent: In die Suid-Afrikaanse reg is mora of versuim die skuldige (of, soos dit soms genoem word, die

onregmatige) versuim om te presteer. Adler v De Waal, (1887) 8 N.L.R. op b1. 89 en 90; Victoria Falls and Transvaal Power Co. Ltd. v Consolidated Langlaagte Mines

Ltd., 1915 AD op b1 31; Legogote Development Co. (Pty.) Ltd. v Delta Trust and Finance Co., 1970 (1) S.A. op b1 587 - 588: Van Zijl Steyn, b1 4, 9, 10, 13 en 28 (Romeinse reg), 43 - 51; De Wet en Yeats, b1. 111 - 2; Wessels, para. 2857, 2862; De Vos, 1970 S. A. L. J. b1 307 - 8; T.H.R - H.R., 1968, b1. 113,117. Daar moet 'n beperkte betekenis aan die begrip 'versuim' gegee word. Die blote feit dat voltooide prestasie nog nie gemaak is nie, kan nie noodwendig as 'versuim' in hierdie sin beskryf word nie. Die begrip dui eerder op totale onaktiwiteit of handelinge wat so gebrekkig is dat dit nie as uitvoeringshandelinge van verpligtinge beskou kon word nie. Waar 'n party dus redelike stappe doen teneinde prestasie aan die teenparty te bewerkstellig, is daar geen versuim aan sy kant nie. Wessels, para. 2881, 2889. 'n Kontraksparty wat die ander party wil aanmaan of in mora wil stel, kan dit slegs regmatig doen as daar aan sekere voorvereistes voldoen word. Een van daardie vereistes is dat die prestasie opeisbaar moet wees. Die prestasie is egter nie opeisbaar nie as die skuldenaar 'n geldige eksepsie teen sy eis kan opwerp. Breytenbach v Van Wijk, 1923 AD op b1 547, 548; Middleton v Goble, 1970 (1) SA 56; Van Zijl Steyn, b1. 13, 41 - 42; De Wet & Yeats, b1. 111; Wessels, para. 2858 - 9. Aanmaning deur 'n party wat self in versuim is, is kragteloos. Van Zijl Steyn, b1. 62 - 63; De Wet en Yeats, b1. 111; Wessels, para. 2860. Dit is nie 'n nakoming van 'n verpligting om die ander party slegs in kennis te stel dat die garansie of gelde beskikbaar is nie. Breytenbach v Van Wijk, supra op b1. 547; van der Merwe v. Meyer, 1971 (3) SA 22. Die brief van Snijman & Smullen van 11 Februarie 1966, is buitendien nie 'n handeling wat deur of namens appellant gedoen was nie. Dit bevat ook geen aanbod om wel waarborge soos aangevra uit te reik nie. Gevolglik is die sogenaamde aanmaning regtens geen aanmaning nie. Van Zijl Steyn, b1 63; Federal Tobacco Works v. Barron & Co., 1964 T.S. te b1 483, 485. Voor aanmaning afgestuur kon word, word vereis dat daar 'n redelike tyd moes verloop het. H. R. Hahlo en Elisson Kahn, The Union of SA The Development of its Laws and Constitution, b1. 493; Britz v du Preez, 1950 (2) SA op b1 361; Louw v Trust Administrateurs Bpk., 1971 (1) SA op b1. 902; Strachan & Co. Ltd. v Natal Milling Co., 1936 NPD op b1. 335; Van Zijl Steyn, b1. 63. Sed contra: De Wet en Yeats, b1. 109; De Vos, 1970 S.A.L.J., b1 311. Verskeie beslissings handel met die vraag of daar 'n redelike tyd verloop het sedert kontraksluiting. Die antwoord op daardie vraag word dan beoordeel aan die hand van die feite en omstandighede wat aan die partye bekend was by kontraksluiting. Dit is eerder ter sake by die vraag of 'n party die

ooreenkoms deur gedrag gerepudieer het soos in Federal Tobacco Works v Barron & Co., supra. Dit is verkeerd om gemelde toets aan te lê by die vraag watter tyd benodig word by aanmaning. Die feitlike omstandighede kan so wesenlik verander het dat bogenoemde toets 'n onredelike lang of onredelike kort tyd tot gevolg sal hê. Die toets is of in die omstandighede van hierdie bepaalde geval daar 'n redelike tyd vir prestasie gegun was. Microutsicos and Another v Swart 1949 (3) SA op b1. 730:
1972 (2) SA p154
WESSELS AR
Hammer v Klein and Another, 1951 (2) SA op b1. 106C - F. Waar 'n party 'n termyn aan 'n ander party toelaat waarbinne gepresteer moet word en eersgenoemde party is bewus daarvan dat al die handelinge wat laasgenoemde waarskynlik sal moet verrig, kan nie binne sodanige termyn geskied nie, is dit klaarblyklik 'n onredelike tyd wat gegun word.
Coetzee, Q.C., in repliek.
Cur. adv. vult.
Postea (Desember 9).

Judgment
WESSELS, A.R.: Appellant kom na hierdie Hof in hoër beroep teen 'n uitspraak van HIEMSTRA, R., in die Transvaalse Provinsiale Afdeling, waarvolgens sy vordering, onder meer, vir teruggawe van 'n deposito ten bedrae van R1 750, wat hy kragtens 'n koopkontrak aan respondent betaal het, met koste afgewys is. Voortaan verwys ek na appellant as eiser en na respondent as verweerder.
Die feitlike agtergrond van die twis tussen die partye, vir sover dit gemene saak is, kan kortliks soos volg kronologies gestel word. Luidens 'n skriftelike koopkontrak, wat op 3 Oktober 1968 gesluit is, het eiser Standplaas 19, Edwardstraat, Vereeniging (waarop daar 'n woonhuis was), van verweerder vir R7 000 gekoop. Die kontrak bevat die volgende bepalings, nl.,:

> '(1) Die koopprys is die som van R7 000 (sewe-duisend rand) betaalbaar as volg:
>
> > (a) 'n deposito van R1 750 (een-duisend sewe-honderd en vyftig rand) betaalbaar te word aan Schoeman en van Aarde Vereeniging (Edms.) Bpk. sodra ek in kennis gestel word dat hierdie aanbod deur die eienaar aangeneem is. Hierdie deposito sal in trust gehou word

hangende registrasie van die eiendom in my naam indien ek versuim om die vereiste betalings te doen of om enige voorwaarde van my aanbod na te kom dan sal die deposito verbeur word deur my aan die eienaar wie daarop geregtig sal wees as ooreengekome skadevergoeding.

(b) Die balans van R5 250 sal betaalbaar wees kontant teen registrasie van transport in my naam. 'n Goedgekeurde bank of ander garansie vir hierdie bedrag ten gunste van die verkoper sal deur my voorsien word binne 120 dae vanaf datum van die aanname van hierdie aanbod.

(2) Besit van die eiendom sal aan my gegee word op datum van registrasie vanaf welke datum ek geregtig sal wees op die huurgelde en/of al die ander voordele daaruit afkomstig en verantwoordelik vir alle belastings en laste daarop gehef.

(3) Okkupasie van die eiendom sal aan my gegee word op 1 Februarie 1969, vanaf welke datum ek R50 per maand as huurgeld sal betaal op datum van registrasie.

(4) Transport sal deur P. C. Langenhoven gereël word en ek sal alle transportkoste, hereregte en ander koste betaal.

(5) Hierdie aanbod mag ek nie terugtrek nie en is onherroeplik tot 8 Oktober 1968.

(6) Die eiendom is gekoop nadat ek dit behoorlik inspekteer het en ek verklaar verder dat ek dit aanneem soos dit staan en derhalwe word die koop beskou as, voetstoots'.

(7) Indien hierdie aanbod deur die eienaar aangeneem word sal hierdie dokument as 'n bindende koopbrief beskou word.

(8) k magtig en versoek Schoeman en van Aarde Vereeniging (Edms.) Bpk. om die nodige verbande vir my te reël.

(9)Die aanbod is verder onderworpe aan die volgende voorwaardes: dat koper 'n 75 persent lening bekom deur 'n bouvereniging.'

1972 (2) SA p155

WESSELS AR

Ondanks die bepalings van klousule 3 van die kontrak, is eiser reeds op 3 Desember 1968 okkupasie van die eiendom gegee. Die deposito van R1 750 is aan die eiendomsagente betaal kragtens die bepalings van klousule 1 (a) van die kontrak.

Eiser is op 31 Januarie 1969 skriftelik in kennis gestel deur die SA Permanente Bouvereniging dat sy aansoek om 'n lening ten bedrae van R5 250 goedgekeur is, onderhewig aan sekere voorwaardes wat in die brief uiteengesit is, waarvan een soos volg lui,

> 'Verder behou die direkteure ook die reg om, om watter rede ook al, die 'bewilliging te eniger tyd voordat die verband geregistreer is te kanselleer'.

Op 5 Februarie 1969 het die eiendomsagente die voormelde koopkontrak aan prokureur Langenhoven gepos en hom versoek om die nodige stappe te doen ten einde registrasie van transport te bewerkstellig. Mnr. Langenhoven het in Vereeniging gepraktiseer, en is die persoon waarna in klousule 4 van die koopkontrak verwys word.

Daar was blykbaar 'n bestaande verband oor die eiendom ten gunste van die Grahamstown Bouvereniging geregistreer, en mnr. Langenhoven het op 7 Februarie 1969 by die plaaslike agente van die Bouvereniging te Vereeniging navraag oor die bedrag van die verbandskuld gedoen en ook versoek dat die betrokke transportakte 'so spoedig moontlik' aan hom besorg moes word.

Op 11 Februarie 1969 rig die prokureurs van die SA Permanente Bouvereniging die volgende skrywe aan mnr. Langenhoven, nl.,

> 'Ons het opdrag ontvang van die SA Permanente Bougenootskap om toe te sien tot die registrasie van 'n verband deur mnr. Nel oor die sekuriteit van bogenoemde eiendom, en verstaan dat u sal handel met die gelyktydige transport.
>
> Geliewe ons asseblief 'n beskrywing van die eiendom te laat kry om ons in staat te stel om ons verband dokumente voor te berei, asook besonderhede van enige waarborge wat u verlang.'

Mnr. Langenhoven het bogemelde brief op 13 Februarie 1969 soos volg beantwoord,

> 'Ek... moet meedeel dat ek die transportakte aangevra het by die Grahamstown Bouvereniging en sodra ek oor die nodige inligting beskik sal ek dit aan u meedeel.'

Op 20 Februarie 1969 skryf die Grahamstadse prokureurs van die Grahamstown Bouvereniging aan mnr. Langenhoven en deel hom mee dat die transportakte op 17

Oktober 1962 aan 'n prokureursfirma te Pretoria gepos is. Na aanleiding van hierdie skrywe het mnr. Langenhoven telefonies met laasgenoemde firma in verbinding getree en hulle versoek om die transportakte te probeer opspoor. Vir die huidige verwys ek nie na die verskeie verdere navrae wat mnr. Langenhoven gedoen het ten einde die transportakte te probeer opspoor nie.

Vanaf die derde week in Februarie 1969 het eiser by verskeie geleenthede by mnr. Langenhoven se kantoor aangeklop, maar kon hom nie te sien kry nie. (Mnr. Langenhoven was, so blyk dit, gedurende Maart vir twee weke afwesig op verpligte militêre diens). Eiser het aan die begin van April 1969 mnr. Langenhoven vir die eerste keer by sy kantoor aangetref, en toe van hom verneem dat na die betrokke transportakte gesoek word. Teen die einde van April 1969 het eiser van mnr. Langenhoven verneem dat die vermiste transportakte nog nie opgespoor is nie.

Wat die vermiste transportakte betref, blyk dit dat mnr. Langenhoven op die laatste teen 10 Junie 1969 besluit het dat verdere pogings

om die transportakte op te spoor waarskynlik vrugteloos sou wees, en dat hy dit toe gerade geag het om aansoek te doen vir die uitreiking van 'n afkrif daarvan. Die getuienis verwys in detail na die verkeie stappe wat hy daarna gedoen het in verband met die indiening van die aansoek by die registrasiekantoor te Pretoria. Die aansoek is aan die begin van September 1969 ingedien, maar is deur die Registrateur van Aktes verwerp, blykbaar op grond van 'n gebrekkige beëdigde verklaring. Na 'n verklaring van verweerder, wat op 2 Oktober 1969 beëdig is, by die registrasiekantoor ingedien is, is die afskrif van die betrokke transportakte uiteindelik uitgeereik, 'laat in Oktober'.

Dit blyk voorts dat eiser teen 13 Junie 1969 besluit het om op lewering aan te dring, en ooreenkomstig sy opdrag het sy prokureur op daardie dag 'n skrywe aan verweerder gerig wat, vir sover dit tersaaklik is, soos volg lui:

> 'In terme van die koopakte moes kliënt 'n deposito van R1 750 betaal en die balans moes gewaarborg gewees het binne 120 dae na aanname van die aanbod. Kliënt het die deposito betaal en op 11 Februarie 1969 het prokureurs Snijman & Smullen agerende namens die SA Permanente Bouvereniging aan u prokureurs, mnr. P. C. Langenhoven, 'n brief geskryf

> waarin hulle gevra het vir 'n volledige beskrywing van die eiendom en welke waarborge verlang word vir die bedrag van R5 250.
>
> Kliënt het volledig voldoen aan sy verpligtings kragtens die ooreenkoms. Tot op datum hiervan het u nog nie toegesien dat die eiendom op naam van kliënt geregistreer word nie ten spyte daarvan dat kliënt al verskeie opwagtings by u prokureurs gemaak het en ten spyte daarvan dat hy al verskeie kere aangebied het om die transportkoste van ongeveer R300 by u prokureurs se kantoor in te betaal.
>
> Kliënt is nie bereid om hierdie aangeleentheid onbepaald te laat oorstaan nie en geliewe nou kennis te neem dat u hiermee aangesê word om toe te sien dat die eiendom op naam van kliënt geregistreer word voor of op die 12de Augustus 1969 by gebreke waarvan kliënt uit die ooreenkoms sal tree, die ooreenkoms sal kanselleer en u verantwoordelik hou vir al sy skade wat hy gely het as gevolg van u kontrakbreuk. Die skade sluit in kliënt se onkoste ten einde 'n lening te verkry, rente op R1 750 wat inbetaal is by mnre. Schoeman & van Aarde, en koste van verbeterings wat hy reeds aangegaan het op die eiendom as bona fide possessor.
>
> Ons stuur 'n afskrif van hierdie skrywe aan u prokureur, mnr. P. C. Langenhoven en ook 'n afskrif aan mnre. Schoeman & van Aarde vir hulle vriendelike insae.'

Op 17 Junie 1969 beantwoord mnr. Langenhoven die voormelde skrywe namens verweerder. Daarin verduidelik hy dat die betrokke transportakte nie opgespoor kon word nie, en dat stappe gedoen word om 'n duplikaat te verkry. Ten slotte lui die brief:

> 'Sodra hierdie dinge reggestel is word daar onmiddellik voortgegaan met die transport. Ek kan u nou reeds sê dat dit uiters onwaarskynlik is dat hierdie eiendom op die 12de Augustus in die naam van u kliënt geregistreer sal wees.'

Op 17 Junie 1969 rig die SA Permanente Bouvereniging 'n skrywe aan eiser en verwys na die vertraging in verband met die registrasie van transport. Die slotparagraaf van die brief lui soos volg:

> 'Dit spyt ons nou om u mee te deel dat indien die lening nie binne 'n maand van datum hiervan geregistreer is nie, of indien u ons die versekering kan gee dat dit in die nabye toekoms geregistreer sal word, sal ons dit oorweeg om

> van die lening terug te trek. Dit verhoed u natuurlik nie om weer aansoek te doen vir die lening op 'n tydstip wanneer registrasie kan geskied sonder onnodige tydsverspil nie.'

Op 15 Julie 1969 ontvang eiser se prokureur 'n skrywe (gedateer 1 Julie 1969) van mnr. Langenhoven waarin hy betaling versoek van die transportkoste, ooreenkomstig 'n aangehegte konsepstaat van koste, 'in terme van u skrywe van die 13de Junie'. (Dit is 'n verwysing na

die skrywe van eiser se prokureur waarin verweerder aangemaan is om voor of op 12 Augustus te presteer). 'n Tjek vir R216 is onder dekking van 'n skrywe gedateer 24 Julie 1969 deur eiser se prokureur aan mnr. Langenhoven gestuur ter betaling van laasgenoemde se koste. Die skrywe bevat ook 'n onderneming om enige nog uitstaande balans te vereffen. Daarná, op 31 Julie 1969, het eiser se prokureur twee deur eiser ondertekende dokumente, wat vir transportdoeleindes benodig is, aan mnr. Langenhoven gepos.

Op 22 Augustus 1969 deel die SA Permanente Bouvereniging eiser skriftelik mee dat

> 'as gevolg van die lang tydperk wat dit neem om 'n verband te registreer het ons direkteure besluit om u lening terug te trek.'

Op 26 Augustus 1969 skryf eiser se prokureur soos volg aan verweerder:

> 'Ons verwys u na ons skrywe van 13 Junie 1969 en wil u daarop uitwys dat tot op datum hiervan het u nog nie aan die verpligtings voldoen in terme van die kontrak om die eiendom op naam van kliënt te registreer nie.
>
> 'Geliewe kennis te neem dat vanaf datum van afsending hiervan word die ooreenkoms tussen u en kliënt as gekanselleer beskou en word u verantwoordelik gehou vir alle skade wat kliënt gely het as gevolg van u kontrakbreuk. Ons sal die bedrag vasstel en tree eersdaags weer met u in verbinding.'

Hierdie brief is op 2 September 1969 soos volg deur mnr. Langenhoven beantwoord:

> 'Ek verwys na u skrywe van 26 Augustus 1969 en wys u weer daarop dat die omstandighede wat my kliënt in die wiele gery het geheel en al buite sy beheer was en dat op hierdie stadium transport gegee kan word binne so 'n

> korte tyd as wat dit die Aktekantoor neem om transport te registreer. Daar is met ander woorde geen vertragings wat registrasie nou in die weg staan nie.
> Ek wys u weer op my skrywe van 17 Junie waarin ek my kliënt se probleem aan u uiteengesit het en ek moet sê dat dit my kliënt se houding is dat u kliënt onredelik was in die tydperk wat aan my kliënt gegee was om transport te besorg. Dat dit onredelik was blyk uit die feit dat indien ons 'n verdere twee weke gegun was, die saak waarskynlik afgehandel sou wees. Onder die omstandighede en gesien in die lig van die feit dat u kliënt sy waarborge ingetrek het, beskou my kliënt dit as kontrakbreuk en rig hy nou aan u kliënt 'n aanmaning om onmiddellik waarborge uit te reik, alternatiewelik die verbeuring in terme van para. 1 (a) op te loop.
> Hierdie aanmaning word gerig bo en behalwe enige eis wat my kliënt uit hoofde van skade wat hy mag ly, teen u kliënt mag hê.'

Die gekombineerde dagvaarding in hierdie geding is op 12 November 1969 uitgereik, en eiser het betaling gevorder van (1) R1 750 (nl., die bedrag van die deposito wat aan verweerder betaal is), (2) rente op die voormelde bedrag teen 6 persent per jaar a tempore morae, (3) 'n bedrag van R260,15 ter vergoeding van skade wat eiser as gevolg van verweerder se beweerde kontrakbreuk gely het en (4) gedingkoste.

Dit is onnodig om breedvoeriglik na die pleitstukke te verwys. By die verhoor voor die Hof a quo was dit eiser se saak dat hy in die omstandighede uit hoofde van die voormelde skriftelike aanmaning gedateer 13 Junie 1969 (wat ook 'n kennisgewing van ontbinding bevat het) 'n geldige terugtredingsreg na verstryking van die in die aanmaning gestelde tydperk verwerf het, wat hy op 26 Augustus 1969 uitgeoefen het by wyse van die skriftelike kansellasie van die koopkontrak. Die kern van verweerder se verweer was dat die skriftelike aanmaning en kennisgewing van ontbinding van 13 Junie 1969 regtens kragteloos was, dat verweerder derhalwe nie na verstryking van die daarin vermelde tydperk in mora verkeer het nie en dat eiser dus geen terugtredingsreg verwerf het nie. Hierdie verweer sou in hoofsaak op twee gronde steun,

nl., (1) dat die aanmaning van 13 Junie 1969 voorbarig was, en (2) dat die tydperk vir prestasie daarin gestel onredelik kort was.

Die Hof a quo het bevind dat eiser teen 13 Junie 1969 geregtig was om op prestasie aan te dring, aangesien hy van sy kant toe reeds ooreenkomstig die bepalings van die koopkontrak gepresteer het. 'n Verdere betoog namens verweerder, nl., dat die aanmaning in ieder geval voorbarig was aangesien verweerder nie teen 13 Junie 1969 in versuim verkeer het nie, is eweneens deur die Hof a quo as regtens ongegrond verwerp. Wat die tweede grond betref, nl., dat die tydperk vir prestasie onredelik was, het die Hof a quo die verweerder gelyk gegee. Dit is bevind, onder meer, dat die vraag, of die verweerder 'n redelike geleentheid tot prestasie gegun is, oorweeg en beantwoord moes word na gelang van alle omstandighede wat by die datum van aanmaning bestaan en dan betrekking het op die redelikheid, al dan nie, van die tydperk vir prestasie wat in die aanmaning gestel is, ongeag die feit dat sodanige omstandighede eers na kontraksluiting ontstaan en dit by daardie geleentheid nie redelikerwyse binne die kontemplasie van die partye sou gewees het dat bedoelde omstandighede die tydperk vir prestasie sou kon raak nie.

Na oorweging van die omstandighede wat op 13 Junie 1969 bestaan het, het die Hof a quo besluit dat

> '... eiser se prokureur... 'n tydperk toegelaat het wat voldoende was vir 'n normale transport',

maar wat in die omstandighede te kort was waar verweerder verplig was om eers aansoek te doen vir die uitreiking van 'n gesertifiseerde afskrif van die vermiste transportakte.

Soos blyk uit die bepalings van die koopkontrak, het die partye nie uitdruklik 'n datum vir lewering van die eiendom aan eiser beding nie, en was verweerder dus regtens verplig, wat dít betref, om binne 'n redelike tydperk te vervul. (Kyk Celliers v Papenfus and Rooth, 1904 T.S. 73 op b1. 79). Die opskortende voorwaarde (klousule (9) van die koopkontrak) is vervul toe eiser se aansoek om 'n lening op 31 Januarie 1969 deur die SA Permanente Bouvereniging goedgekeur is. Mnr. Langenhoven is op 5 Februarie 1969 opgedra om die nodige stappe te doen ten einde oordrag van die eiendom op die naam van eiser te bewerkstellig. Die deposito van R1 750 is aan die eiendomsagente betaal ooreenkomstig die bepalings van klousule (1) (a) van die koopkontrak. Die balans van die koopprys (R5 250) sou in kontant teen registrasie betaal word. Op 11 Februarie 1969 het die prokureurs van die SA Permanente Bouvereniging 'n skrywe aan mnr. Langenhoven gerig waarin hy meegedeel is dat hulle opgedra is om toe te sien tot registrasie van 'n verband deur

mnr. Nel oor die eiendom, watter registrasie gelyktydig met die registrasie van transport daarvan sou geskied. Die slot paragraaf van die skrywe lui soos volg,

> 'Geliewe ons asseblief 'n beskrywing van die eiendom te laat kry om ons in staat te stel om ons verband dokumente voor te berei, asook besonderhede van enige waarborge wat u verlang'.

Eiser het ook verskeie opwagtings by mnr. Langenhoven se kantoor gedoen ten einde transportkoste te betaal. Op 13 Junie 1969 het eiser se prokureur in 'n skrywe aan mnr. Langenhoven aangebied om die transportkoste te betaal 'sodra ons u pro forma staat van rekening ontvang'.

1972 (2) SA p159

WESSELS AR

Na my mening het die Hof a quo, na aanleiding van wat hierbo genoem is, tereg bevind dat eiser teen 13 Junie 1969, toe die aanmaning en kennisgewing van ontbinding aan verweerder gerig is, van sy kant voldoende gepresteer het, wat betref sy verpligtings om 'n waarborg te verstrek en om die transportkoste te betaal. Dit blyk ten duidelikste uit mnr. Langenhoven se verdere optrede en latere skrywes dat hy te gener tyd die beskouing toegedaan was dat eiser nie sy verpligtings nagekom het nie, en dat versuim van sy kant wat dít betref, die afhandeling van transport vertraag het. Op 13 Junie 1969 sou verweerder hom dus nie regtens daarop kon beroep het dat, weens nie-vervulling aan die kant van eiser, prestasie wat lewering van die eiendom betref, toe nie opeisbaar was nie. (Kyk, o.m., Wolpert v Steenkamp, 1917 AD 493 op b1. 499; de Wet & Yeats, Kontraktereg en Handelsreg, 3de uitg., b1. 111). Teen 13 Junie 1969 was eiser in staat, bereid en het hy ook aangebied om die waarborg te verstrek en die transportkoste te betaal. (Kyk Steyn, Mora Debitoris, b1. 42).

Voortgaande behandel ek die betoog dat die aanmaning, en daarby inbegrepe kennisgewing van voorneme om terug te tree, nogtans voorbarig was, eerstens, aangesien 'n redelike tydperk vir vervulling nog nie teen 13 Junie 1969 verstryk het nie, en, tweedens, omdat die tydperk vir vervulling, wat in die aanmaning gestel is, onredelik was. Wat hierdie betoog betref, is dit nuttig om kortliks te verwys na sekere aspekte van die ontwikkeling in ons reg met betrekking tot mora debitoris vir sover dit met terugtrede in verband staan.

Gesien die aard en inhoud van die kontrak wat hier ter sprake is, geld die algemene reël dat die verkoper so gou na kontraksluiting as wat redelikerwys verwag kan word,

moet vervul. (Kyk Grotius, 3.3.51; Steyn, Mora Debitoris, b1. 63; Mackay v Naylor, 1971 T.P.D. 533 op b1. 537). Die verpligting om aldus te vervul, ontstaan uit die kontrak self; 'n kennisgewing wat prestasie verg (met of sonder vermelding van 'n tydperk waarbinne gepresteer moet word), is nie 'n voorvereiste vir die ontstaan van die verpligting nie. Blote versuim van die verkoper om so gou as wat redelikerwyse moontlik is te voldoen, het egter nòg volgens Romeinse reg, nòg volgens Romeins-Hollandse reg, nòg volgens geldende reg die gevolg dat die verkoper sonder meer in mora verval. M.a.w., hierdie versuim het geen uitwerking op die regsposisie van die kontrakterende partye vir sover dit die ontstaan van mora betref nie. Die koper sou, op gesag van gewysdes, soos Ras v Simpson, 1904 T.S. 254, en Griessel v du Toit, 1948 (2) SA 562 (T), spesifieke nakoming kon eis, en, alternatiewelik, vra dat kansellasie van die kontrak beveel word indien daar nie binne 'n deur die hof bepaalde tyd gepresteer word nie. Indien die skuldeiser stappe wil doen om die skuldenaar in mora te stel, is dit 'n vereiste dat hy 'n kennisgewing aan hom rig waarin hy die skuldenaar op ondubbelsinnige wyse maan dat hy op of voor 'n bepaalde dag moet presteer. Hierdie aanmaning is egter nie op ontbinding van die kontrak gerig nie, maar is slegs bedoel om 'n datum vir prestasie van 'n opeisbare vordering met sekerheid te bepaal, waar dit in die kontrak nòg uitdruklik nòg stilswyend beding is. Waar die tydperk wat gegun is, redelik blyk te wees, verkeer die skuldenaar in mora indien hy by verstryking daarvan in gebreke bly. (De Wet en Yeats, op. cit., b1. 109). Tensy andersins in die kontrak

bepaal is, kan hierdie aanmaning te enige tyd na kontraksluiting aan die skuldenaar gerig word, mits die vordering dan opeisbaar is, en 'n redelike tydperk vir vervulling toegelaat word. (Kyk de Vos, 'Mora Debitoris and Rescission', 1970 S.A.L.J., b1. 311). In so 'n aanmaning vorder die skuldeiser immers nie meer as waartoe hy geregtig is nie. Enkele gewysdes (o.m., Breytenbach v van Wijk, 1923 AD 541; Strachan & Co. Ltd v Natal Milling Co. (Pty.) Ltd., 1936 NPD 327; Lewis Brothers Ltd. v Ries, 1912 E.D.L. 455; Britz v Du Preez, 1950 (2) SA 756 (T)), verwys wel na 'n tydsverloop voor aanmaning, maar klaarblyklik, soos uit die samehang blyk, nie met die betekenis wat verweerder se advokaat daaraan wou heg nie, nl., dat 'n aanmaning slegs ná verstryking van 'n redelike tydperk aan die skuldenaar gerig kan word.

Sodra 'n skuldenaar in mora verkeer, ondergaan sy verpligtinge 'n verhoging en uitbreiding; bv., by is verplig om die skuldeiser te vergoed vir skade wat hy as gevolg van die mora gely het, en dra die risiko van die toevallige ondergang van die verkoopte saak. (Kyk Steyn, op. cit., b1. 83). Hierdie bykomende verpligtinge word toegevoeg tot dié wat reeds onder die kontrak bestaan.
Nòg Romeinse nòg Romeins-Hollandse reg het in die geval van 'n kontrak soos die onderhawige aan die skuldeiser 'n terugtredingsreg verleen bloot omdat die skuldenaar in mora verkeer. (Steyn, op. cit. b1. 21, 97). By die koopkontrak is gewoonlik deur 'n spesiale beding, die sg. lex commissoria, hierin voorsien. In eietydse koopkontrakte word hierdie beding dikwels gebruik om 'n kontraktuele terugtredingsreg te skep.
By kontraksluiting is die partye se wil op vervulling, en nie op ontbinding nie, gerig. Waar die partye, om die een of die ander rede, nie op 'n datum vir vervulling besluit nie, of waar hulle op 'n datum besluit, maar nie 'n lex commissoria beding nie, kan probleme ontstaan waar die skuldenaar, teen die verwagting in wat by kontraksluiting gekoester is, nie op die bepaalde datum, of so gou na kontraksluiting as wat redelikerwyse moontlik is, voldoen nie. Die onskuldige skuldeiser se regshulp in so 'n geval was beperk tot 'n eis om voldoening (gepaard met 'n alternatiewe bede op ontbinding gerig), of tot die mate van verligting voortvloeiende uit die in mora-stelling van die skuldenaar. Die bedoelde wanprestasie van die skuldenaar het egter nie 'n terugtredingsreg aan die skuldeiser besorg nie. Dat hierdie leemte tot onbevredigende resultate kan lei, veral wat moontlike benadeling van die onskuldige skuldeiser betref, is voor-die-hand-liggend. Die behoeftes van eietydse handelsverkeer vereis dat vervulling van koopkontrakte van die aard hier onder bespreking nie aan onredelike vertraging onderhewig behoort te wees nie. Die inherente billikheid en praktiese nut van 'n regsreël wat 'n terugtredingsreg aan 'n skuldeiser verleen waar onredelike vertraging in die vervulling van 'n belangrike kontraksverpligting plaasvind, is allerweë aangevoel (hier te lande en ook elders - kyk Steyn, op. cit. b1. 24, 117). Dit het daartoe gelei dat ons regspraak, onder beïnvloeding van Engelse reg, in gepaste omstandighede 'n terugtredingsreg aan 'n skuldeiser verleen het, waar 'n skuldenaar in mora verkeer het wat die vervulling van 'n belangrike kontraksverpligting betref. Bv., in Young v Land Values, Ltd., 1924 W.L.D. 216,
1972 (2) SA p161

is 'n reg van repudiasie verleen op grond daarvan dat die versuim kontrakbreuk van 'n wesentlike verpligting behels het. Op bl. 226 stel Regter TINDALL dit soos volg:

> 'Though, generally speaking, time is not of the essence in the sale of fixed property, the seller is bound to pass transfer within a reasonable time, and the obligation is, in my view, an essential term of the contract. Where the buyer has placed the seller in mora by calling upon him to pass transfer within a period which the Court is satisfied is reasonable under all the circumstances and the seller fails to comply, I think the buyer is entitled to repudiate.
> Though the question must be decided according to our own law, it may be noted that in English law it has been held that where the purchaser has given reasonable notice fixing the time for delivery of an abstract of title, he can repudiate if the vendor is still in default at the expiration of the notice; see Compton V. Bayley, (1892) 1 Ch. 313.'

In sy uitspraak verwys Regter TINDALL, onder meer, na Breytenbach v Van Wijk, supra. Op bl. 549 van die verslag stel Appèlregter WESSELS die volgende by wyse van 'n obiter opmerking:

> 'But assuming, without deciding, the correctness of that view,'
> (dat 'n terugtredingsreg ontstaan sodra mora intree)
> 'the fact remains that the appellant was not duly in mora. Immediate performance having been impossible and not contemplated, and no date for transfer having been fixed by the contract, the respondent, if he considered that sufficient time had elapsed to enable him, on that ground, to procure his own release should have taken steps - as the civilians express it - to place the appellant in mora by demanding that transfer should be passed on or before a specified date, reasonable under the circumstances.'

In Young v Land Values, Ltd., supra, is mora aan kontrakbreuk gelykgestel, terwyl die obiter in Breytenbach v Van Wyk, supra, eerder op die ontstaan van 'n terugtredingsreg as gevolg van mora sinspeel.

In Microutsicos and Another v Swart, 1949 (3) SA 715, het hierdie Hof te doen gehad met 'n geval waar 'n koopkontrak wel 'n tydsbepaling bevat het, maar 'n lex commissoria nie beding is nie. Op bl. 730 verwys Waarnemende Appèlregter FAGAN, onder meer, na Steyn, Mora Debitoris, en Breytenbach v Van Wijk, supra, en besluit:

> 'For my present purpose it is sufficient to say that, where a time for the performance of a vital term in a contract has been stipulated for and one party is in mora by reason of his failure to perform it within that time, but 'time is not of the essence of the contract', the other party can make it so by giving notice that if the obligation is not complied with by a certain date, allowing a reasonable time, he will regard the contract as at an end. I refrain from dealing with the case where there is no stipulation as to time of performance, for that would be travelling beyond the issues before us in the present matter.'

Soos blyk uit die Microutsicos uitspraak, het die Hof hom stiptelik tot die betrokke feitekompleks beperk, nl., 'n koopkontrak met 'n tydsbepaling (sonder 'n lex commissoria) en 'n 'notice of rescission' wat na intrede van mora aan die skuldenaar gerig is, en wat, na oordeel van die Hof, in die omstandighede 'n redelike tyd vir vervulling gebied het. Die vraag of 'n kennisgewing, na die aard van 'n 'notice of rescission', op 'n datum voor die intrede van mora aan die skuldenaar gerig kan word, is nie geopper nie.

Die begrip, 'time is not of the essence of the contract', is aan Engelse regsterminologie ontleen, en staan in verband met die Engelse regsreël wat betrekking het op terugtrede, by onredelike versuim, uit 'n koopkontrak van die aard wat hier ter sprake is. Die leerstuk mora debitoris het natuurlik nie werking in die Engelse reg nie, hoewel onredelike vertraging in vervulling ('unreasonable delay') as grondslag dien vir terugtrede waar 'time is not of the essence of the contract'.

In Halsbury, Laws of England, 3de uitg., band 8, bl. 165, word die volgende gestel:

> '282. Notice making time of the essence.
>
> In cases where time is not originally of the essence of the contract, or where a stipulation making time of the essence has been waived, time may be made of the essence, where there is unreasonable delay, by a notice from the party who is not in default fixing a reasonable time for completion and stating that, in the event of non-completion within the time so fixed, he intends to enforce or abandon the contract. But the time fixed must be reasonable having regard to the position of things at the time when the notice is given, and to all the circumstances of the case.'

By verstryking van 'n redelike tydperk na kontraksluiting kan die onskuldige skuldeiser, wat moontlike terugtrede beoog, kennis gee aan die skuldenaar dat, indien hy nie op of voor 'n bepaalde dag voldoen nie (en 'n redelike tydperk stel) hy (die skuldeiser) die kontrak as ontbind sal beskou. Die Engelse praktyk beoog dus slegs een kennisgewing, 'n sg. 'notice of rescission', waar daar 'unreasonable delay' was. Die 'notice of rescission' is ook in ons praktyk in gebruik geneem, maar het niks met 'n aanmaning van in mora- stelling te doen nie, en moet ook nie daarmee verwar word nie.

Indien Engelse reg op ons eie reg ingeënt sou word, en die begrip van 'unreasonable delay' aan mora gelykgestel word, sou dit volg dat 'n 'notice of rescission' slegs gegee kon word nadat die skuldenaar reeds as gevolg van aanmaning in mora verkeer. Steyn, op. cit. bl. 108 - 9, huldig die mening dat indien dit blyk dat Engelse reg geresipieer behoort te word, dit 'met inagneming van die beginsels van ons reg' moet geskied. Dit sou twee selfstandige kennisgewings vereis, nl., 'n aanmaning, volgens ons reg, om die skuldenaar in mora te stel (met die gevolglike verhoging en uitbreiding van sy verpligtinge waarna reeds verwys is), en 'n 'notice of rescission', volgens Engelse reg, wat ná die in mora- stelling aan die skuldenaar gegee word. Dit sou in die praktyk meebring dat 'n redelike tydperk vanaf die datum van die aanmaning moet verstryk voordat die 'notice of rescission' gegee word, wat nogmaals 'n redelike tydperk moet gun (blykbaar met inagneming van al die omstandighede wat dán van toepassing is). Waar 'n skuldeiser normaalweg slegs 'n aanmaning aan die skuldenaar rig wanneer hy besluit dat daar onnodige vertraging is, sou dit in die praktyk kon meebring dat die skuldenaar uiteindelik drie tydperke gegun word. Steyn, op. cit. bl. 109, doen aan die hand dat voorligting en leiding eerder by die Duitse reg gesoek moet word, want al sou daar 'n resepsie uit 'n vreemde reg plaasvind, 'sou dit volkome' in ons regstelsel pas en alle gevaar vermy vir botsing met die grondbeginsels van ons reg. Steyn se uiters waardevolle monografie is in 1929 gepubliseer, en sedertdien het ontwikkeling deur regspraak voortgeduur.

Die vraag of twee aparte kennisgewings, soos deur Steyn voorgestel is, onontbeerlik vir die ontstaan van 'n terugtredingsreg geag moet word, is, sover my kennis strek, nog nie afdoende beantwoord nie. In Hammer v Klein and Another, 1951 (2) SA 101 (AD) op bl. 108A, is die vraag sonder beantwoording ge-opper.

Ek het hierbo daarna verwys dat daar wel 'n leemte in ons reg was, wat daartoe gelei het dat die regspraak verplig was om 'n reg van terugtrede op grond van mora te erken in omstandighede waar sodanige verligting nie deur Romeinse - of Romeins-Hollandsereg geoorloof was

1972 (2) SA p163

WESSELS AR

nie. Soos uit Microutsicos, supra, blyk het hierdie Hof aan mora ' n gevolg gegee wat vreemd aan Romeins-Hollandse beginsels is, nl., 'n terugtredingsreg na aanleiding van 'n 'notice of rescission'. M.a.w., mora lei nou nie slegs tot verhoging en uitbreiding van die skuldenaar se verpligtinge nie, maar ook tot 'n uitbreiding van die skuldeiser se regte. Na aanleiding van 'n 'notice of rescission' verkry hy dieselfde terugtredingsreg as wat 'n lex commissoria sou gemagtig het.

Die vraag ontstaan waarom daar op twee aparte kennisgewings en twee aparte tydperke aangedring behoort te word, waar 'n skuldeiser, na aanleiding van onredelike vertraging, sou verkies om terug te tree, eerder as om op vervulling aan te dring? Waar mora ontstaan, het 'n redelike tydperk vir vervulling reeds verstryk, en het die skuldenaar reeds versuim om sy verpligting volgens ooreenkoms so gou as redelikerwyse moontlik na kontraksluiting te vervul. Die ontwikkeling wat in ons regspraak plaasgevind het, dui daarop dat aan mora ' n regsgevolg gegee is bo en behalwe dié 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. Daar bestaan, na my mening, geen rede waarom versoening tussen die twee regstelsels bewerkstellig behoort te word deur die tydperk vir vervulling wat 'n 'notice of rescission' in Engelse reg beoog, eenvoudig by die tydperk, wat intrede van mora volgens Romeins-Hollandsereg voorafgaan, aan te las nie. Waar dit, soos hierbo aangedui is, volgens ons regspraak beoog is dat in bepaalde omstandighede die intreding van mora ' n bykomstige regsgevolg het, nl., die ontstaan van 'n terugtredingsreg, indien 'n 'notice of rescission' aan die skuldenaar gerig is, verval die praktiese noodsaaklikheid om op twee aparte kennisgewings aan te dring. Wanneer 'n skuldeiser, soos hy geregtig is om te doen, die skuldenaar aanmaan om op of voor 'n sekere dag te voldoen, kan hy gerieflik in dieselfde kennisgewing meedeel dat, by gebreke aan voldoening binne

die gestelde tydperk, hy hom die reg voorbehou om uit die kontrak te tree. (Kyk De Wet en Yeats, op. cit. bl. 115). Dit kan, wat die skuldenaar betref, nie onbillikheid in die hand werk nie; hy word 'n redelike geleentheid gegun om sy verpligting ooreenkomstig die kontrak te vervul. Dit kan nie gesê word dat 'n skuldeiser langs hierdie weg deur eensydige optrede 'n lex commissoria aan die skuldenaar opdring nie. Waar 'n geskil ontstaan aangaande die redelikheid, al dan nie, van die gestelde termyn, word dit deur 'n hof beoordeel na gelang van al die betrokke omstandighede. Slegs waar 'n skuldeiser redelik optree wat die kennisgewing betref, kan mora intree, en slegs dan kan 'n terugtredingsreg uitgeoefen word. By koopkontrakte staan dit die partye vry, indien hulle verkies, om te beding dat prestasie nie voor 'n bepaalde dag geverg kan word nie.

Na my mening moet dus besluit word dat, waar 'n skuldeiser moontlike terugtrede as gevolg van mora beoog hy in die kennisgewing van in mora- stelling die skuldenaar ook kan meedeel dat, by gebreke aan vervulling binne die gestelde termyn, hy hom die reg voorbehou om uit die kontrak te tree. Vir sover die kennisgewing op in mora-stelling

gerig is, het dit werking volgens die reeds erkende beginsels van die Romeins-Hollandse reg. Vir sover die kennisgewing op moontlike terugtrede gerig is, slaan dit slegs op die bykomstige uitbreiding van 'n skuldeiser se regte waar mora intree. Dit is ook oorbodig om die verlening van hierdie reg tot terugtrede enigsins te koppel aan beginsels van die Engelse reg wat daarop betrekking het. Dit volg dus uit wat hierbo bespreek is, dat volgens ons reg, die verstryking van 'n redelike tydperk na kontraksluiting nie as voorvereiste vir die gee van die gesamentlike kennisgewing gestel kan word nie.

Ek behandel vervolgens die betoog dat die aanmaning (en die daarby inbegrepe kennisgewing van ontbinding) regtens kragteloos was aangesien die daarin bepaalde tydperk waarin verweerder moes voldoen, onredelik was. In hierdie verband verwys ek, eerstens, na 'n vraag wat nòg in die Hof a quo nòg in hierdie Hof geopper is, nl., watter party met die bewyslas beswaar is ten aansien van die geskilpunt betreffende onredelikheid van die tydperk waarin voldoen moet word. In die reeds aangehaalde artikel van Prof. De Vos, 'Mora Debitoris and Rescission'; 1970 S.A.L.J. bl. 304 op bl. 311) word, na aanleiding van die uitspraak in Fluxman v

Brittain, 1941 AD 273, aan die hand gedoen dat die skuldenaar met die bewyslas beswaar is.

Na my mening is daar 'n aantal gewysdes wat stawing vir hierdie stelling bied. (Kyk bv., Mackay v Naylor, 1917 T.P.D. 533; Wellington Board of Executors Ltd. v Schutex Industries (Pty.) Ltd., 1952 (3) SA 170 (C); Rae v Rohrs and Another, 1954 (2) SA 235 (N) op bl. 237C - N). Na my mening sou betoog kon word dat billikheidsoorwegings 'n besluit dat die skuldenaar met die bewyslas beswaar moet word, waar hy hom daarop wil beroep dat die aanmaning, weens onredelikheid van die daarin gestelde tydperk, regtens kragteloos is. (Kyk Fluxman v Brittain, supra op bl. 295, en Pillay v Krishna and Another, 1946 AD 946 op bl. 954).

In die onderhawige geval, om redes wat hieronder blyk, is dit egter onnodig om bogenoemde vraag nou af te handel, en is dit moontlik ook onwenslik om dit te doen, aangesien dit nie in die betoë toegelig is nie. Ek aanvaar vir die doeleindes van hierdie appèl, ten voordele van verweerder, dat eiser met die bewyslas beswaar is ten aansien van die vraag of die tydperk in die aanmaning gestel, in die omstandighede, 'n redelike geleentheid tot voldoening verleen het.

In sy pleit beweer verweerder dat hy

> 'erken dat hy nie in staat was om voor of op 12 Augustus 1969 transport van die verkoopte eiendom op naam van die eiser te laat registreer nie, maar sê dat dit onmoontlik was om dit te doen omdat sy transportakte van die gemelde eiendom weens omstandighede buite sy beheer verlore gegaan het en hy, kragtens die bepalings van die Registrasie van Aktes Wet, 47 van 1937, aansoek moes doen vir die uitreiking van 'n afskrif voordat hy transport kon gee aan eiser'.

Die waarskynlikhede dui daarop dat die transportakte reeds voor kontraksluiting soek geraak het, maar dat verweerder toe nie daarvan bewus was nie. Dit blyk uit die getuienis dat die moontlikheid dat hierdie omstandigheid 'n rol sou kon speel by die bepaling van 'n tydperk waarin dit redelikerwyse van verweerder verwag sou kon word om te presteer, glad nie binne die kontemplasie van die partye by kontraksluiting was nie. Dit blyk, voorts, uit die getuienis dat indien hierdie

omstandigheid nie sou ingetree het nie, dit waarskynlik is dat verweerder 'n aansienlike tyd voor selfs 13 Junie 1969 inderdaad sy verpligting sou kon vervul het.

Die Hof a quo het, trouens, bevind dat indien vertraging, wat deur hierdie omstandigheid veroorsaak is, buite rekening gelaat sou word, die tydperk vir vervulling wat in die aanmaning gestel is, nie as onredelik aangemerk sou kon word nie.

Die vraag is dus of dit regtens geoorloof is, by die bepaling deur 'n hof van wat 'n redelike tydperk vir vervulling sou wees, om enige omstandighede in berekening te bring wat tydens kontraksluiting nie redelikerwyse binne die kontemplasie van die skuldeiser sou gewees het as van belang by die berekening van 'n tydperk waarin dit redelikerwyse verwag sou kon word dat die skuldenaar sy verpligtinge sou kon vervul nie. 'n Aantal gewysdes staaf, na my mening, die besluit dat omstandig. hede van so 'n aard nie deur 'n hof in berekening gebring kan word nie. Kyk Adler v De Waal, 8 N.L.R. 88, 'n uitspraak van die Geheime Raad na aanleiding van 'n appèl teen die uitspraak van die Natalse Hooggeregshof, 5 N.L.R. 251). Die saak het gegaan oor beweerde versuim in verband met die lewering van sekere aandele. Op bl. 80 word dit gestel:

> 'The seller was bound to deliver the certificates within what would be a reasonable time in an ordinary contract for sale of shares, and the reasonableness of the time cannot depend upon circumstances which were unknown to the buyer, and were not disclosed to him by the seller.'

In Goldschmidt v Adler, 3 S.C. 117, ook 'n geval waar dit gegaan het oor die redelikheid van die tydperk waarin aandele gelewer moes word, verwys die uitspraak (op bl. 122) daarna dat,

> '... We must look at what is a reasonable time, and we must bear in mind that when this contract was entered into, the parties knew that there must be some inevitable delay'.

In Young v Land Values, Ltd., supra, was dit vir die verkopers van vaste eiendom onmoontlik om binne 'n sekere tydperk transport te gee aangesien hulle nog nie self transport van die eiendom ontvang het nie. Laasgenoemde feit was by kontraksluiting nie binne die kennis van die koper nie. Met verwysing na Adler v De Waal, supra, stel Regter TINDALL dit soos volg op bl. 224,

> '... the reasonableness of the time cannot depend upon circumstances which were unknown to the buyer and were not disclosed to him by the seller'. Ek verwys voorts na Willowdene Landowners (Pty.) Ltd. v St. Martin's Trust, 1971 (1) SA 302 (T), waar die Voltallige Bank 'n appèl teen 'n uitspraak van Regter

> COLMAN aangehoor het (1970 (3) SA 132 (W)). In hoêr beroep was die enigste geskilpunt die vraag of respondent (die Trust) aan appellant 'n redelike tydperk tot voldoening verleen het. Op bl. 305G stel Regter CLAASSEN dit,
>
> '... I am of the opinion that Mr. Philips was correct in submitting that this principle should be extended to include not only difficulties and delays within the contemplation of the parties at the time of the contract, but also difficulties and delays which would have been within the reasonable contemplation of a reasonable man at the time of the contract'.

Waar daar in hierdie passasie 'n objektiewe beoordeling aan die hand gedoen word, stem ek saam met die geleerde Regter. Ten einde 'n tydperk vir vervulling te kan bepaal wat vir sowel die skuldeiser as die skuldenaar redelik sou wees, blyk dit na my mening noodsaaklik te wees om te let, enersyds, op die kennis wat die partye by kontraksluiting gehad het van omstandighede wat die tyd vir vervulling sou kon raak

en, andersyds, op soortgelyke omstandighede wat, hoewel aan een of albei partye onbekend, nogtans toe redelikerwyse voorsienbaar was as omstandighede wat die tyd vir vervulling sou kon raak. By oorweging van die vraag of 'n redelike tyd vir vervulling verleen is, moet daar, eerstens, gelet word op die aanwesigheid van relevante omstandighede van die aard wat hierbo bespreek is, wat redelikerwys tot vertraging in vervulling kan lei. Tweedens, moet daar 'n berekening gedoen word, na aanleiding van die getuienis, van watter tydperk redelikerwys vir vervulling toegelaat moet word, met inagneming van sodanige relevante omstandighede. By hierdie berekening moet die posisie, wat betref die tyd wat toegelaat behoort te word, soos dit by die datum van aanmaning bestaan, in oënskou geneem word. By kontraksluiting sou die partye besef het dat registrasie van transport noodwendig tyd neem, en dat die tyd wat redelikerwyse daarvoor toegelaat sou moes word, sou afhang van omstandighede wat daarop van toepassing is wanneer registrasie bewerkstellig moet word. Uit die getuienis blyk dat die tydperk van tyd tot tyd wissel. By sekere kontrakte sou dit redelik kon wees om selfs onvoorsiens en onvoorsienbare omstandighede in berekening te bring, bv., by koopkontrakte waar periodieke lewering oor 'n aantal jare geskied, sou die partye gedagtig daaraan wees

dat onvoorsienbare omstandighede die tydperk van vervulling in die toekoms sou kon raak.

Na my mening blyk dit dus dat die Hof a quo in die huidige saak fouteer het waar dit, by beantwoording van die vraag of die aanmaning 'n redelike tyd vir voldoening gegun het, die vertraging veroorsaak deur die noodsaaklikheid om 'n gesertifiseerde afskrif van die transportakte te verkry in berekening gebring het. Dit blyk uit die getuienis dat nog eiser nog verweerder besef het, of dat dit redelikerwyse voorsienbaar was, dat vertraging van hierdie aard lewering van die eiendom vir etlike maande sou vertraag. Al wat redelikerwyse binne die kontemplasie van die partye by kontraksluiting kon gewees het, is dat lewering waarskynlik sou kon geskied binne die tydperk wat normaalweg nodig is vir die afhandeling van transaksies van daardie aard. (Kyk Celliers v Papenfus and Rooth, supra op bl. 79). Die Hof a quo het bevind dat die tydperk in die aanmaning gestel 'voldoende was vir normale transport', maar te kort was 'om eers nog 'n duplikaat van die titelakte te kry'. Deskundiges het by die verhoor getuig oor wat 'n redelike tyd sou wees in die geval van 'n normale transport sonder hindernisse van die aard wat in die onderhawige geval vertraging veroorsaak het. Ek gaan dit nie in detail behandel nie. Die oorwig van getuienis staaf die bevinding van die Hof a quo dat, by objektiewe benadering, die tydperk van twee maande wat in die aanmaning vir vervulling toegelaat is, redelik is, indien vertraging veroorsaak deur die feit dat verweerder se transportakte nie gevind kon word nie, buite rekening gelaat word. Te meer so, as die aansienlike tydsverloop voor die datum van aanmaning ook nog in aanmerking geneem word.

In sy pleit, en ook in getuienis deur en namens verweerder afgelê, beroep hy hom daarop dat sy versuim om binne die voormelde tydperk te voldoen, nie aan sy skuld te wyte is nie, maar aan die toevallige omstandigheid van 'n verlore transportakte wat onvermydelike vertraging veroorsaak het, en dit vir hom inderdaad onmoontlik gemaak het

om binne die in die aanmaning gestelde tyd te voldoen. Na my mening kan hierdie verweer nie slaag nie, selfs al sou veronderstel word dat verweerder hom op dié omstandigheid ter verskoning vir vertraging sou kon beroep indien hy nie skuld daaraan het nie. Die koopkontrak is reeds op 3 Oktober 1968 onderteken, en verweerder moes besef het dat sy verpligting, om transport binne 'n redelike tyd te

laat registreer, na vervulling van die opskortende voorwaarde sou ontstaan. Eiser het homself verbind om 'n 'goedgekeurde bank of ander garansie' vir die bedrag van R5 250 binne 120 dae na 3 Oktober 1968 te verstrek (d.i. voor of op 31 Januarie 1969). Die deposito van R1 750 is blykbaar nog voor 3 Oktober 1968 betaal. Okkupasie van die eiendom sou op 1 Februarie 1969 gegee word teen betaling van R50 per maand huurgeld vanaf daardie datum tot datum van registrasie. Dit sou dus binne die kontemplasie van verweerder moes gewees het dat dit moontlik te enige tyd na begin Februarie 1969 van hom geverg sou kon word, afhangende van teenprestasie aan die kant van eiser, om die nodige stappe te doen ten einde registrasie van transport te bewerkstellig, en dat hy sy transportakte vir daardie doel sou benodig. Verweerder was bewus daarvan dat hy nie die transportakte in sy besit het nie. Nogtans blyk dit dat verweerder (deur sy prokureur) eers op 7 Februarie 1969 'n poging doen om besit van die transportakte te verkry. Daarna volg verdere tydrowende (en, na my mening, tydsame) pogings om die transportakte op te spoor, wat uiteindelik tot om of by 10 Junie 1969 in beslag neem, voordat besluit word om aansoek te doen vir die uitreiking van 'n gesertifiseerde afskrif daarvan. Die stappe wat gedoen is om die vermiste transportakte op te spoor, getuig geensins van 'n besef aan die kant van verweerder van sy verpligting om binne 'n redelike tyd te presteer nie, veral nie waar in gedagte gehou moet word dat onnodige vertraging, wat registrasie van transport betref, daartoe kon lei dat die SA Permanente Bougenootskap die toegestane lening te enige tyd kon terugtrek. Verweerder se verskoning vir die tydsame optrede, nl., dat eiser sou nagelaat het om verweerder se aandag op die noodsaaklikheid van spoedige registrasie te vestig, ontbreek aan oortuigingskrag. Dit blyk na my mening uit die getuienis dat verweerder 'n geruime tyd voor 13 Junie 1969 (die datum van die aanmaning) besef het dat eiser 'n opeisbare vordering vir vervulling gehad het, en dat dit sy (verweerder) se plig was om binne 'n redelike tyd te voldoen. In bogemelde omstandighede is ek oortuig dat die beweerde onmoontlikheid om binne die redelike tyd, wat in die aanmaning gestel is, te voldoen, aan verweerder se skuld te wyte is.

Dit volg dus na my mening dat verweerder na verstryking van die tydperk van twee maande in mora verkeer het, en nog steeds in mora verkeer het toe eiser op 26 Augustus 1969 sy terugtredingsreg uitgeoefen het.

Dit is nie namens verweerder betoog dat, indien die appèl sou slaag, die eiser nie ook geregtig sou wees om vergoeding ten bedrae van R260,15 te vorder vir die skade wat hy gely het nie.

Die appèl slaag met gedingkoste, insluitende die koste van twee advokate. Die bevel van die Hof a quo word deur die volgende bevel vervang:

1972 (2) SA p168

JANSEN AR

Uitspraak ten gunste van eiser ooreenkomstig paragrawe 1, 2, 3 en 4 van sy eis.

TROLLIP, A.R., en MULLER, A.R., het met WESSELS, A.R., saamgestem.

JANSEN, A.R.: Die appellant (hierna eiser genoem) het op 3 Oktober 1968 skriftelik 'n huis van respondent (hierna verweerder genoem) gekoop. Die kontrak het uitdruklike bepalings van o.a. die volgende strekking bevat:

> (1) Dit was onderhewig aan verkryging deur die eiser van 'n 75 persent lening van 'n bougenootskap;
>
> (2) Eiser sou 'n deposito van R1 750 op ondertekening betaal (onderhewig aan verbeuring by 'versuim om die vereiste betalings te doen of om enige voorwaarde' van die kontrak na te kom); betaling sou geskied aan 'n eiendomsagentskap wat die deposito sou hou 'in trust... hangende registrasie';
>
> (3) Die saldo van die koopprys van R7 000, nl. R5 250, sou betaal word 'kontant teen registrasie van transport';
>
> (4) 'n 'Goedgekeurde bank of ander garansie' sou 'voorsien word binne 120 dae vanaf datum' van die kontrak;
>
> (5) iser sou 'alle transportkoste, hereregte en ander koste betaal'.
>
> (6) Besit van die eiendom sou aan eiser op 1 Februarie 1969 gegee word, ten opsigte waarvan eiser 'R50 per maand as huurgeld [sou] betaal op datum van registrasie'.

Die deposito is betaal en ondanks die datum in (6) hierbo het eiser die huis reeds op 3 Desember 1968 betrek; sy aansoek aan 'n bougenootskap om die nodige lening is toegestaan en op 11 Februarie 1969 het die bougenootskap se prokureurs aan verweerder se prokureur geskryf: 'geliewe ons asseblief 'n beskrywing van die eiendom te laat kry om ons in staat te stel om ons verband dokumente voor te berei, asook besonderhede van enige waarborge wat u verlang'.

Teen 13 Junie 1969 is transport egter nog nie gegee nie, en eiser se prokureurs het op daardie datum aan verweerder o.a. soos volg geskryf:

> 'Tot op datum hiervan het u nog nie toegesien dat die eiendom op naam van kliënt geregistreer word nie ten spyte daarvan dat kliënt al verskeie opwagtings by u prokureurs gemaak het en ten spyte daarvan dat hy al verskeie kere aangebied het om die transportkoste van ongeveer R300 by u prokureurs se kantoor in te betaal.
>
> Kliënt is nie bereid om hierdie aangeleentheid onbepaald te laat oorstaan nie en geliewe nou kennis te neem dat u hiermee aangesê word om toe te sien dat die eiendom op naam van kliënt geregistreer word voor of op die 12de Augustus 1969 by gebreke waarvan kliënt uit die ooreenkoms sal tree, die ooreenkoms sal kanselleer en u verantwoordelik hou vir al sy skade wat hy gely het as gevolg van u kontrakbreuk. Die skade sluit in kliënt se onkoste ten einde 'n lening te verkry, rente op R1 750 wat inbetaal is by mnre. Schoeman & van Aarde, en koste van verbeterings wat hy reeds aangegaan het op die eiendom as bona fide possessor.'

Transport het nog uitgebly, en op 26 Augustus 1969 het eiser se prokureurs die kontrak skriftelik gekanselleer.

Verweerder het die geldigheid van die kansellasie betwis en vervolgens het eiser verweerder in die Transvaalse Provinsiale Afdeling gedagvaar om teruggawe van die deposito van R1 750 (wat intussen deur die eiendomsagentskap aan verweerder oorbetaal is), rente daarop a tempore morae, skadevergoeding van R260 - 15 en koste. Na aanhoor van getuienis het die Hof (HIEMSTRA, R.) die tydperk genoem in die kennisgewing van 13 Junie 1969 te kort bevind en die beweerde kansellasie ongeldig, en hy het die eis met koste van die hand gewys. Eiser kom hierteen in hoër beroep.

1972 (2) SA p169

JANSEN AR

Uit die betoog is dit duidelik dat hier beweeg word op 'n gebied waar die beginsels van Romeins-Hollandse reg en dié van die Engelse reg ineengestrengel is en soms verwar word, 'n gebied waaroor daar reeds heelwat polemiek gevoer is. Vgl. o.a. I. van Zijl Steyn, 'Mora debitoris volgens die Hedendaagse Romeins-Hollandse reg', gepubliseer in 1929; G. A. Mulligan, 'Mora,' 1952 S.A.L.J. 276; Wouter de Vos, 'Mora Debitoris and Rescission,' 1970 S.A.L.J. 304; De Wet & Yeats, Kontraktereg en

Handelsreg, 3de uitg., bl. 107 - 116; Wessels, Law of Contract, 2de uitg. Para. 2853 e.v.). In 'n poging om helderheid te bekom, is dit wenslik om eers sekere aspekte van die Romeins-Hollandse reg te bespreek, dan die Engelse reg, en daarna ons regspraak, alvorens by die feite in die onderhawige geval te kom.

Word die verpligting van die verkoper in die onderhawige geval voorlopig van die wederkerige koopkontrak losgemaak, dan het mens hier 'n verbintenis om te lewer sonder 'n tydsbepaling. Vraag is dan wat, volgens Romeins-Hollandse regsbeginsels, die werking is van daardie verbintenis t.o.v. tydsverloop. As uitganspunt moet aanvaar word dat die prestasie sodanig is dat dit wesenlik nog dieselfde prestasie bly of die lewering nou, dan wel later (bv. oor 'n jaar) geskied. Dit gaan ook nie hier oor die vraagstukke wat ontstaan waar die prestasie van die begin af objektief onmoontlik is nie of dit word nie, of waar dit blyk dat die skuldenaar nie in die vermoë is om binne enige bepaalbare tyd te presteer nie, of waar hy nie wil presteer nie en sy verpligting repudieer. Met hierdie voorbehoude is die posisie soos volg. Dit skyn duidelik te wees dat in die algemeen by die verbintenis sonder tydsbepaling die prestasie onmiddellik verskuldig en opeisbaar is. As voorbeeld van 'n ou skrywer wat dit so stel (egter met 'n kwalifikasie) kan de Groot, Inleiding, 3.3.51, geneem word:

> 'Maer als geen dagh ghestelt en is, soo werd verstaen dat de schuld datelick magh werden geeischt, ten waer de voldoeninghe, als by voorbeelt de levering van een huis, nootelick eenigen tijd vereischte.'

Van Zijl Steyn (a.w. bl. 78) sien dit so in:

> 'Ons reg bepaal dat as partye nie 'n tyd vir vervulling vasgestel het nie, die skuldenaar onmiddellik of so gou daarna as redelikerwyse moontlik is, aan sy verpligtinge moet voldoen.'

In Mackay v Naylor, 1917 T.P.D. 533 te bl. 537 - 8, word dit vanuit 'n ander oogpunt gestel:

> 'The general rule of law is that obligations for the performance of which no definite time is specified are enforceable forthwith (Inst., 3.15.2; Dig., 50.17.4 and 45.1.41(1); van Leeuwen, Roman-Dutch Law, 2.3.3; Voet, 45.1.19), but the rule is subject to the qualification that performance cannot be demanded unseasonably so as to defeat the objects of the contract or to allow an insufficient time for compliance (Inst., 3.19.27; Dig., 45.1.60, 73, 137(3).'

Van die twee formelerings is lg. die verkieslikste: eg. Kan die indruk wek dat hy die skuldenaar sonder meer verplig is om voort te gaan met die prestasie, en dat as hy dan nie binne redelike tyd presteer nie, hy sy verpligting nie nakom nie en wanprestasie begaan. Dit is geensins die geval nie. Die ware toedrag van sake is dat die skuldenaar vanaf die begin daaraan onderhewig is dat die prestasie opgeëis word, maar voordat dit inderdaad opgeëis word, hoef hy nie te presteer nie. Die skuldeiser moet die skuldenaar oportuno loco et tempore aanmaan, en dit word soos volg gekonstrueer: die skuldeiser moet die skuldenaar in kennis stel dat hy op of voor 'n bepaalde dag moet voldoen, maar hy moet 'n redelike termyn stel (vgl. De Wet en Yeats, bl. 109 - 10). Of die

1972 (2) SA p170

JANSEN AR

aanmaning (interpellatio) noodwendig skriftelik moet wees en hoe die redelike termyn bepaal moet word, is nie vrae waaroor nou uitsluitsel gegee hoef te word nie. Dit skyn egter nie onaanneemlik te wees nie dat die termyn miskien bepaal moet word na gelang, o.a. of die kontrak besondere haas beoog al dan nie, die tyd wat dit gewoonlik sou neem om dié soort prestasie te verrig, met inagneming van wat die partye voorsien het of behoort te voorsien het as moontlik vertragende faktore, en die voorbereidings wat die skuldenaar redelikerwys reeds behoort te gedoen het, aangesien hy geweet het dat hy aan opeising van die prestasie onderhewig is. Maar, moet herhaal word, hieroor word geen vaste mening uitgespreek nie.

Eers na verstryking van die termyn in die aanmaning gestel, kan daar sprake wees van wanprestasie as die skuldenaar dan nog nie presteer het nie. Soos van Zijl Steyn, bl. 40 e.v., noem, moet ook aan sekere verdere objektiewe en subjektiewe vereistes, waaronder die skuldvereiste, voldoen word. As aan al die vereistes voldoen is, dan begaan die skuldenaar voorts wanprestasie solank hy nie presteer nie. Hier word bepaaldelik van negatiewe wanprestasie of mora gepraat. Die reg van die skuldeiser op nakoming bestaan nog steeds onveranderd voort, maar die skuldenaar se aanspreeklikheid word deur sy mora uitgebrei: hy is nou aanspreeklik vir enige skade wat die skuldeiser voorts ly vanweë die vertraging, en hy dra voortaan die risiko van die toevallige ondergang van die saak (van Zijl Steyn, bl. 83 e.v.). Aangesien die verbintenis nog op vervulling gerig is, volg dit dat die skuldenaar nog steeds verplig en geregtig is om te presteer, en as hy 'n behoorlike aanbod

maak om te presteer, die uitbreiding van sy aanspreeklikheid dan verval (van Zijl Steyn, bl. 113 e.v.).

Hierdie algemene leerstukke kom ewe te pas op die wederkerige verbintenisse uit 'n wederkerige kontrak, soos, bv., dié van koop en verkoop. Maar hier ontstaan 'n verdere vraag: kan die een party van sy verpligtings onthef word vanweë die mora (in teenstelling tot positiewe wanprestasie) van die wederparty, m.a.w. kan hy uit die kontrak terugtree, dit kanselleer? Weer eens moet beklemtoon word dat hier nie die geval bespreek word nie waar die wederparty se prestasie objektief onmoontlik geword het, of dit blyk dat hy nie in die vermoë is om ooit of binne afsienbare tyd te presteer nie, of die wederparty sy verpligting repudieer. Volgens van Zijl Steyn, bl. 111 - 112, erken die beginsels van die Romeins-Hollandse reg nie die ontstaan in die algemeen van 'n terugtredingsreg as gevolg van die mora van die wederparty nie. Dit volg dat die aangewese regsmiddel nog die eis om nakoming bly, aangevul deur 'n eis om vergoeding van die skade gely deur die vertraging. Die terugtredingsreg is dus nie n regsgevolg van mora nie, maar van Zijl Steyn aanvaar die moontlikheid dat sodanige reg by kontraksluiting beding kan word (uitdruklik of stilswyend).

Vervolgens moet die Engelse reg behandel word. Die common law het geverg dat 'n eiser moes bewys

> 'that all things on his part to be performed had been performed within a reasonable time, or, where a time was specified in the contract, within the time so specified and at common law time was thus always of the essence of the contract'

(Fry on Specific Performance, (1911), 4de uitg., art. 1072). By 'n wederkerige

kontrak kon dit skynbaar in 'n bepaalde geval daarop neerkom dat 'n party terugtree op grond van die wederparty se versuim om te presteer binne 'n redelike tyd. Sedert die Judicature Act, 1873, is die beginsels van Equity egter deurslaggewend op hierdie terrein. Volgens Fry, art. 1075, is 'time of the essence' as die partye uitdruklik of stilswyend aldus bepaal het. Hy wys daarop (art. 1079) dat

> 'time may be implied as essential in a contract, from the nature of the subjectmatter with which the parties are dealing'.

Na aanleiding van De Waal v Adler, 12 A.C. 141 te bl. 145 - 'n appèl na die Geheime Raad vanuit Natal - sê hy (art. 1084) die volgende:

> 'It may here be noticed that where a contract for the sale of shares does not fix a time for the delivery of the certificates to the purchaser, the vendor's obligation is to deliver them within a reasonable time; an unreasonable delay in performance of this obligation may justify the purchaser in refusing to accept the shares.'

In die reël sou by onstentenis van 'n tydsbepaling, tyd egter nie 'of the essence' wees nie. Alhoewel die skuldenaar moet presteer binne redelike tyd, en hy na afloop van die redelike tyd sonder aanmaning 'in default' is en vir skadevergoeding aanspreeklik is, verkry die skuldeiser nie sonder meer 'n terugtredingsreg nie. Volgens Equity kan hy dit egter verwerf deur 'n 'notice of rescission' aan die skuldenaar te rig. Fry, art. 1093, beweer dat dit 'n onlangse ontwikkeling van Equity is wat in 1821 nog nie erken was nie.

'n Nuttige opsomming van die toepaslike reëls word by die Australiese skrywer Stonham gevind, The Law of Vendor and Purchaser. Hy skryf:

> '1455. If time be not of the essence of the contract initially, one party cannot, merely of his own volition, make it so, in equity, when it was not so before. Where a party is not so entitled in accordance with the circumstances mentioned below, to make time of the essence, by giving an appropriate notice, a notice purporting to do so is a mere idle formality. The circumstances under which a party can by notice make time of the essence of the contract are the following: First, the party giving the notice must be able, ready and willing to proceed to completion; secondly, at the time when such party gives such notice purporting to make time of the essence, the recipient must have been guilty of such default as would have entitled the giver (at common law) to rescind; thirdly, once the right to serve a notice, of the kind in question, has arisen, the time allowed by the notice must be a reasonable time. Fourthly, the recipient must have been guilty of gross, vexatious, unreasonable, unnecessary or improper delay or default in relation to the contract.
>
> 1474. The time prescribed by such notice must be a named time, which is reasonable; and the notice must state with reasonable explicitness what it is that is being required to be done, and that if it be not done within the time prescribed, the party who is giving the notice will treat the contract as at an

> end, or will treat himself as entitled to put an end to it. It is a not uncommon practice to add 'and in this respect time shall be of the essence of the contract'; but it is not necessary to say so, although it adds a sometimes desirable emphasis.
>
> 1475. When it has been established that the notice itself is not premature, it is necessary next to consider whether the time limited thereunder is reasonable and sufficient. This must be judged as at the date when it is given. The object of such notice is to enable the party in default to cure the delay and put himself into a position to comply; and ought to fix the longest time that could be reasonably required for the performance of the acts which remain to be done; but the whole of the circumstances of the case must be considered, including the nature of the property sold and the importance of time to the parties; the previous conduct of the parties; what remains to be done at the date of notice; the previous delay of the party to whom the notice is given and the attitude of the innocent party in relation thereto, taking into account not only conveyancing matters, but also the practical considerations of the ability, in the circumstances, of the other party to complete, having regard to reasonable behaviour; that the innocent party has been continually pressing for

> completion, or previously given similar notices, which he has waived, and that it is specially important to him to obtain early completion.'

Die grondslag van die terugtredingsreg skyn die billikheid te wees, en bepaling van die redelike termyn geskied dienooreenkomstig. Aangesien dit 'n buitengewone reg is wat aldus verwerf word, is dit nie verrassend dat Stonham (met verwysing na 'n Australiese beslissing) die las om te bewys dat aan al die vereistes voldoen is, op hom plaas wat die kennisgewing as grond vir sy terugtrede wil gebruik. Dat die terugtredingsreg self nie 'n normale uitvloeisel van die kontrak of 'n normale regsgevolg van wanprestasie is nie, moet beklemtoon word: dit is 'n reg wat eers na wanprestasie op bykomstige gronde verwerf word.

Teen hierdie agtergrond van die Engelse en die Romeins-Hollandse reg moet enkele van ons beslissings nou besien word. In Murphy v Labuschagne and Another, 1903 T.S. 393 te bl. 399, is aanvaar dat 'the general rule is that mere failure on the part of

the purchaser to pay an instalment due by him does not of itself give the seller the right to claim rescission...'

Daar word verwys na die uitsonderingsgeval van 'n 'special pact' en gevalle waar 'time was of the essence'. Die Hof bevind die onderhawige geval nie 'n uitsondering te wees nie, en gaan dus voort:

> 'That being so, although the plaintiff was in default, Labuschagne had no right without making a demand and without giving prior notice of rescission, to treat the contract with plaintiff as lapsed.'

Die Hof het hier klaarblyklik die Engelse 'notice of rescission' in gedagte.

In Breytenbach v Van Wijk, 1923 AD 541 te bl. 549, sê Appèlregter WESSELS o.a.:

> 'Immediate performance having been impossible and not contemplated, and no date for transfer having been fixed by the contract, the respondent, if he considered that sufficient time had elapsed to enable him, on that ground, to procure his own release should have taken steps - as the civilians express it - to place the appellant in mora by demanding that transfer should be passed on or before a specified date, reasonable under the circumstances.'

Ondanks die gebruik van die woord mora, is dit moeilik om die gevolgtrekking te vermy dat die geleerde Regter hier basies die Engelse 'notice of rescission' in gedagte het. (Vgl. Kangisser and Another v Rieton (Pty.) Ltd., 1952 (4) SA 424 (T) te bl. 429D).

In Young v Land Values Ltd., 1924 W.L.D. 216, het die koper van ses erwe teen maandelikse afbetaling die verkoper on kansellasie van die koopkontrak en terugbetaling van die bedrae reeds betaal gedagvaar. Die koopkontrak is op 20 September 1923 gewysig deur 'n ooreenkoms dat die koper toe teen betaling van 'n globale bedrag van £135 transport sou verkry. Daar was geen tydsbepaling nie en transport moes blykbaar binne redelike tyd geskied. Die koper het dieselfde dag aangebied om die nodige bankwaarborg te verstrek en sy prokureur het sy persoonlike onderneming gegee om die transportkoste te betaal. Inderdaad is die waarborg eers op 8 November 1923 verskaf, maar die vertraging was aan die verkoper te wyte. Na verskeie navrae deur die koper en ekskuse deur die verkoper, word lg. op 20 Desember 1923 aangemaan dat (in die woorde van die uitspraak, bl. 223)

> 'unless transfer were passed within three weeks from that date the plaintiff would consider himself at liberty to resile from the contract of sale and claim a refund of the portion of the price paid'.

Transport bly uit ondanks verdere navraag, en op 7 Maart 1924 kanselleer die koper die kontrak.

Regter TINDALL stel die vraag:

> 'Is a delay of four months [d.w.s. vanaf 8 November 1923 tot datum van kansellasie] under the circumstances unreasonable?'

Hy kom tot die gevolgtrekking dat dit wel die geval is. Hy aanvaar skynbaar verder, met verwysing na Breytenbach v van Wijk, supra, dat ingevolge die kennisgewing van 20 Desember die verkoper in mora geplaas is, en gaan dan voort (op bl. 225):

> 'In my opinion the principles enunciated by Sir JOHN WESSELS in Myers v Sieradski, ubi supra, support the claim of the buyer to be entitled to resile from the contract under the circumstances of the present case. The seller's breach is a failure to do something which - to use the phrase employed by Lord BLACKBURN in Mersey Steel and Iron Co. v Naylor, Benyon and Co., L.R. 9 A.C. 443 - goes to the root of the contract. That phrase has often been employed in our Courts; see Yodaiken v Angehrn and Piel, 1914 T.P.D. 254; Transvaal Cold Storage Co. Ltd. v S.A. Meat Export Co., Ltd., 1917 T.P.D. 413. A breach which goes to the root of the contract might, I apprehend, also be described as a breach of an essential term; see Weinberg v Aristo Egyptian Cigarette Co., 1905 T.S. 760, and the article on the actio empti in 31 S.A.L.J., P. 274. Though, generally speaking, time is not of the essence in the sale of fixed property, the seller is bound to pass transfer within a reasonable time, and that obligation is, in my view, an essential term of the contract. Where the buyer has placed the seller in mora by calling upon him to pass transfer within a period which the Court is satisfied is reasonable under all the circumstances and the seller fails to comply, I think the buyer is entitled to repudiate. Though the question must be decided according to our own law, it may be noted that in English law it has been held that where the purchaser has given reasonable notice fixing the time for delivery of an abstract of title,

he can repudiate if the vendor is still in default at the expiration of the notice; see Compton v Bayley, (1892) 1 Ch. 313.'

Die verwysing na Myers v Sieradski, 1910 T.S. 869, is nie so duidelik nie. Dit gaan aldaar om 'n dienskontrak en die wanprestasie was positief. In die Myers-saak word weliswaar verwys na die sg. beginsel in Federal Tobacco Works v Barron & Co., 1904 T.S. 483, maar Regter TINDALL beslis nie Young se geval op daardie basis nie - anders sou die verwysings in sy uitspraak na in mora- stelling heeltemal oorbodig wees. Deur die verpligting 'to pass transfer within a reasonable time' as 'an essential term' te bestempel, sou die geleerde Regter klaarblyklik nie te kenne gee dat 'time of the essence' is nie, maar wel dat die verpligting om te transporteer wesenlik tot die kontrak is. Dit is ter sake omdat wanprestasie t.o.v. 'n nie-wesenlike bepaling nie 'n basis vir 'n terugtredingsreg kan wees nie (Aucamp v Morton, 1949 (3) SA 611 (AD)). Vandaar ook die gebruik van die benaming 'vital term' in Microutsicos and Another v Swart, 1949 (3) SA 715 (AD) te bl. 730, in 'n passasie wat later hieronder aangehaal word. Dit skyn vanselfsprekend te wees dat waar positiewe wanprestasie nie 'n terugtredingsreg sou laat ontstaan nie, negatiewe wanprestasie dit nog minder kan doen, en dat 'n 'notice of rescission' na aanleiding van versuim t.o.v. 'n onbelangrike bepaling, daardie bepaling nie tot 'n wesenlike bepaling kan verhef nie (vgl. Stonham, art. 1458; Mulligan, bl. 290 - 1). Word die Young- saak in sy geheel besien, dan lyk dit tog (ondanks die verwysing na 'our own law') of Regter TINDALL hier die Engelse leerstuk van die 'notice of rescission' toepas.

In Bredenkamp v Du Toit, 1924 G.W.L.D. 15 te bl. 23, is, met 'n beroep op Murphy v Labuschagne, supra, Halsbury se uiteensetting van die 'notice of rescission' gevolg.

In Britz v Du Preez, 1950 (2) SA 756 (T) te bl. 760 - 1; Kangisser and Another v Rietcon (Pty.)

Ltd., 1952 (4) SA 424 (T), en Pretorius v Greyling, 1947 (1) SA 171 (W), word aan soortgelyke kennisgewings gevolg gegee.

Uit die voorgaande blyk dit dat in ons regspraak al dikwels aanvaar is dat 'n aanmaning van terugtreding tot 'n terugtredingsreg kan lei. Dit is aan die Engelse leerstuk van 'notice of rescission' ontleen, en somtyds word daar regstreeks of onregstreeks verwys na 'n vereiste dat daar voorafgaande 'default' moet wees. (Vgl.

Murphy v Labuschagne and Another; Breytenbach v Van Wijk; Bredenkamp v Du Toit; Britz v Du Preez). Dit lyk ook asof in dié sake waar aan sodanige aanmaning gevolg gegee is, die skuldenaar voor hy die aanmaning ontvang het, reeds vroëer verneem het dat die skuldeiser vervulling verg en desondanks reeds gesloer het (Pretorius v Greyling skyn 'n uitsondering te wees). In St. Martin's Trust v Willowdene Landowner's (Pty.) Ltd., 1970 (3) SA 132 (W) te bl. 135C, verwys COLMAN, R., uitdruklik na hierdie aspek. Hy noem die 'elapsed period' wat die 'mora notice' (in die sin van 'n aanmaning van terugtreding) voorafgegaan het en wys op regsonsekerhede in dié verband. Met sy beslissing dat 'n terugtredingsreg in die bepaalde geval ontstaan het, bevind hy o.a. dat

> 'neither during the elapsed period nor during the extended period did the respondent act with such deligence and vigour as, in my judgment, the circumstances demanded'

(bl. 137H).

In die geval van 'n verbintenis met tydsbepaling, waar dus dies interpellat pro homine, is die leerstuk van die 'notice of rescission' ook erken. In Microutsicos and Another v Swart, 1949 (3) SA 715 (AD) te bl. 730, het Waarnemende Appèlregter FAGAN die volgende gesê:

> 'For my present purpose it is sufficient to say that, where a time for the performance of a vital term in a contract has been stipulated for and one party is in mora by reason of his failure to perform it within that time, but 'time is not of the essence of the contract', the other party can make it so by giving notice that if the obligation is not complied with by a certain date, allowing a reasonable time, he will regard the contract as at an end.'

Aldus geskied daar in die geval van die verbintenis met tydsbepaling, 'n vereniging van ons mora- begrip en die Engelsregtelike 'notice of rescission'. As die skuldenaar eers in mora is, kan die skuldeiser daarna 'n terugtredingsreg verwerf met 'n aanmaning van terugtreding. Hier word mora dan aan die Engelsregtelike begrip van voorafgaande 'default' gelykgestel.

Die logika sou voorskryf dat by die verbintenis sonder tydsbepaling mora ook 'default' moet vervang. Trouens, dit is die standpunt van van Zijl Steyn, bl. 108 - 9. Volgens hom sou dit die Engelsregtelike leerstuk van die 'notice of rescission' met die Romeins-Hollandse reg versoenbaar maak en vir die beginsels daarvan die minste gevaar inhou. Dit sou dan volg dat twee aanmanings nodig sal wees alvorens

'n terugtredingsreg kan ontstaan: die Romeins-Hollandse aanmaning om die skuldenaar in mora te stel en daarna die Engelsregtelike 'notice of rescission'. Soos van Zijl Steyn ook noem, sou hierdie reëling ooreenstem met dié in die Duitse reg, wat ook 'n Romeinsregtelike inslag het. Dat die skuldenaar twee kanse moet hê om te presteer is nie bevreemdend nie - dit is trouens ook so in die Engelse reg. Daar kan slegs sprake van drie kanse wees as die skuldeiser nie vigilans is nie - hy kan deur aanmaning die eerste termyn stel sodra die skuld opeisbaar is, en as die prestasie langer uitbly omdat hy dit nie doen nie,

moet hy homself verwyt. Maar in ieder geval is dit denkbaar dat die drie kanse uiteindelik nie noodwendig noemenswaardig meer tyd sal gun as twee nie, afhangende van die mate waarin by die bepaling van redelike termyne die voorafgaande tydsverloop inaggeneem kan word.

Die regspraak is egter moeilik te vereenselwig met mora as plaasvervanger van 'default' in alle opsigte by die verbintenis sonder tydsbepaling. Dit kan aanvaar word dat hier ook, na analogie van die verbintenis met tydsbepaling, die skuldeiser geregtig sou wees om 'n aanmaning van terugtreding te gee as die skuldenaar reeds in mora is. Vraag is of die omgekeerde ook waar is, nl. dat die skuldeiser dit nie kan doen nie tensy die skuldenaar reeds in mora is. In Hammer v Klein and Another, 1951 (2) SA 101 (AD) te bl. 107G - H is daar 'n passasie wat oënskynlik in die rigting dui, maar by ontleding blyk dit daarop neer te kom dat 'n aanmaning van terugtrede nie geldig sal wees nie wanneer 'n skuldenaar nie reeds in mora verkeer nie, tensy die aanmaning ook sou kon dien om die skuldenaar in mora te stel. In casu was die bankwaarborg waaromtrent dit gegaan het, nog nie opeisbaar toe aanmaning gedoen is nie. Wat die sake betref waar aan aanmanings van terugtreding gevolg gegee is (hierbo reeds genoem) is dit wel so dat in die meerendeel van gevalle die skuldenaars reeds geweet het dat prestasie verlang word en reeds gesloer het toe hulle aangemaan is, maar dit is nie duidelik dat hulle reeds in mora verkeer het nie, by ontstentenis van dié soort van aanmaning wat algemeen daarvoor nodig beskou word nie. Eerder sou hul versuim met die Engelse 'default' ooreenkoms toon.

Al sou die regspraak egter in die algemeen toon dat 'n geldige aanmaning van terugtreding gegee kan word by die verbintenis sonder tydsbepaling al verkeer die skuldenaar nie reeds in mora nie, is dit tog duidelik dat in die algemeen die 'default'

vereiste nie heeltemal verval het nie. Trouens, die verontagsaming daarvan sou 'n ingrypende inbreuk op ons kontraktereg doen, en sou ook strydig met die hele Engelsregtelike grondslag van die 'notice of rescission' wees. Volgens die Romeins-Hollandse reg is die skuldeiser geregtig om die skuldenaar aan te maan om te presteer sodra die skuld opeisbaar is. Presteer die skuldenaar nie binne die gestelde redelike termyn nie, kan hy daarna in mora verkeer, begaan hy dus (negatiewe) wanprestasie en dié het sekere regsgevolge. 'n Terugtredingsreg is egter nie een hiervan nie. Sodanige reg sou slegs beding kon gewees het (lex commissoria). Sou die skuldeiser nou te alle tye sy aanmaning ook die gestalte van 'n geldige aanmaning van terugtreding kon gee, sou dit daarop neerkom, op sy uiterste gestel, dat die skuldeiser onmiddellik na die kontrak gesluit is 'n dubbele aanmaning kon gee, wat ontbinding bewerkstellig as die skuldenaar nie binne die gestelde termyn presteer nie. Wesenlik verkry hy dus 'n lex commissoria waartoe die skuldenaar nie toegestem het nie en bes moontlik nooit sou toegestem het nie. Sodanige moontlikheid is nie net onaanneemlik in die lig van die grondbeginsels van ons reg nie, maar ook heeltemal strydig met die leerstuk van 'notice of rescission' in sy land van herkoms. In 1879 het FRY, R., in Green v Sevin, 13 Ch. 589 te bl. 599, reeds gesê:

> 'It is to be observed that the contract for purchase had limited no time for completion, and that, therefore, according to the rule in this country, each party

> was entitled to a reasonable time for doing the various acts which he had to do. What right then had one party to limit a particular time within which an act was to be done by the other? It appears to me that he had no right so to do, unless there had been such delay on the part of the other contracting party as to render it fair that, if steps were not immediately taken to complete, the person giving the notice should be relieved from his contract. It has been argued that there is a right in either party to a contract by notice so to engraft time as to make it of the essence of the contract where it has not originally been of the essence, independently of delay on the part of him to whom the notice is given. In my view there is no such right. It is plain upon principle, as it appears to me, that there can be no such right. That which is not of the

> essence of the original contract is not to be made so by the volition of one of the parties, unless the other has done something which gives a right to the other to make it so. You cannot make a new contract at the will of one of the contracting parties. There must have been such improper conduct on the part of the other as to justify the rescission of the contract sub modo, that is, if a reasonable notice be not complied with. That this is the law appears to me abundantly plain.'

Weliswaar sien de Wet en Yeats, asook de Vos, geen beginselbeswaar teen 'n dubbele aanmaning nie, maar dit is nie duidelik dat hulle wel die uiterste geval hier gestel sou aanvaar nie. As die skuldenaar reeds in 'default' is kan daar geen beswaar teen 'n dubbele aanmaning wees nie.

Op grond van die voorgaande skyn die posisie te wees dat, na aanleiding van die Engelse reg, in ons regspraak die moontlikheid om deur 'n aanmaning van terugtreding 'n terugtredingsreg te verwerf aanvaar is ten opsigte van verbintenisse beide met en sonder tydsbepaling. Die Engelsregtelike vereiste van voorafgaande 'default' (as voorvereiste vir die gee van 'n geldige 'notice of rescission') is ook van uit die Engelse reg oorgeneem en aangepas. By die verbintenis met tydsbepaling het mora die plek daarvan ingeneem: dies interpellat pro homine en as by die vervaldatum nog nie presteer is nie, verkeer die skuldenaar vanaf daardie datum in mora, en daarna kan 'n geldige kennisgewing van terugtreding gegee word, mits 'n 'redelike' termyn gestel word. By die verbintenis sonder tydsbepaling verkeer die skuldenaar in ons reg (soos reeds verduidelik nie sonder interpellatio in mora nie; as die aanmaning egter eers geskied het en as gevolg daarvan die skuldenaar dan in mora verkeer dan kan 'n geldige aanmaning van terugtreding (wat 'n 'redelike' termyn stel) sonder meer gegee word. In sodanige geval is die Engelsregtelike vereiste van voorafgaande 'default' ook bevredig deur die voorafgaande mora. Daar is egter sake (soos reeds genoem) waarby verbintenisse sonder tydsbepaling, aanmanings van terugtreding as geldig erken is ondanks die feit dat die skuldenaar nog nie vooraf deur formele aanmaning in mora gestel is nie. Hier het mora dus nie die Engelsregtelike voorvereiste van 'default' vervang nie maar aan die ander kant is die 'default' vereiste nie oorboord gegooi nie: uitdruklik of by implikasie is aanvaar dat die skuldenaar in 'default' was omdat hy reeds langer as 'n redelike tyd gesloer het (ondanks dat hy skynbaar nie reeds in mora verkeer het nie omdat nog geen interpellatio geskied het nie). Hoeveel van die Engelse 'default'-vereiste hier

oorgebly het is nie heeltemal duidelik nie, maar ons regspraak regverdig die stelling dat nog minstens geverg word dat die skuldenaar geweet het dat prestasie verlang word en dat hy reeds onredelik lank gesloer het alvorens die kennisgewing van terugtreding geldiglik gegee kan word. Die posisie volgens ons regspraak kan dus

as volg opgesom word: in alle gevalle waar 'n skuldenaar reeds in mora verkeer, kan die skuldeiser 'n terugtredingsreg verwerf deur die skuldenaar 'n aanmaning van terugtreding te gee. As die skuldenaar nie reeds in mora verkeer nie, kan die skuldeiser dit nie doen nie behalwe in een uitsonderlike geval: by 'n verbintenis sonder tydsbepaling kan 'n aanmaning van terugtreding 'n terugtredingsreg laat ontstaan alhoewel die skuldenaar nie in mora verkeer nie (by ontstentenis van 'n formele interpellatio), mits hy in Engelsregtelike 'default' verkeer (wat minstens, volgens ons regspraak, sou beteken dat die skuldenaar geweet het dat die skuldeiser prestasie verg en desondanks reeds langer as 'n redelike tydperk gesloer het).

Hierdie beskouing moet egter nie aanvaar word as enige bevestiging van beslissings soos Federal Tobacco Works v Barron & Co., supra, nie, wat, gesien skynbaar grondige kritiek, te gelegener tyd heroorweeg sal moet word. Blote versuim om binne redelike tyd te presteer word nie nou, by die aanmaning van terugtreding, tot wanprestasie in die algemeen met 'n terugtredingsreg as direkte regsgevolg verhef nie, maar word slegs aanvaar as 'n selfstandige grond waarop 'n skuldeiser in sekere gevalle, deur 'n aanmaning van terugtreding, 'n terugtredingsreg kan verwerf as die skuldenaar nie reeds in mora is nie maar deur aanmaning ook in mora gestel kan word.

Die vraag hoe die termyn by 'n aanmaning van terugtrede vasgestel moet word, is al in ons regspraak behandel in sake soos Young v Land Values, supra; Microutsicos v Swart, supra; St. Martin's Trust v Willowdene Landowners Ltd., supra. Lg. bespreek dit die uitvoerigste en moet gelees word in die lig van sekere verdere oorwegings genoem op appèl (Willowdene Landowners (Pty.) Ltd v St. Martin's Trust,1971 (1) SA 302 (T)). Met 'n paar algemene opmerkings kan volstaan word. Tussen die begrip 'redelike termyn' by gewone aanmaning en by aanmaning van terugtreding is daar 'n wesenlike verskil: by gewone aanmaning is die skuldeiser besig om 'n kontraktuele reg uit te oefen; by aanmaning van terugtreding wil hy 'n buite-

kontraktuele reg op billikheidsgronde verwerf. Dit volg dat by eg. dit wat die partye by kontraksluiting voorsien het of moes voorsien het moontlik deurslaggewend is, terwyl dit nie by lg. die geval sal wees nie. By die aanmaning van terugtreding moet al die omstandighede in ag geneem word - soos hulle op daardie tydstip heers en in die lig van wat voorafgegaan het. Om slegs oorweging te skenk aan vertragende faktore wat voorsienbaar was, sou die toepassing van billikheidsoorwegings te veel aan bande lê. 'n Opsomming van faktore wat kan geld by bepaling van 'n redelike termyn kan uit die aard van die saak slegs as leidraad dien, en sou nie as 'n volledige katalogus beskou kan word nie. (Vgl. Stonham, 1475, hierbo aangehaal).

Daar kan nou tot die onderhawige geval teruggekeer word. Die betoog het hoofsaaklik gegaan oor twee vrae: of die aanmaning van terugtreding voorbarig was en of die gestelde termyn redelik was.

Dit is duidelik dat op 13 Junie 1969 toe eiser die aanmaning van terugtrede gedoen het, hy nog nie 'n 'goedgekeurde bank of ander garansie' verskaf het nie soos in die kontrak bepaal nie en ook nie 'alle transportkoste, hereregte en ander koste betaal' het nie. Die verweerder het egter genoeë geneem met die brief van die bougenootskap

se prokureurs waarin hy om besonderhede versoek is van enige waarborge wat verlang word. Trouens, dit was duidelik dat die nodige waarborge op aanvraag beskikbaar was. Daar was ook geen nodigheid om op daardie stadium die ander koste te betaal nie, waar dit nog nie eers deur die verweerder beraam was nie. In die omstandighede kom dit voor dat die kennisgewing van terugtreding nie op hierdie grond ongeldig was nie. Weliswaar bevat die kennisgewing self nie 'n aanbod om die waarborg te voorsien nie of die koste te betaal nie, maar in die omstandighede is dit heel duidelik dat die aanmaning dit behels - daar word verwys na die brief van die bougenootskap se prokureurs en dat eiser 'al verskeie kere aangebied het om die transportkoste van ongeveer R300 by u prokureur se kantoor in te betaal'. Dit is ook nie toe deur die verweerder geopper dat die aanmaning op hierdie grond ongeldig is nie.

Voorts ontstaan die vraag of verweerder teen 13 Junie 1969 reeds voldoende versuim het om die moontlikheid van 'n geldige kennisgewing van terugtreding te skep. Die kontrak is op 6 Oktober 1968 gesluit. Weliswaar was dit voorwaardelik,

maar daar moes die verwagting gewees het dat die lening verkry sou word - reeds op 3 Desember betrek eiser die huis. Op 11 Februarie 1969 is dit heel duidelik dat sake so ver gevorder het dat die bougenootskap die nodige waarborge op aanvraag sou verstrek. Uit die getuienis blyk dit dat, ruimskoots geneem, in die normale loop van sake, die transport binne drie maande daarna kon geskied het. Die rede waarom dit nie gebeur het nie, is dat dit toe geblyk het dat die transportakte nie meer by die bougenootskap was wat 'n verband oor die eiendom gehad het nie. Op 20 Februarie skryf die hoofkantoor van die bougenootskap vanuit Grahamstad dat die akte in 1962 aan 'n firma prokureurs in Pretoria gestuur is. Verweerder se prokureur doen navraag en teen ongeveer die einde van die eerste week in April 1969 stel hy vas dat die akte later vanuit Pretoria weer na prokureurs in Vereeniging gestuur is. Verdere navrae geskied dan aldaar. Intussen besoek eiser aan die begin van April verweerder se prokureur en verkry die versekering van hom dat hy (die prokureur) sy bes doen om die akte te bekom. Aan die einde van April doen eiser weer navraag en ongeveer 14 dae later weer. Teen 10 Junie 1969 oorweeg verweerder se prokureur om aansoek om 'n afskrif van die akte te doen, maar op sy beskikbare inligting was hy toe nog nie seker of die akte wel verlore was nie.

Teen hierdie agtergrond word die aanmaning van terugtreding op 13 Junie 1969 ontvang. Was die verweerder toe in voldoende versuim om die aanmaning te regverdig? Verweerder het geweet vanaf 11 Februarie dat transport gevra word, en dit kan aangeneem word dat op 13 Junie 1969 'n redelike tyd reeds verstryk het. (Dit is egter nie betoog dat verweerder toe in mora was nie - vermoedelik omdat tot op daardie datum daar nog geen formele interpellatio geskied het nie). Dit sou moeilik wees om verweerder te verwyt dat hy nie op 11 Februarie reeds geweet het dat die transportakte soek is nie; hoogstens kan hy verwyt word dat sy prokureur nie ander mense, op wie se inligting hy moes staatmaak, meer aangedryf het nie en dat hy nie reeds sekere voorbereidende werk gedoen het nie. Of die versuim in die omstandighede voldoende 'default' is, vir 'n kennisgewing van terugtreding is

1972 (2) SA p179

JANSEN AR

nie vanselfsprekend nie. Dit sal egter ten gunste van die eiser aanvaar word (sonder om dit te beslis) dat dit wel die geval is.

Vervolgens moet die vraag behandel word of die gestelde termyn van ongeveer twee maande 'redelik' was. Dit sou miskien teoreties moontlik gewees het om binne

daardie termyn transport te gelewer het, maar gesien die vermiste akte, die praktiese moeilikhede om die nodige beëdigde verklarings van mense op verskillende plekke te verkry, die vertraging verbonde aan die nodige advertensies, ensovoorts, sou dit baie moeilik gewees het om dit inderdaad reg te kry. Eiser se eie prokureur het toegegee dat twee maande onbillik kort is as dit alles nog gedoen moes word (alhoewel hy dit as toereikend vir 'n normale transport beskou het). Die Verhoorregter was ook hierdie mening toegedaan en dit sou moeilik gaan om van hom te verskil. Die feit dat 'n termyn in 'n aanmaning van terugtreding in werklikheid te skraps is, is egter nie noodwendig 'n deurslaggewende aanduiding dat 'n termyn 'onredelik' kort is nie. Waar dit, bv. duidelik is dat meer tyd tog nie sal baat nie, of dat verdere versuim besondere skade vir die aanmaner sal inhou, is dit denkbaar dat die termyn nie om daardie rede alleen as onredelik beskou sal word nie. Te geredelike aanvaarding van 'n moeilik uitvoerbare termyn as 'redelik', sou egter maklik die aanmaning van terugtreding tot 'n blote kunsgreep verlaag. In die onderhawige geval is daar nie 'n veelvuldigheid van redes om die kortheid van die termyn te billik nie. Daar het geen gevaar bestaan dat transport nooit of nie binne afsienbare tyd sou geskied nie: verweerder was nie onwillig of onvermoënd nie; die enigste belemmering was die vermiste akte. Wat vewytbaarheid van die verweerder betref vir die optrede van sy prokureur, het die Verhoorregter die volgende gesê:
'Ek is van mening dat verweerder se prokureur, mnr. Langenhoven, wel hier en daar 'n paar weke kon gespaar het as hy onder die besef van dringendheid was, maar die algemene prent is tog nie een van onredelike verwaarlosing nie. Hy was afhanklik van die samewerking van andere, wat by die hele saak geen belang gehad het nie.'
Dit sou moeilik wees om te bevind dat hierdie 'n foutiewe beskouing is. Dit blyk ook nie dat eiser besig was om voortdurend skade te ly nie, bv. dat in vergelyking met die rente op die verband en die belastings wat hy na transport sou betaal het, die betaling van die huurgeld op 'n voortdurende verlies neergekom het nie.
Eiser beroep hom egter veral op die brief van 31 Januarie 1969 waarin die bougenootskap hom meegedeel het dat 'n lening toegestaan is en waarin die volgende voorkom:

> 'Tensy die Vereniging se prokureurs, binne tien dae vanaf die datum van hierdie kennisgewing voorsien word van, en goedkeur, al die stukke en besonderhede wat hulle nodig het om die verband te kan registreer kan die bewilliging van die lening sonder kennisgewing teruggetrek word. Verder

behou die direkteure ook die reg om, om watter rede ook al, die bewilliging te eniger tyd voordat die verband geregistreer is te kanselleer.'

Versuim sou dus, volgens eiser, die gevaar ingehou het van terugtrekking van die lening. Dit blyk egter nie dat die bougenootskap voor 13 Junie ongeduld openbaar het nie. Toe hy die aanmaning gestuur het, het eiser geweet van die vermiste akte en dat dit die rede vir die vertraging is; dit blyk nie dat hy geweet het die bougenootskap werklik sy lening sou terugtrek nie. Dat daar wel sodanige gevaar bestaan het, moet egter aanvaar word. Trouens, op 17 Junie (nadat die aanmaning reeds afgestuur is) skryf die bougenootskap:

1972 (2) SA p180

JANSEN AR

'Dit spyt ons nou om u mee te deel dat indien die lening nie binne 'n maand van datum hiervan geregistreer is nie, of indien u ons die versekering kan gee dat dit in die nabye toekoms geregistreer sal word, sal ons dit moet oorweeg om van die lening terug te trek. Dit verhoed u natuurlik nie om weer aansoek te doen vir die lening op 'n tydstip wanneer registrasie kan geskied sonder enige onnodige tydsverspil nie.'

Die bougenootskap het toe ook inderdaad op 22 Augustus 1969 die lening teruggetrek. Tog lyk dit waarskynlik uit die getuienis dat as eiser stappe gedoen het om die bougenootskap gerus te stel dit nie sou gebeur het nie. Bowendien was 'n heraansoek ooreenkomstig die brief van 17 Junie nie uitgesluit nie.

Word nou die hele posisie in oënskou geneem, soos op 13 Junie 1969 en in die lig van wat voorafgegaan het, dan blyk dit aan die een kant o.a. dat eiser al meer as 'n redelike tyd vir transport gewag en dat hy gretig was om dit te kry, dat daar deurgaans die moontlikheid bestaan het dat die bougenootskap die lening kon terugtrek; aan die ander kant het eiser nie die moeite gedoen om 'n vroeër tydstip verweerder in mora te stel nie en aldus homself teen skade as gevolg van die versuim te vrywaar nie, het hy nie die bougenootskap geraadpleeg nie, en het hy skielik sonder verdere navraag 'n termyn gaan stel wat vir verweerder dit baie moeilik, indien nie feitlik onmoontlik nie, gemaak het om betyds te presteer. Ondanks die lang tydsverloop sedert die 11de Februarie en die feit dat ten spyte van die vermiste akte spoediger opgetree kon gewees het, wil dit tog blyk dat die gevaar van die terugtrekking van die lening nie so onmiddellik en onafwendbaar was dat die eiser gebillik was om op 13 Junie 'n termyn te stel wat nie voldoende tyd vir transport

gelaat het nie. In die omstandighede moet die termyn as onredelik bestempel word en die aanmaning van terugtreding as ongeldig vir die doel om 'n terugtredingsreg te laat ontstaan. M.i. moet die appèl met koste afgewys word.

POTGIETER, A.R., het met JANSEN, A.R., saamgestem.

Appellant se Prokureurs: Couzyn, Hertzog en Horak, Pretoria; Naudé en Naudé, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: Dyason, Douglas, Muller en Meyer, Pretoria; McIntyre en van der Post, Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.