



bib.

51/97

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

Saaknommer: 18/95

In die saak tussen:

LAMBONS (EDMS) BEPERK

Appellant

en

BMW (SUID AFRIKA) (EDMS) BEPERK

Respondent

**Coram: E M GROSSKOPF, F H GROSSKOPF, HOWIE,
HARMS en SCOTT ARR**

Verhoordatum: 2 Mei 1997

Leweringsdatum: 27 Mei 1997

UITSpraak

E H GROSSKOPF AR:

Die appellant het skadevergoeding ten bedrae van R14 161 774,00 vir beweerde kontrakbreuk van die respondent in die Vrystaatse Provinsiale Afdeling geëis. Die appellant se eis is gebaseer op 'n mondelinge ooreenkoms wat die partye na bewering op 28 Januarie 1993 in Bloemfontein aangegaan het. Dit is die appellant se saak dat die respondent die ooreenkoms op 15 Junie 1993 gerepudieer het, dat die appellant daardie repudiasie aanvaar het en dat die appellant as gevolg van die repudiasie skade gely het. By die aanvang van die verhoor in die hof *a quo* het Van Coller R ingevolge reël 33(4) van die Hooggeregshofreëls gelas dat die bepaling van die appellant se skade vir latere beregting oorstaan. Die kerngeskil by die verhoor was of die appellant, verteenwoordig deur sy besturende direkteur, mnr K P Bodenstein ("Bodenstein"), en die respondent, verteenwoordig deur sy handelaar-ontwikkelingsbestuurder, mnr B Willis ("Willis"), tydens 'n

telefoongesprek op 28 Januarie 1993 'n bindende mondelinge kontrak gesluit het waarkragtens die respondent vir die appellant as 'n nie-eksklusiewe BMW-handelaar in Bloemfontein aangestel het.

Die partye het botsende weergawes aan die verhoorhof voorgelê.

Die hof *a quo* het die getuienis in detail ontleed en bevind dat wat die twee hoofgetuies betref, Bodenstein 'n betroubare getuie was en Willis nie. Ook wat die ander getuies betref het die verhoorhof die appellant se weergawe bo dié van die respondent aanvaar. Die saak is gevolglik op die appellant se weergawe beslis. Die vraag was egter of die appellant bewys het dat daar op sy weergawe 'n regtens afdwingbare kontrak tot stand gekom het.

Die hof *a quo* het bevind dat die mededeling van Willis aan Bodenstein op 28 Januarie dat die appellant as BMW-handelaar aangestel is, en Bodenstein se aanvaarding daarvan, nie 'n ooreenkoms wat op eie bene kon staan, tot stand gebring het nie. Volgens die hof *a quo* was daar sekere wesentlike bepalings aangaande die regte en verpligtinge van

die partye waarop nog nie ooreengekom was nie. Die geleerde verhoorregter het verder soos volg beslis:

"Indien al die feite en omringende omstandighede reeds na verwys in aanmerking geneem word, is ek van mening dat op die eiser se saak dit nie bewys is dat die mededeling wat Willis gemaak het 'n aanbod was wat gemaak was met die bedoeling dat by die aanvaarding daarvan 'n afdwingbare kontrak tot stand sou kom nie."

Die hof *a quo* het gevolglik absolusie van die instansie met koste beveel, maar met uitsluiting van die koste vanaf die tydstip wat die appellant as eiser sy saak gesluit het totdat die argument begin het. Die hof *a quo* het verlof om te appelleer geweier, maar op grond van 'n petisie na die Hoofregter is daar verlof aan die appellant verleen om na hierdie hof te appelleer.

Die mondelinge ooreenkoms waarop die appellant steun, is soos volg in sy besonderhede van vordering uiteengesit:

"3.1 Op of omtrent 28 Januarie 1993 en te Bloemfontein, het die partye 'n mondelinge ooreenkoms aangegaan in terme waarvan:

- 3.1.1 verweerder vir eiser aangestel het as nie-eksklusiewe handelaar vanaf 1 April 1993 wat geregtig sou wees om te Bloemfontein in die kleinhandel BMW motorvoertuie te verkoop en BMW motorvoertuie te diens en te herstel;
- 3.1.2 verweerder onderneem het om aan eiser BMW motorvoertuie en onderdele direk of deur ander bronne te verkoop;
- 3.1.3 eiser onderneem het om herstelwerk en dienste aan BMW motorvoertuie te verrig, insluitende die verskaffing van BMW onderdele;
- 3.1.4 eiser onderneem het om gebruikte BMW motorvoertuie in te ruil en/of te verkoop;
- 3.1.5 eiser onderneem het om die bestaande besigheidspersoneel waaruit hy handel dryf, te omskep en te vergroot om voorsiening te maak vir die verkoping en diens van BMW motorvoertuie en om voorsiening te maak vir die berging en verkoping van BMW onderdele.
- 3.2 Ten tye van die aangaan van die gemelde ooreenkoms was eiser verteenwoordig deur mnr K. P.

BODENSTEIN en verweerder verteenwoordig deur
mnr BARRY WILLIS."

In die loop van die argument in hierdie hof het mnr Trengove namens die appellant aansoek gedoen om wysiging van die besonderhede van vordering wat tot gevolg sou hê dat die appellant in die alternatief ook op die bepalings van die respondent se gebruikelike kontrak, die sg "Dealer Agreement" ("standaardkontrak"), steun. Die voorgestelde invoeging in die besonderhede van vordering is op versoek van die hof op skrif gestel en is sedertdien tot ons beskikking gestel. Dit lui soos volg:

"3.1 A ALTERNATIEWELIK tot paragraaf 3.1:

Eiser herhaal paragraaf 3.1. Dit was voorts 'n inbegrepe beding van die ooreenkoms dat die eiser se aanstelling onderhewig is aan die bepalings van die verweerder se gebruikelike kontrak met sy nie-eksklusiewe handelaars."

Die vraag is of so 'n ingrypende wysiging van die appellant se

skuldoorsaak op hierdie laat stadium sonder benadeling van die respondent toegestaan kan word. Die appellant het naamlik in antwoord op 'n vraag van die respondent vir doeleindes van verhoor geantwoord dat die bepalinge van die ooreenkoms soos in paragraaf 3.1 van sy besonderhede van vordering uiteengesit die enigste bepalinge van die ooreenkoms is. Die appellant se saak het deurgaans op die uitdruklike bepalinge gemeld in paragraaf 3.1 berus, en dit was die saak wat die respondent moes weerlê het. Ter ondersteuning van sy aansoek om wysiging het die appellant se advokaat hom op die bekende beginsel neergelê in *Shill v Milner* 1937 AD 101 op 105 beroep en aangevoer dat alle aspekte rakende die bepalinge van die kontrak behoorlik in die verhoorhof uitgepluis was. Ek is nie daarvan oortuig dat die respondent nie die saak anders sou benader het as die wysiging betyds aangevra was nie. (Kyk in die algemeen wat dergelike wysigings betref *Stead v Conradie en Andere* 1995(2) SA 111(A) op 122 A-H en sake daar aangehaal). Na my oordeel help die beoogde wysiging egter nie vir die

appellant nie aangesien dit nie deur die appellant se eie getuienis onderskraag word nie, soos later aangetoon sal word. Sonder om 'n bevinding oor die respondent se potensiële benadeling te maak, sal ek egter die appèl benader op die veronderstelling dat die voorgestelde wysiging wel deel van die besonderhede van vordering uitmaak.

Vir sover die appellant op die gebruikelike bepalinge van die respondent se standaardkontrak steun, is die appellant ook gebonde aan die bepalinge van klousules 11.3 en 12.9 wat die handelaar se reg om skadevergoeding van die respondent te eis, beperk. Klousule 11.3 lui soos volg:

"11.3 Ordinary Notice to Terminate by BMW.

BMW may terminate this Agreement at any time by giving 90 (NINETY) days written notice to the Dealer ..."

Klousule 12.9 bepaal:

"12.9. Exclusion of claim for damages by Dealer.

In the event of this agreement being terminated for whatever reason the Dealer shall have no claim for damages against BMW."

Mnr Fabricius wat namens die respondent verskyn het, het nie op die respondent se weergawe gesteun vir sover daar feitegeskille was nie. Hy het trouens toegegee dat die appèl op die grondslag van die appellant se weergawe beslis kan word. Die saak is op daardie basis voor ons beredeneer en sal verder so beoordeel word.

Dit is Bodenstein se getuienis dat die appellant reeds vir baie jare besigheid as Ford-handelaar in Bloemfontein doen, en ook diens en onderdele verskaf. Bodenstein was die alleenaandeelhouer van die appellant en het die besigheid beheer en bestuur. Gedurende die tweede helfte van 1992 het Bodenstein begin belangstel in 'n aanstelling as BMW-handelaar in Bloemfontein. Hy het sy prokureur mnr Van Zyl ("Van Zyl") opdrag gegee om die respondent in dié verband te pols. Van Zyl het Willis op 7 Januarie 1993 in Midrand gespreek en Willis het

Van Zyl meegedeel dat hy hom nie op 'n beter tydstip kon genader het nie. Dit blyk uit die getuienis dat die respondent op daardie stadium sekere probleme met sy bestaande BMW-handelaar in Bloemfontein, bekend as Bill Troskie Motors ondervind het en dat die respondent na 'n tweede of ander BMW-handelaar in Bloemfontein gesoek het.

'n Afspraak is vir 19 Januarie 1993 om 8 uur die aand in Bloemfontein gereël sodat Willis die appellant se besigheidperseel, gebou en fasiliteite kon inspekteer en die besigheid sowel as Bodenstein kon evalueer. Bodenstein het intussen 'n foto-album met foto's van die appellant se perseel laat saamstel, asook voorlopige planne deur 'n argitek laat opstel vir sekere beoogde veranderinge aan die bestaande gebou sodat dit beide Ford en BMW kon huisves.

Tydens die besoek van 19 Januarie was Willis vergeesel van mnr L Ruis ("Ruis"), die respondent se dienstebestuurder. Willis en Ruis was beide beïndruk met Bodenstein en baie tevrede met wat hulle daardie aand gesien het. Dat dit so is, blyk ook duidelik uit 'n memorandum wat

Willis op 21 Januarie 1993 vir die respondent opgestel het en waarin hy die aanstelling van die appellant sterk aanbeveel het.

Volgens die getuienis van Bodenstein en Van Zyl wou Willis die aanstelling van 'n verdere handelaar in Bloemfontein geheim hou. Hy wou veral nie gehad het dat dit tot die kennis van mnr Bill Troskie ("Troskie") moes kom nie, onder andere omdat Willis die moontlikheid voorsien het dat Bill Troskie Motors die bestaande handelaarskontrak met die respondent summier kon opsê as hulle van die beoogde aanstelling van nog 'n BMW-handelaar in Bloemfontein sou hoor. Willis het vir Bodenstein gesê dat die respondent op die geleë tydstip self vir Troskie van die verwikkeling in kennis sou stel. Willis het egter vir Bodenstein gevra of hy binne 24 uur as BMW-handelaar kon begin optree as die bestaande handelaarskontrak summier beëindig sou word. Bodenstein het daardie onderneming gegee, maar Willis meegedeel dat sy finansiële jaar einde Maart afsluit en dat hy graag op 1 April 1993 sou wou begin. Willis het ingestem tot 1 April as aanvangsdatum. Dit sou die appellant

ook die geleentheid gee om die nodige veranderinge aan die gebou aan te bring.

Dit blyk dat Bodenstein gretig was om as addisionele BMW-handelaar in Bloemfontein aangestel te word en dat hy dit ook so vir Willis laat verstaan het. Hy het verder vir Willis verseker dat hy reeds met die Ford-mense gepraat het en dat hulle geen beswaar sou hê indien die appellant ook 'n BMW-handelaar word nie.

Bodenstein het daardie aand vir Willis en Ruis deur al die afdelings van sy onderneming geneem en aan hulle verduidelik watter veranderinge hy beoog om aan die gebou aan te bring om voorsiening te maak vir 'n aparte ontvangslokaal vir BMW-kliënte, vir 'n aparte BMW-vertoonlokaal, asook vir 'n aparte onderdele-afdeling. Volgens Bodenstein het Willis nog voorgestel dat die ruite in die BMW-vertoonlokaal tot op grondvlak moet strek, en Bodenstein het ingewillig om die voorgestelde verandering aan te bring. Willis en Ruis het na die voorlopige argiteksplan gekyk en Bodenstein het die foto-album aan

Willis oorhandig.

Tydens hierdie besoek op 19 Januarie het Bodenstein en Willis in breë trekke oor die verkoop van nuwe en gebruikte motors gepraat, en ook oor die verskaffing van onderdele en die lewering van diens. Hulle het egter geen definitiewe ooreenkoms oor enige van hierdie aspekte bereik nie. Dit is trouens duidelik dat verskeie aspekte van die beoogde besigheidsverbintenis glad nie deur hulle bespreek is nie. So het Bodenstein bv geen aanduiding gehad van hoeveel nuwe voertuie die respondent aan die appellant beskikbaar sou stel om te verkoop nie, en hoe die appellant se kwota tussen die verskillende BMW-reekse verdeel sou word nie. Bodenstein het ook nie geweet op watter winspersentasie die appellant sou moes werk nie. Willis het slegs vir hom gesê dat die respondent dit sou verkies dat die appellant nie groot afslag aan kliënte gee nie, en dat dit vir nuwe sowel as gebruikte voertuie asook vir onderdele geld.

Op 28 Januarie het Bodenstein nog nie geweet presies watter

vereistes die respondent alles aan sy handelaars stel nie. Van belang in hierdie verband is dat Bodenstein nooit insae in die respondent se standaardkontrak gehad het nie en dat hy glad nie geweet het watter terme, bepalinge en voorwaardes daarin vervat is nie. Hierdie standaardkontrak met sy skedules is deel van die appèloorkonde en beslaan altesaam 129 bladsye. Dit is 'n omvattende kontrak wat elke moontlike aspek van die verhouding tussen die respondent en die handelaar reël. Daarbenewens was daar die sg "New Dealer Evaluation and Status File" met aanhangsels (wat 'n verdere 71 bladsye beslaan) wat voltooi moes word. Daarby ingesluit was 'n persoonlike borgkontrak wat Bodenstein nog moes onderteken. Alvorens die standaardkontrak gesluit kon word, moes die partye egter nog onderhandel en ooreenkoms oor verskeie aspekte bereik. In die onderhawige geval moes onder andere die area waarbinne die appellant as BMW-handelaar besigheid kon doen nog deur ooreenkoms tussen die partye bepaal word en in die kontrak beskryf word.

Na Willis se besoek van 19 Januarie het hy Bodenstein op 27

Januarie getelefoneer en hom soos volg meegedeel:

"The Board has approved you as a BMW dealer."

Willis het Bodenstein versoek om dringend sy balansstaat per faks aan hulle te stuur aangesien dit al is waarop hulle wag vir die appellant se aanstelling. Willis het terselfdertyd 'n afspraak gereël sodat Bodenstein die respondent se topbestuur op Woensdag 3 Februarie 1993 in Midrand kon ontmoet.

Bodenstein het sy balansstaat die oggend van 28 Januarie 1993 aan die respondent gestuur en daardie selfde middag het hy 'n telefoonoproep van Willis ontvang. Willis het ontvangs van die balansstaat erken en Bodenstein soos volg meegedeel:

"Congratulations, you have been appointed a BMW dealer. See you on Wednesday."

Die appellant se hoofisoorsaak is dat Bodenstein se aanvaarding van hierdie "aanbod" op 28 Januarie sonder meer 'n finale en regtens

afdwingbare kontrak op daardie dag tussen die partye tot stand gebring het, en wel op die basis van die samesprekings wat op 19 Januarie tussen Willis en Bodenstein plaasgevind het. Die respondent het betoog dat die appellant in die lig van die pleitstukke slegs kon steun op die terme wat uitdruklik op 28 Januarie ter sprake was. Ek kan nie saamstem dat die appellant so beperk moet word nie. Na my oordeel was al die bepalings waarop reeds uitdruklik op 19 Januarie ooreengekom was, soos bv die aanvangsdatum van 1 April 1993, by die respondent se "aanbod" inbegrepe. Dit beteken egter nie dat die aanvaarding van daardie "aanbod" tot 'n regtens afdwingbare kontrak gelei het nie. Dit bly steeds die vraag wat die bedoeling van die partye was; maar selfs al was dit hulle bedoeling om 'n bindende kontrak op 28 Januarie te sluit (wat nie bevind word nie), is die verdere vraag of daar by gebrek aan ooreenkoms oor al die wesentlike bepalings wel so 'n kontrak op 28 Januarie of daarna tot stand gekom het.

Die appellant steun in sowel sy hoof- as sy alternatiewe

skuldoorsaak op 'n finale en bindende kontrak wat in sy volle omvang op 28 Januarie gesluit is. Op beide skuldoorsake was daar dus geen sprake van enige verdere onderhandelinge tussen die partye ten einde finale ooreenkoms te bereik nie. Soos later sal blyk, was dit Bodenstein se getuienis dat dit die bedoeling van die partye was om na 28 Januarie nog oor die bepalings van die standaardkontrak te onderhandel. Daardie getuienis is onversoenbaar met die appellant se hoof- en alternatiewe skuldoorsake.

Die regsposisie wat in dergelike gevalle geld, is in verskeie sake uiteengesit, maar dit is telkens benadruk dat elke saak op sy eie feite beoordeel moet word, en dat daar in die lig daarvan beoordeel moet word of die partye bedoel het om 'n regtens afdwingbare kontrak te sluit, dan wel 'n onvoltooide of bloot voorlopige ooreenkoms soos bv in die geval van **OK Bazaars v Bloch** 1929 WLD 37. (Vgl in die algemeen Christie, The Law of Contract in South Africa, 3e uitgawe 36-38.)

In **Blundell v Blom** 1950(2) SA 627(W) het Millin R met verwysing na **OK Bazaars v Bloch** en ander soortgelyke sake die posisie soos volg op 632 saamgevat:

"Those are cases where it was found on investigation of the facts that the parties had negotiated and had come to terms on certain main features of their contract, but had clearly contemplated that there were other points outstanding which would have to be agreed upon between them before a binding contract came into force."

Na my mening pas die feite van die onderhawige saak in 'n groot mate in by die bostaande uiteensetting in **Blundell v Blom**.

In **Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd** 1977(4) SA 842(A) sit Corbett AR die posisie soos volg uiteen op 850C-D:

"The question which arises, accordingly, is whether the undertaking, given as it was during the course of uncompleted negotiations, had, or has been shown to have had, contractual force. Was the undertaking an offer made, *animo contrahendi*, which upon acceptance would give rise to an enforceable contract, or was it merely a proposal made by the appellant while the parties were in the process of negotiating and were feeling their way towards a more precise and comprehensive agreement? This

is essentially a question to be decided upon the facts of the particular case."

En verder op 851F-G:

"It seems to me that, in circumstances such as these, before the Court will conclude that a promise (such as the undertaking), made during the course of the aborted negotiations, is effective as an independent and substantive contract, it must be satisfied as a matter of probability that the parties - and especially the promissor - intended the promise to constitute a concluded bargain on those precise terms, that no additional material terms were intended to be agreed upon and that they were content to stand by that bargain irrespective of the course that further negotiations might take."

Indien daar in die lig van hierdie uiteensetting gevra word of die respondent, as aanbieder in die onderhawige saak, op die waarskynlikhede bedoel het dat sy aanbod by aanvaarding daarvan 'n finale en bindende kontrak tot gevolg sou hê, is die antwoord na my mening klaarblyklik nee. Ek vind dit hoogs onwaarskynlik dat 'n groot organisasie soos die respondent so 'n belangrike en ingewikkelde

ooreenkoms sommer informeel met 'n enkele opmerking oor die telefoon sou sluit. Die respondent het immers die standaardkontrak vir dergelike ooreenkomste met handelaars beskikbaar gehad. Ek aanvaar ook nie dat Willis se gewraakte woorde objektief 'n ander indruk kon geskep het nie. Bodenstein was self reeds jare in die bedryf en na my mening moes hy beseft het dat Willis se "aanbod" van 28 Januarie nie bedoel was om sonder meer by aanname 'n finale bindende ooreenkoms tussen appellant en respondent tot stand te bring nie. Dat Bodenstein dit wel beseft het, blyk uit sekere passasies in sy getuienis waarna ek later sal verwys.

Die regsposisie is verder soos volg deur Corbett AR uiteengesit in **CGEE Alstom Equipments et Enterprises Electriques, South African Division v GKN Sankey (Pty) Ltd 1987(1) SA 81(A)** op 92A-F:

"There is no doubt that, where in the course of negotiating a contract the parties reach an agreement by offer and acceptance, the fact that there are still a number of outstanding matters material to the contract upon which the parties have not yet agreed may well prevent the agreement from having contractual force. A

good example of this kind of situation is provided by the case of *OK Bazaars v Bloch (supra)* (see also *Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd (supra)*). Where the law denies such an agreement contractual force it is because the evidence shows that the parties contemplated that *consensus* on the outstanding matters would have to be reached before a binding contract could come into existence (see *Pitout's case supra* at 851B-C). The existence of such outstanding matters does not, however, necessarily deprive an agreement of contractual force. The parties may well intend by their agreement to conclude a binding contract, while agreeing, either expressly or by implication, to leave the outstanding matters to future negotiation with a view to a comprehensive contract. In the event of agreement being reached on all outstanding matters the comprehensive contract would incorporate and supersede the original agreement. If, however, the parties should fail to reach agreement on the outstanding matters, then the original contract would stand. (See generally Christie *The Law of Contract in South Africa* at 27-8.) Whether in a particular case the initial agreement acquires contractual force or not depends upon the intention of the parties, which is to be gathered from their conduct, the terms of the agreement and the surrounding circumstances (see *Pitout's case supra* at 851D-G). I did not understand counsel to dispute the correctness of these general propositions."

Dit is nie die appellant se saak op die pleitstukke dat die

partye 'n bindende ooreenkoms soos bedoel in die tweede voorbeeld in die pas aangehaalde passasie uit die **CGEE Alstom**-saak gesluit het nie, ni dat hulle bedoel het om 'n bindende ooreenkoms op 28 Januarie te sluit met die verdere verstandhouding dat sekere aspekte nog afgehandel moes word voordat hulle 'n finale kontrak onderteken. Maar self al kon mens op die getuienis bevind dat dit die ooreenkoms was (wat nie bevind word nie), dan is die beoogde finale kontrak nooit gesluit nie, en kan die aanvanklike kontrak by gebrek aan ooreenkoms op alle wesentlike aspekte in ieder geval nie regsrag hê nie.

Vervolgens moet daar na die getuienis gekyk word om te bepaal wat die bedoeling van die partye was. Dit is namens die appellant betoog dat Bodenstein 'n geloofwaardige getuie was en dat hy getuig het dat dit wel sy bedoeling was om op 28 Januarie 'n bindende kontrak te sluit. Die weersprekende getuienis van Willis is nie deur die hof *a quo* aanvaar nie. Daar moet egter na die bedoeling van beide partye gekyk word, en soos reeds gemeld is dit na my mening onwaarskynlik dat die

respondent bedoel het om by wyse van 'n kort telefoongesprek 'n finale bindende kontrak te sluit. Bodenstein se getuienis omtrent sy bedoeling moet ook beoordeel word in die lig van al sy getuienis, wat myns insiens aantoon dat hy nie op 28 Januarie 'n finale bindende kontrak gesluit het nie.

Dit is verder namens die appellant betoog dat die respondent die appellant wou bind omdat hulle bang was dat Bill Troskie Motors die bestaande handelaarsooreenkoms met die respondent summier sou opsê, met die gevolg dat die respondent dan vir 'n tyd geen handelaar in Bloemfontein sou hê nie. Na my oordeel het sowel Bodenstein as Willis na 28 Januarie vas geglo dat daar geen probleme ondervind sou word om 'n finale bindende kontrak tussen die respondent en die appellant te sluit nie. In die lig daarvan het Willis sekerlik daarop gereken dat Bodenstein sy onderneming gestand sou doen om op 24 uur kennisgewing in te staan as Bill Troskie Motors die bestaande kontrak summier sou opsê.

Die appellant het voorts gesteun op die stappe wat Bodenstein

onmiddellik na die telefoongesprek van 28 Januarie geneem het en wat volgens die betoog duidelik daarop dui dat Bodenstein aanvaar het dat sy aanstelling finaal bevestig is. So het Bodenstein by vir Van Zyl en vir sekere senior personeellede vertel dat die appellant as BMW-handelaar aangestel is. Hy het verder onmiddellik met Stannic in verbinding getree ten einde sy vloerplan finansiering te reël. Daarbenewens het hy opdrag gegee dat daar onmiddellik met sekere bouwerk by die perseel begin word. Willis was trouens bewus van daardie bouwerk waarmee die appellant besig was. Bodenstein het later ook BMW-onderdele uit Kaapstad bestel.

Na my mening kan hierdie optrede van Bodenstein egter ook verklaar word op die basis dat hy vas geglo het dat daar niks meer in die weg van die appellant se aanstelling as BMW-handelaar sou staan nie, en dat die verdere onderhandelinge met die oog op 'n finale bindende kontrak spoedig afgehandel sou word. Volgens sy eie getuienis het Bodenstein immers geweet, of moes hy ten minste beseft het dat sy

aanstelling regtens eers finaal bindend sou wees as die appellant en die respondent ooreenkoms oor alle uitstaande aspekte bereik het.

Willis se optrede na 28 Januarie, en sy aanvanklik positiewe houding omtrent die appellant se aanstelling, moet myns insiens in dieselfde lig as Bodenstein se optimistiese optrede na 28 Januarie gesien word. Willis het klaarblyklik geglo dat daar niks sal voorval wat die sluiting van 'n finale bindende kontrak tussen die partye sou verhinder nie. Dit verklaar myns insiens ook waarom Willis tydens die telefoongesprek met Van Zyl op 9 Maart 1993 gesê het dat die appellant met die bouwerk kan voortgaan. Sy opmerkings "we are not going to back off", en "it is only a question of timing", en "it is just a question of when we give you your letter", dui alles daarop dat Willis geen probleme voorsien het nie. Die enigste struikelblok was blykbaar die finalisering van die respondent se toekomstige verhouding met Bill Troskie Motors.

Willis se opmerking teenoor Bodenstein en Van Zyl op 7 Mei 1993 by Midrand toe hy gesê het dat hy verleë is en dat hy nie kan

ontken dat die "BMW franchise" aan die appellant gegee is nie, moet myns insiens gesien word as 'n erkenning deur Willis dat die respondent moreel gebonde was. Na my mening beteken dit egter nie dat hy toegegee het dat die respondent ook regtens teenoor die appellant aanspreeklik was nie. Maar selfs al het hy dit toegegee, kan so 'n toegewing tog nie die regsband skeep nie.

Afgesien van Bodenstien se eie getuienis omtrent die noodsaak van verdere onderhandelinge is daar ook ander aanduidings dat die partye nie bedoel het dat die telefoongesprek van 28 Januarie 'n finale bindende kontrak sou meebring nie. In 'n brief wat die respondent se besturende direkteur, mnr R Hagemann, en die bemarkingsdirekteur, mnr A C Kirton, op 26 Februarie 1993 aan Bill Troskie Motors geskryf het, sê hulle onder andere:

"Accordingly, this letter serves as formal notice to you that we *plan* to appoint a further BMW dealer in Bloemfontein."
(Ek beklemtoon).

Hierdie brief is geskryf voordat daar enige sprake van beweerde repudiasie kon gewees het. Myns insiens toon dit duidelik aan hoe die respondent die kontraktuele verhouding met die appellant gesien het.

Daar is verder 'n brief wat die streeksbestuurder van Stannic in die Vrystaat op 1 Februarie 1993 na samesprekings met Bodenstein aan die assistent hoofbestuurder van Stannic in Johannesburg geskryf het. Volgens die inhoud van hierdie brief was die streeksbestuurder van Stannic na sy onderhoud met Bodenstein beslis onder die indruk dat die appellant en die respondent nog besig was met onderhandelinge. Dit blyk uit die volgende uittreksels uit die brief:

"...Mr Bodenstein is having final discussions with BMW SA, in order to take over the franchise in Bloemfontein

As Mr Bodenstein may have to take the BMW franchise over within a week, should negotiations be successful on Wednesday, we have to reply to him by latest tomorrow,"

Daar moet ook verder na Bodenstein se getuienis gekyk word om te bepaal wat die bedoeling van die partye was. Hy het getuig dat sodra

die "agentskap" toegeken was, die respondent gebonde was en die partye verder slegs oor "bykomstighede" sou onderhandel. Hy was deur die geleerde verhoorregter gevra wat die posisie sou wees as daar probleme ontstaan, en hy en die respondent nie oor sekere "bykomstighede" kon ooreenkom nie. Sy antwoord was dat jy eers aangestel word en dan word die dokumentasie voorberei. Bodenstein vervolg verder:

"Jy moet tog, daar moet tog seker eers 'n besluit geneem word deur kom ons sê die raad en dan moet jy in kennis gestel word dat jy nou so 'n agentskap het en dan gaan jy nou en jy gaan sit om 'n tafel en jy bespreek dit en dan word die ooreenkoms geteken, 'n mens kan tog seker nie die kontrak ... (tussenbei)

Gestel nou jy haak nou vas op aspekte waaroor jy dan onderhandel as jy om die tafel sit en jy sê nou maar ek is nie bereid om hierdie soort van verpligtinge op my te neem nie, verval die agentskap? -- Dan is dit die demokratiese reg van die verskaffer om dit te kanselleer. Ek meen ek moet inval by hulle reëls en hulle regulasies, ja. Ek meen dit word, op hierdie stadium word dit aan my toegeken en dan word die nitty gritty uitgesorteer om te sê nou goed, dit is wat ons van julle verwag, jy is goedgekeur as 'n handelaar, jy is aangestel as 'n handelaar, nou kom die detail gehanteer word.

Is dit wat eintlik hier gebeur het? -- Dit is wat hier ...

(tussenbei)

Dat u was aangestel volgens u saak? -- Ja, korrek.

Hierdie ander detail is nooit op ... (tussenbei) -- Ja.

mee gehandel nie, omdat die kontrak is toe gekanselleer ...

(tussenbei) -- Gesluit."

Daarna ondervra die respondent se advokaat Bodenstein verder soos volg:

"Nee, ek vra vir u wat het u bedoel toe u vir Sy Edele gesê het dan moet ek daarby inval, dit is hulle demokratiese reg en so aan? -- As hulle nie met my die besigheid wil doen nie voor ek die kontrak geteken het nie, kan hulle kanselleer.

So, hulle kan kanselleer as u nog nie die kontrak geteken het nie? -- As ek nie volgens voorskrifte optree nie."

Kort daarna gee Bodenstein die volgende getuienis:

"Met ander woorde u sê u word eers goedgekeur en daarna moet die kontrak geteken word? -- Ja.

As ek nou praat van die kontrak of ooreenkoms verwys ek altyd in hierdie konteks na die Standard Dealership Agreement? -- Korrek.

So, u word goedgekeur en daarna moet die Standard Dealership Agreement ... (tussenbei) -- Geteken word."

Volgens die wysiging van die besonderhede van vordering was dit 'n inbegrepe beding van die ooreenkoms van 28 Januarie dat die appellant se aanstelling onderhewig sou wees aan die gebruikelike bepalinge van die standaardkontrak. Na my oordeel is daardie bewering nie in ooreenstemming met Bodenstein se getuienis nie. Volgens hom moes die partye na 28 Januarie nog oor die terme van die standaardkontrak onderhandel en moes dit daarna nog onderteken word. En volgens Bodenstein het die respondent ondanks die ooreenkoms van 28 Januarie steeds die reg gehad om die aanstelling van die appellant te kanselleer.

Dit is namens die appellant betoog dat Bodenstein 'n leek op regsgebied is en dat dit uit sy getuienis blyk dat hy eintlik bedoel het dat die respondent die reg sou hê om te kanselleer slegs as die appellant nie met die respondent se vereiste terme en voorwaardes sou instem nie. Maar solank die partye nog moes onderhandel, was dit goed moontlik dat die appellant nie met sekere bepalinge of vereistes sou saamstem nie, wat

dan tot geregverdigde "kansellasië" kon lei. Dit is in ieder geval die appellant se weergawe dat daar na 28 Januarie nog onderhandel moes word oor die terme van die ooreenkoms en dat die standaardkontrak daarna deur beide partye onderteken moes word.

Bodenstein het wel op 'n stadium getuig dat hy die sg agentskap in totaliteit aanvaar het "met alle voorwaardes wat daaraan verbonde sou gewees het". Daarna voeg hy egter die volgende kwalifikasie by:

"Met alle voorwaardes en implikasies wat daaraan, wat daar sou volg, sou voortspruit? -- Soos wat ons dit bespreek het op 19 Januarie, ja."

Dit was in ieder geval nie Bodenstein se getuienis dat hy die aanstelling op 28 Januarie op die respondent se gebruikelike terme soos vervat in die standaardkontrak aanvaar het nie. Sy getuienis is dat daar nog oor daardie terme onderhandel moes word. Na my oordeel ondersteun hierdie getuienis dus nie die alternatiewe skuldoorsaak nie.

Soos reeds gemeld, het Bodenstein nie eens geweet wat die bepalinge en voorwaardes van die standaardkontrak was nie. Hy het dit

nooit gelees nie en hy is ook nie daarvoor ingelig nie. Daar is egter passasies in sy getuienis wat daarop dui dat hy enige voorgestelde kontrak sou aanvaar het. Hy getuig dat hy die sg agentskap wou gehad het en dat hy alles sou doen wat hulle van hom verwag het. Daarna vervolg die getuienis:

"So is u antwoord ja, u sou enige terme aanvaar om die agentskap te bekom? -- Dit is so."

Bodenstein het hierdie stelling egter weer gekwalifiseer, soos blyk uit die volgende getuienis:

"Kan ek vir u so vra, wat ookal hulle prosedure was, sou u daarby ingeval het? -- Ja, baie beslis.

U wou net die agentskappe hê? -- Dit is korrek, maar as hulle vir my sou gesê het dat hulle net vir my een of twee voertuie in 'n maand kon voorsien het, sou ek nie daarin belanggestel het nie, maar dit is nie wat mnr Willis vir my gesê het nie."

Vir sover dit Bodenstein se getuienis is dat hy werklik al die bepalinge van die kontrak aan die uitsluitlike wil van die respondent oorgelaat het, is die kontrak inderdaad nietig. In **Westinghouse Brake**

& Equipment (Pty Ltd v Bilger Engineering (Pty) Ltd 1986(2) SA

555(A) het Corbett AR soos volg beslis op 574C-E:

"There can be no valid contract of sale if the parties agreed that the price is to be fixed in the future by one of them. (See generally *Burroughs Machines Ltd v Chenille Corporation of SA (Pty) Ltd* 1964(1) SA 669 (W) at 670C-F; *Aris Enterprises (Finance) (Pty) Ltd v Waterberg Koelkamers (Pty) Ltd* 1977 (2) SA 425(A) at 434E; *Reymond v Abdulnabi and Others* 1985(3) SA 348(W) at 349G-J.) This is part of the wider general principle that contractual obligations must be defined or ascertainable, not vague and uncertain (see De Wet and Yeats Kontraktereg en Handelsreg 4th ed at 83-4 and 279)."

In Murray & Roberts Construction Ltd v Finat Properties (Pty) Ltd

1991(1) SA 508(A) beslis Hoexter AR soos volg op 514G-H:

"It is no doubt a general principle of the law of obligations that, when it depends entirely on the will of a party to an alleged contract to determine the extent of the prestation of either party, the purported contract is void for vagueness. Obvious examples of the application of the principles are afforded by the law of sale. If, for example, it is left to one of the parties to fix the price the contract is bad."

Daar is verder twee sake wat oor die vasstelling van huurgeld gehandel

het, ni **Genac Properties Jhb (Pty) Ltd v NBC Administrators CC** (previously **NBC Administrators (Pty) Ltd**) 1992(1) SA 566(A) en **Benlou Properties (Pty) Ltd v Vector Graphics (Pty) Ltd** 1993(1) SA 179(A). In die **Benlou**-saak het **Van Heerden AR** soos volg op 186 J beslis:

"By a parity of reasoning the rule that the determination of rent - or, for that matter, any prestation - may not be left to one of the parties should be confined to the situation where the determination depends entirely upon the unfettered will of that party."

Daar is na my mening die verdere fundamentele probleem waarna ek reeds verwys het, en dit is dat die partye nooit ooreengekom het oor die area waarbinne die appellant BMW-voertuie kon verkoop nie. Bodenstein se getuienis in hierdie verband is soos volg:

"Net op 'n ander punt, vir watter area is u eintlik aangestel volgens u? --Die Bloemfontein area, Bloemfontein met omliggende dorpies waar daar nie 'n handelaar is nie.

Wanneer is u dit meegedeel? -- Nee, ek is dit nie meegedeel nie, ek het dit aanvaar."

Die standaardkontrak maak uitdruklik voorsiening daarvoor dat 'n handelaar vir 'n spesifieke area ("the territory") soos in die sesde skedule van die kontrak omskryf, aangestel word. Daardie area is nooit deur die partye bepaal of op ooreengekom nie. Dit blyk bv uit die standaardkontrak wat die respondent vroeër met Bill Troskie Motors gesluit het dat die area in daardie geval Bloemfontein en elf verdere lisensiëringsdistrikte ingesluit het. In die appellant se geval was daar geen ooreenkoms oor die area nie.

Die standaardkontrak bepaal ook dat die handelaar besonderhede van sy sleutelpersoneel in die sewende skedule van die kontrak moet voorsien. Dit is nie gedoen nie. Klousule 7.2.1 van die standaard kontrak bepaal soos volg:

"7.2.1. Key Personnel

BMW enters into this Agreement in reliance upon the fact that the Key Personnel specified in the Seventh Schedule will ensure that the obligations of the Dealer under this Agreement are properly fulfilled."

Die respondent het nie oor die inligting beskik om die sewende skedule te voltooi nie. Daardie inligting moes dus nog deur die appellant voorsien word voordat die standaardkontrak onderteken kon word.

Na my oordeel het die partye nog geen bindende en afdwingbare kontrak gesluit alvorens die partye nie ooreenkoms oor alle wesentlike aspekte bereik het nie. So 'n ooreenkoms is trouens nooit bereik nie. Soos dit gestel word in De Wet en Van Wyk, Kontraktereg en Handelsreg 5e uitgawe, p 93:

"Die punt waarop dit aankom, is of daar uit die onderhandelinge, soos hulle staan, uitgemaak kan word wat die inhoud van die verbintenis is."

Dit volg dat die appellant na my mening nie bewys het dat die partye op 28 Januarie 1993 (of daarna) 'n regtens afdwingbare kontrak gesluit het nie. Die appèl moet gevolglik afgewys word.

Die appèl word afgewys met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

F H GROSSKOPF AR

E M Grosskopf	AR	
Howie	AR	
Harms	AR	
Scott	AR	Stem saam