IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA /ES

(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

SAAK NO: A1193/06

DATUM: 27/2/2009

NIE RAPPORTEERBAAR

IN DIE SAAK TUSSEN

TOTAL SOUTH AFRICA (PTY) LTD	APPELLANT (Eiser in hof *a quo*)
EN	
GERHARD OOSTHUIZEN t/a HAPPY HOMES FILLING STATION	RESPONDENT (Verweerder in hof *a quo*)

UITSPRAAK

PRINSLOO, R

Inleiding

[1] Die appellant is 'n bekende verspreider van petroleumprodukte.

[2] In die tydperk tussen 1999 en 2002 het die appellant petroleumprodukte aan die respondent verskaf in terme van 'n ooreenkoms wat tussen hulle bestaan het.

[3] In Januarie 2002 het die appellant 'n besending brandstof ter waarde van R72 448,00 aan die respondent verkoop en gelewer. Dit is gemene saak dat die brandstof so verkoop en gelewer is op die respondent se aandrang en versoek.

[4] Dit is gemene saak dat die respondent nie vir die brandstof betaal het nie.

[5] In Maart 2002 het die appellant, op die inisiatief van sy verkoopsbestuurder, ene Le Grange, die petrolpompe wat die appellant in terme van die ooreenkoms met die respondent by die vulstasie geïnstalleer het, verwyder. Hierdie verwydering het sonder enige kennis aan, of oorleg met, die respondent geskied. Le Grange het 'n kontrakteur opgedra om die pompe onverwags op 'n Saterdagmiddag te verwyder.

[6] Die Saterdag was 16 Maart 2002 en op 18 Maart 2002 het die respondent telefonies met Le Grange in verbinding getree om die saak te probeer beredder. Hy het nie daarin geslaag nie.

[7] 0p 8 Mei 2002 het die respondent 'n brief aan die hoofbestuurder van die appellant gestuur waarin hy hom bekla oor Le Grange se optrede, die appellant se aksies as 'n repudiasie van die kontrak beskryf het, en die kontrak gekanselleer het.

Die brief is per faks gestuur, en namens die respondent is daar getuig dat mnr Louw, die hoofbestuurder, se sekretaresse bevestig het dat die brief ontvang is. Dit is nie in geskil geplaas nie. Die brief is by die verhoor ingedien as bewysstuk "D".

[8] Ek vind dit gerieflik om die inhoud van die brief aan te haal want dit skets ook die agtergrond van die saak en hou verband met sekere regsargumente wat voorgedra is:

> "Meneer
>
> <u>Happy Homes Vulstasie Malamulele</u>
>
> Ek verwys na 'n telefoongesprek met mnr Le Grange van u departement op 18 Maart 2002 en vind dit nodig om die gebeure in die verband in hierdie stadium op rekord te plaas.
>
> 0p Saterdagmiddag 16 Maart 2002 het ek 'n oproep van een van my werknemers by die vulstasie ontvang wie my meegedeel het dat daar 'n persoon by die perseel opgedaag het en besig was om die pompe te verwyder.
>
> Hierdie optrede was vir my 'n skok aangesien ek nie vooraf ingelig is nie en het ek op Maandagoggend 18 Maart 2002 navraag gedoen.

Dit het geblyk dat die opdrag deur mnr Le Grange gegee was en daar is vervolgens met hom geskakel.

Hy het verduidelik dat hy by die perseel te Happy Homes op Vrydagmiddag 15 Maart 2002 opgedaag het en verneem het dat daar vir 3 weke geen brandstof verkoop is nie op grond waarvan hy summier opdrag gegee het dat die toerusting die volgende dag verwyder moes word wat wel gebeur het.

Sy verduideliking was verder dat hy bekommerd was dat die toerusting dalk gesteel kon word.

Mnr Le Grange ken my goed en weet waar om my te kontak en kon geen rede verstrek waarom hierdie drastiese stap geneem is sonder om my eers te kontak en hom te vergewis van die feite nie.

Ek het hom meegedeel dat daar deurentyd twee persone op die perseel is asook 'n nagwag 7 dae per week. Hierbenewens is die toerusting en inhoud ten volle verseker.

Hy is ook ingelig i.v.m. probleme wat die chaotiese reëlings met betrekking tot verspreiding in die gebied meebring.

Dit was egter duidelik dat mnr Le Grange se besluit reeds geneem was en dat sinistere motiewe moontlik agter die optrede skuil aangesien hy enige feite wat onder sy aandag gebring is, geignoreer het.

Ek het hom meegedeel dat sy optrede hoogs onreëlmatig is en hom versoek om die situasie skriftelik te bekragtig en in besonder die kansellasie van enige ooreenkoms wat mag bestaan. Hy het ook aangedui dat hy mettertyd die res van die toerusting naamlik die tenks sal laat verwyder.

Tot op datum is egter niks weer van mnr Le Grange verneem nie en is die tenks ook nog nie verwyder nie.

0psommend dus moet ek u meedeel dat

(a) mnr Le Grange na my mening wederregtelik opgetree het

(b) dat hy op grond van vals aannames en afleidings hierdie drastiese stap geneem het sonder enige poging om die korrektheid daarvan te bevestig

(c) dat hy in die proses aansienlike skade aangerig het.

In die lig van die voorgaande moet ek u meedeel dat mnr Le Grange se optrede neerkom op eensydige en onwettige kansellering van enige ooreenkoms wat mag bestaan het en sal enige stappe wat moontlik beoog

word teengestaan word. Verder word die reg voorbehou om te eis ten opsigte van skade indien ek dit nodig sou ag.

Ten slotte wil ek bekragtig dat ek geen verdere verbintenis met u organisasie verlang nie en word u versoek om die beëindiging van enige ooreenkoms soos reeds deur mnr Le Grange bewerkstellig is, te bekragtig.

Die uwe

G OOSTHUIZEN"

[9] Dit is gemene saak dat die appellant nooit op hierdie skrywe gereageer het nie.

[10] Nie lank nadat die brief geskryf is nie, en op of ongeveer 2 September 2002, het die appellant dagvaarding uitgereik in die landdroshof, Louis Trichardt, teen die respondent vir betaling van die petrol van R72 448,00. As deel van die besonderhede van vordering, beroep die appellant hom op 'n beweerde skriftelike ooreenkoms, bewysstuk "A", wat ook aangeheg is by die dagvaarding. Die betrokke afleweringsnota word ook aangeheg as aanhangsel "B".

[11] In sy verweerskrif ontken die respondent die bestaan van die betrokke skriftelike ooreenkoms, en pleit dat daar ook 'n verdere ooreenkoms, bewysstuk "C", tussen die partye aangegaan is.

[12] Die respondent, as verweerder, stel toe 'n teeneis in ten opsigte van beweerde skade wat hy gely het vanweë die optrede van Le Grange waarna ek verwys het. Dit is gerieflik om die tersaaklike paragrawe van die teeneis aan te haal:

"2. Die partye het 'n ooreenkoms aangegaan in terme waarvan die eiser se toerusting aan verweerder beskikbaar stel vir die bedryf van 'n vulstasie. Die ooreenkoms is in wese soos in aanhangsel 'A' hierby aangeheg.

3. Die eiser het sonder die tussenkoms van die reg wederregtelik en onregmatiglik die toerusting verwyder en daardeur kontrakbreuk gepleeg.

4. Verweerder het skade of potensiële skade gely aan verlies van wins vir die res van die kontraktermyn van 10 jaar teen R9 560,00 per maand vir 92 maande te wete R879 520,00 (AGT HONDERD NEGE EN SEWENTIG DUISEND VYF HONDERD EN TWINTIG RAND).

5. Verder was daar steeds brandstof in die toerusting toe dit verwyder is. Dit is nie tot verweerder gekrediteer nie, welke waarde nog vasgestel moet word.

6. Ten einde die teeneis binne die jurisdiksie van hierdie Agbare Hof te bring, abandoneer verweerder in terme van art 38 van Wet 32/1944 daardie deel van die teeneis wat die landdroshof se jurisdiksie oorskry.

Derhalwe vorder verweerder:

1. Betaling van die bedrag van R100 000,00;
2. Rente *a tempo moratore*;
3. Koste van geding."

[13] In sy pleit op die teeneis, ontken die appellant die bestaan van die ooreenkoms (bewysstuk "C") waarop die respondent steun. Die appellant voer aan dat die ooreenkoms nie namens hom geteken is nie, en gevolglik nie bindend is nie.

[14] In die pleit op die teeneis steun die appellant ook op klousule 3.2 van die ooreenkoms (bewysstuk "A"), waarop die appellant steun, *supra*, welke klousule onder andere voorsiening maak daarvoor dat die appellant sy toerusting te enige tyd van die respondent se vulstasie kan verwyder in sy eie diskresie.

[15] 0p 17 Augustus 2006 het die geleerde landdros van Louis Trichardt die appellant se eis vir die petrol van die hand gewys met koste en die respondent se teeneis van R100 000,00 gehandhaaf met koste.

[16] Die appellant kom nou in hoër beroep teen die geleerde landdros se uitspraak, en voer aan dat die eis gehandhaaf moes gewees het en die teeneis afgewys moes gewees het.

[17] Voor ons, in die appèl, het mnr Erasmus vir die appellant verskyn en mnr Alberts vir die respondent.

Die kontrakte waarop die onderskeie partye steun: die appellant steun op bewysstuk "A" en die respondent steun op bewysstuk "C"

[18] Bewysstuk "A" gaan onder die opskrif of titel "application for new account and/or credit facilities". Dit is 'n gedrukte vorm waarop sekere besonderhede van die respondent met die hand ingevul is. Dit het te doen met sy adres, maritale status, bank besonderhede en handelsverwysings. Dit is geteken deur die respondent maar nie deur die appellant nie. Trouens, daar is nie voorsiening op die vorm vir die partye om as kontrakspartye te teken nie. Die vorm word ook nie beskryf as 'n kontrak nie. Bewysstuk "B" is die oorspronklike van bewysstuk "A". Die laaste bladsy van bewysstuk "B" (wat op bewysstuk "A" ontbreek) is glad nie ingevul nie. Dit bevat 'n spasie vir die "accounts controller" om sekere opmerkings oor die krediet aansoek te maak (wat ontbreek) en ook vir die "accounts controller" se handtekening (wat ook ontbreek). Daar is ook 'n spasie vir die "regional sales/admin manager" om die krediet aansoek aan te beveel en goed te keur. Hierdie aanbeveling, goedkeuring en handtekening ontbreek ook.

[19] Uit die getuienis wat aangebied is, blyk dit dat dit gemene saak is dat bewysstuk "A" (of bewysstuk "B", die oorspronklike) nooit deur die appellant se kantoor verwerk en onderteken is nie.

[20] Aangeheg by bewysstuk "A" (en bewysstuk "B") is die sogenaamde "terms and conditions" onderworpe waaraan die appellant petroleumprodukte sal verkoop.

Een van hierdie voorwaardes is klousule 3 wat soos volg lees:

> "3. EQUIPMENT
>
> 3.1 TOTAL at its discretion may install such storage and dispensing equipment ('Total Equipment') as TOTAL considers reasonable or necessary on the applicant's premises.
>
> 3.2 The said equipment shall notwithstanding the fact that any part of it may be affixed to the applicant's premises, at all times remain the property of TOTAL, and may at the discretion of TOTAL, be removed at any time during the currency of this agreement or after its termination."

Na hierdie bepaling sal ek bloot verwys as "klousule 3.2".

[21] Bewysstuk "A" bevat ook die gewone bepaling dat al die voorwaardes in die dokument vervat is en dat dit slegs gewysig kan word deur die wysiging op skrif te stel en te onderteken.

[22] Bewysstuk "C" gaan onder die titel "TOTAL MEMORANDUM VAN OOREENKOMS" en dit bepaal dat dit "gemaak en aangegaan" is tussen Total (die appellant) en (die naam ontbreek) wat genoem word die "herverkoper". As "herverkoper" of "reseller" het mnr Gert 0osthuizen, die vader van die respondent, geteken. Hy sê hy het namens sy seun geteken. Daar is geen handtekening namens die appellant nie.

[23] Soos ek reeds gesê het, het die appellant, in sy pleit op die teeneis, ontken dat aanhangsel "C" bindend is op grond daarvan dat dit nie onderteken is nie. 0nder hierdie omstandighede is dit moeilik om te verstaan hoe die appellant op aanhangsel "A" kan steun wat ook nie onderteken is nie.

[24] 0m sake verder te kompliseer, het die appellant se getuie, Jakobus le Grange, ("Le Grange"), die verkoopsbestuurder, getuig dat bewysstuk "C" inderdaad "'n integrale deel" van die ooreenkoms tussen die partye is. Hy beskryf aanhangsel "A" as "basies die krediet ooreenkoms" en hy sê die volgende oor aanhangsel "C":

> "En dan by die krediet ooreenkoms word daar ook hierdie memorandum van ooreenkoms geteken, wat sekere ander klousules vervat met die kliënt. Dat ons die toerusting sal installeer, dat die kliënt by ons produk sal aankoop en dat hy geen ander opposisie maatskappye sal toelaat om hulle produkte by ons toerusting af te lewer nie …"

Hy gaan verder deur te sê dat bewysstuk "C" "gaan oor die fisiese toerusting en die bedryf van die onderneming terwyl die krediet aansoek (bewysstuk 'A') gaan oor die verskaffing van die produk en die lewer en die betaling daarvan".

[25] Myns insiens is dit insiggewend, teen hierdie agtergrond, dat bewysstuk "C" nie 'n klousule bevat wat ooreenstem met klousule 3.2 nie. Dit bepaal dat die ooreenkoms vir 'n tydperk van tien jaar sal voortduur. Dit bepaal dat die respondent al sy petroleumprodukte by die appellant sal koop. Daar is ander aanverwante bepalings. Baie van die oënskynlik relevante bepalings is nie ingevul nie. Dit sluit in die datum waarop die ooreenkoms van krag word en ook die rabatte wat aan die herverkoper (respondent) betaalbaar is deur die appellant as teenprestasie vir die verspreiding deur die respondent van die appellant se produkte.

[26] Die tweede getuie namens die appellant, Herklaas Fillipus Smit, was 'n vorige werknemer van die appellant en hy was betrokke by die invul van bewysstuk "A" en bewysstuk "C" toe hy namens die appellant die besigheid van die respondent gewerf het. Hy praat ook van twee kontrakte. Hy beskryf bewysstuk "C" as volg:

> "0ns gaan 'n kontrak met 'n kliënt aan, as ons, dit gaan oor die toerusting eintlik, so as, jy moet jou toerusting as 'n kapitale uitgawe so jy gaan 'n kontrak met 'n kliënt aan oor 'n tydperk vir 'n bedrag van lewering oor 'n tydperk."

Hierdie "kontrak" onderskei hy van die "krediet ooreenkoms" wat bewysstuk "A" is.

[27] Toe Herklaas Smit ook die bestaan van bewysstuk "C" erken (soos wat Le Grange gedoen het) ten spyte daarvan dat die appellant op die teeneis gepleit het dat bewysstuk "C" nie bindend is nie, het die appellant se prokureur aansoek gedoen vir 'n wysiging deur die ontkenning van die bestaan van bewysstuk "C" te vervang met 'n erkenning dat dit wel bindend is.

[28] Hierdie voorgenome wysiging is namens die respondent geopponeer. Die wysiging is uiteindelik nooit toegestaan nie.

[29] Teen hierdie agtergrond, is ek van mening dat die appellant nie daarin geslaag het om die skriftelike ooreenkoms (of ooreenkomste!) waarop hy steun te bewys nie.

[30] Soos ek reeds aangedui het, het die appellant nie een van die twee "ooreenkomste" onderteken nie. Bewysstuk "A" is eintlik nie bewoord soos 'n kontrak nie maar meer soos 'n krediet aansoek. Die bestaan van bewysstuk "A" as 'n kontrak word deur die respondent in sy pleit ontken. Die respondent steun op bewysstuk "C", maar die appellant ontken aanvanklik die geldigheid daarvan omdat dit nie onderteken is nie. Later probeer die appellant om die ontkenning by wyse van 'n wysiging te omskep in 'n erkenning, maar hierdie wysiging word

nooit toegestaan nie. Bewysstuk "C" is ook vaag, omdat belangrike bepalings daarvan, soos ek aangetoon het, bloot nie ingevul is nie.

[31] Teen hierdie agtergrond het ek tot die gevolgtrekking geraak dat daar niks meer as 'n mondelingse ooreenkoms tussen die partye bestaan het nie. 0p sterkte hiervan het hulle vir bykans drie jaar (tussen ongeveer Julie 1999 en ongeveer Maart 2002) met mekaar sake gedoen. Uit die getuienis blyk dit dat die partye dit eens was dat beide 'n tien jaar kontrak in die vooruitsig gestel het. Daar was ook eenstemmigheid dat die respondent slegs die appellant se petroleumprodukte sou verkoop (en aankoop by die appellant) en dat die toerusting deur die appellant verskaf sou word soos blyk uit bewysstuk "C". Betaling aan die appellant sou geskied by aflewering van die produkte. Van die appellant se getuies het toegegee dat hierdie reëling verslap kon word in die sin dat die respondent binne drie dae na aflewering kon betaal. Hierteenoor het mnr Gert 0osthuizen getuig dat daar 'n reëling bestaan het, bekend as 'n sogenaamde "load to load", waarkragtens die vorige besending voor betaal word by aflewering van die volgende besending. Hierdie getuienis is deur die appellant betwis.

<u>Klousule 3.2 en die teeneis</u>

[32] Ek het reeds daarop gewys dat Le Grange gereël het dat die pompe wat die appellant by die respondent se vulstasie geïnstalleer het, op 'n Saterdagmiddag verwyder word sonder enige kennis of konsultasie met die respondent. Die

reaksie wat dit by die respondent ontlok het blyk uit die bewoording van bewysstuk "D", wat ek aangehaal het.

[33] 0p die oorwig van die getuienis, blyk dit, myns insiens, dat Le Grange onbillik en sonder goeie rede opgetree het toe hy die pompe laat verwyder het. Sy getuienis dat dit geblyk het, uit sy enkele besoek aan die vulstasie, dat die besigheid nie meer aktief bedryf word nie, is onoortuigend. Dit word ten sterkste deur getuie Gert 0osthuizen betwis.

Dit is gemene saak dat daar gereelde kragonderbrekings ondervind is by die vulstasie wat in 'n landelike en afgeleë gebied bedryf is. Dit is gemene saak dat petrol nie gepomp kon word tydens kragonderbrekings nie. Dit is gemene saak dat 0osthuizen later (saam met sy seun, die respondent) 'n kragopwekker moes installeer.

[34] Aan die einde van die verhoor is dit, tereg na my mening, namens die appellant toegegee dat die appellant nie kon bewys dat die besigheid dormant was toe Le Grange die pompe onverwags laat verwyder het nie.

[35] Van die appellant se eie getuies het toegegee dat Le Grange te drasties opgetree het en dat hy die respondent eers moes geken het voordat hy die pompe verwyder het. Dit is gemene saak dat Le Grange die respondent goed geken het en maklik met hom in verbinding kon tree. Hy het verkies om dit nie te doen nie.

[36] Teen hierdie agtergrond is dit miskien verstaanbaar dat die appellant sterk gesteun het op die bepalings van klousule 3.2 wat ek aangehaal het en wat daarop neerkom dat die appellant, in sy diskresie, die pompe enige tyd kon verwyder hetsy gedurende die bestaan van die ooreenkoms of daarna. Dit is 'n drakoniese bepaling. Dit maak nie voorsiening daarvoor dat die respondent eers kennis moet kry voor die verwydering nie. Dit is gemene saak dat Le Grange die pompe laat verwyder het sonder om hom na die howe te wend en sonder om 'n behoorlike regsproses aanhangig te maak.

Na my mening is klousule 3.2 (as dit deel sou wees van die ooreenkoms tussen die partye, wat ek bevind het nie die geval is nie) onafdwingbaar omdat dit indruis teen die openbare belang.

[37] Waar die appellant se getuies in elk geval toegegee het dat bewysstuk "C" eintlik die "kontrak" is wat te doen het met die appellant se toerusting, en waar bewysstuk "C" nie 'n klousule soos klousule 3.2 bevat nie, is ek ook van mening dat daar 'n dubbelsinnigheid bestaan omdat een van die kontrakte klousule 3.2 bevat en die ander een (wat 'n integrale deel van die hele kontrak is, aldus Le Grange) nie 'n bepaling soos klousule 3 bevat nie. Hierdie dubbelsinnigheid behoort, myns insiens, dan uitgelê te word ten gunste van die respondent in terme van die sogenaamde *contra proferentem* reël of konstruksie.

[38] Ek het in elk geval, op die waarskynlikhede, reeds bevind dat die bestaan van die geskrewe "kontrakte" nie bewys is nie.

[39] Vir al hierdie redes, is ek van mening dat die respondent nie getref is deur klousule 3.2 nie, en bevind ek dat Le Grange onredelik opgetree het deur die pompe te laat verwyder en dat sy optrede neerkom op 'n repudiasie van die kontrak tussen die partye. Ek bevind dat die respondent geregtig was om, onder hierdie omstandighede, die kontrak te kanselleer soos hy gedoen het in die vorm van bewysstuk "D".

<u>Die appellant se eis vir betaling van die petrol</u>

[40] Ek het reeds daarop gewys dat die respondent by die aanvang van die verrigtinge 'n erkenning op rekord geplaas het dat die appellant die besending petrol ter waarde van R72 448,00 by die respondent afgelewer het op laasgenoemde se versoek. Dit is nie in geskil nie dat die petrol gelewer is op 18 Januarie 2002. 0p 31 Maart 2002 is 'n verdere rekening gestuur.

[41] Dit is 'n likiede eis. Die bedrag is nie in geskil nie.

[42] In kruisondervraging, het mnr Gert 0osthuizen toegegee dat hy "natuurlik" vir die petrol moes betaal. Die enigste grond wat hy kan aanvoer waarom hy betaling kon terughou was "dat hulle my ontneem het van my inkomste en dat ek nou 'n teeneis teen hulle gaan hê".

[43] Die enigste ander moontlike "verweer" wat mnr Alberts in sy betoogshoofde kon opper, was die feit dat daar moontlik nog petrol oor was in die tenks toe die pompe verwyder is waarvoor die respondent dalk krediet sou moes kry. Gevolglik, so was die argument, is die eiser se eis nie behoorlik gekwantifiseer nie. In sy betoog het mnr Alberts, tereg, toegegee dat hierdie verweer nie opgaan nie. Dit is 'n likiede eis en nie 'n eis om skadevergoeding nie. In elk geval is die petrol in die tenks, indien enige, daar gelaat tot voordeel van die respondent, en kon dit net sowel deel gewees het van 'n ander besending petrol.

[44] Vir al hierdie redes, moes die eis, na my mening, deur die geleerde landdros gehandhaaf gewees het en behoort hierdie appèl tot daardie mate te slaag.

Die teeneis

[45] Mnr Gert 0osthuizen het indrukwekkende getuienis gelewer oor die skok wat hy en sy seun ervaar het toe Le Grange die pompe onverwags laat verwyder het. Sy getuienis was grootliks onbetwis. Hy het bevestig dat hy wagte op die perseel gehad het om die plek op te pas en dat die toerusting in elk geval verseker was. Daar was geen verskoning vir Le Grange om so drasties op te tree nie. Mnr 0osthuizen het bevestig dat die vulstasie te alle wesenlike tye in bedryf was. Hy het getuig oor die brief wat hy geskryf het, bewysstuk "D", wat ek aangehaal het.

[46] Toe die pompe verwyder is, het mnr 0osthuizen aansoek gedoen by die Departement van Mineraal & Energiesake om sy goedkeuring of "lisensie" om brandstof te verkoop te verskuif na 'n perseel plus minus 3km verder, naby die afdraai na Malamulele. Toe die goedkeuring bekom is, het hy ook 'n ander petroleum maatskappy oorreed om 'n nuwe stasie te vestig. 0p die nippertjie het hulle vasgestel dat die appellant hulle voorgespring het en 'n ander stasie op die betrokke perseel gevestig het.

[47] Volgens mnr 0osthuizen was hy en sy seun toe "totaal ontneem" van die inkomste wat hulle gehad het.

[48] Wat die kwantifisering van die teeneis betref, het mnr 0osthuizen getuig dat die verkope by die vulstasie oor die twaalf maande wat die verwydering van die pompe voorafgegaan het 'n bedrag van R2 931 671,88 beloop het. Volgens hom is dit betreklik maklik om die winsgrens vas te stel aan die hand van die prys wat deur die regering bepaal is en, neem ek aan, die onderskeie heffings wat van toepassing is. Die gemiddelde verkope per maand het 70 813 liter beloop en die destydse wins, soos deur die minister bepaal, was 35c per liter. Dit het 'n bruto wins van R24 784,00 per maand daargestel en 'n netto wins van R9 560,00 per maand. 0or die twee en negentig maande wat oorgebly het van die tien jaar kontrak periode het die verlies, waarvoor die teeneis ingestel is, R879 520,00 beloop. Dit blyk uit die teeneis, wat ek aangehaal het, dat die balans bo

R100 000,00 laat vaar is ten einde die eis binne die jurisdiksie van die landdroshof te bring.

[49] Uit die kruisondervraging van mnr 0osthuizen het dit geblyk dat die tersaaklike dokumentasie, ter ondersteuning van hierdie kwantifisering van die teeneis, behoorlik blootgelê is en dit was tot die beskikking van die appellant se regsverteenwoordigers om te gebruik vir doeleindes van kruisondervraging. Hierdie geleentheid is nie deur die appellant benut nie. Mnr Alberts het betoog, met reg na my mening, dat dit redelik is om af te lei dat die beskikbare dokumentasie die beraming van die teeneis gestaaf het.

[50] 0osthuizen het getuig dat die besigheidsverhouding tussen die appellant en die respondent reeds vir ongeveer vier en dertig maande van krag was op die stadium toe die pompe skielik verwyder is. 0osthuizen se onbetwiste getuienis was dat die vulstasie 'n goeie, skoon rekord gehad het en altyd op datum was met sy betalings. Daar was nooit eers 'n aanmaning om agterstallige gelde te betaal nie. Teen hierdie agtergrond was dit totaal onaanvaarbaar vir Le Grange om die pompe te verwyder.

[51] 0osthuizen het getuig oor bewysstuk "D" wat hy geskryf het, dat hy Le Grange se optrede as kontrakbreuk beskou het, dat hy hierdie repudiasie aanvaar het en die kontrak gevolglik beëindig het. Na my mening het 0osthuizen in hierdie opsig regmatig opgetree.

[52] 0osthuizen is ook gekonfronteer met getuienis wat die appellant aangebied het, by monde van ene mnr Small, ten aansien van die beperking van die respondent se skade. Small se getuienis dat die respondent binne 'n kort tyd enige pomp handelaar kon kontak om ander pompe te installeer sodat die besigheid kon voortgaan het 0osthuizen as "totale snert" beskryf. Hy het verduidelik dat daar dubbel pompe en elkel pompe op die mark is. Die benaderde koste van die vier pompe wat verwyder is was ongeveer R100 000,00. Hy was nie finansieel in 'n posisie om hierdie bedrag sonder meer te belê nie.

Die ander probleem was om 'n ander petroleum verskaffer te oorreed om betrokke te raak by 'n nuwe besigheid. Volgens 0osthuizen, en dit was onbetwis, was daar 'n praktyk onder die petrol maatskappye dat die een nie sal inmeng op die terrein van die ander nie. Dit sou nodig wees om 'n skriftelike kennisgewing van die appellant, Total, te bekom dat hulle nie verder belang sou hê by die betrokke vulstasie nie en dat hulle al die toerusting sou verwyder. Daarna sou die nuwe maatskappy 'n lewensvatbaarheid studie of ondersoek van stapel stuur. Sekere prosedures sou gevolg word.

[53] 0m die betrokke diensstasie, wat die onderwerp van hierdie saak vorm, aan te lê, het die getuie ongeveer nege maande geneem.

[54] Volgens 0osthuizen sou geen petrol maatskappy pompe verskaf waar 'n ander maatskappy se tenks nog ondergronds is nie. Dit was die geval in die onderhawige saak. 'n Petrol maatskappy sou ook nie pompe gratis verskaf nie.

[55] Behalwe vir die aankoop van die pompe teen R100 000,00, *supra*, sou die installasie koste in die orde van R50 000,00 beloop. 0osthuizen het ook nie saamgestem met Small se voorstel dat hy tweedehandse pompe kon bekom nie. In sy ervaring word baie probleme ondervind met tweedehandse pompe. 0p die stadium toe hy getuig het, was 0osthuizen by 'n vulstasie betrokke waar tweedehandse pompe bekom is en alles teruggegee moes word.

[56] 0osthuizen is onderwerp aan deurtastende kruisondervraging. Myns insiens het hy nie afgewyk van sy weergawe nie, en dit is duidelik dat hy 'n kundige op hierdie besondere gebied is en heelwat ervaring het ten aansien van vulstasies. Hy is gekonfronteer met Small se getuienis ten aansien van die vermindering van sy skade. Hy het hierdie stellings oortuigend hanteer en weerspreek.

[57] 0osthuizen het bevestig dat die verwydering van die pompe daartoe gelei het dat hy die betrokke perseel, wat die respondent gehuur het, nie verder sou kon benut nie en dat 'n ander perseel bekom sou moes word. Dit is in daardie opsig waar Total hom voorgespring het, soos ek reeds beskryf het.

[58] Dit is ook duidelik uit 0osthuizen se getuienis, wat onbetwis is, dat die optrede van Le Grange, wat ek bevind het 'n repudiasie van die kontrak te gewees het, direk en kousaal verbind was met die skade wat die respondent gely het. 'n Submissie van mnr Erasmus dat die respondent nie hierdie kousale verband bewys het nie, omdat die vulstasie dalk in elk geval nie meer in besigheid was toe die pompe verwyder is nie, gaan nie op nie. Dit is duidelik uit die getuienis, soos ek beskryf het, dat die vulstasie behoorlik in bedryf was op die stadium toe Le Grange toegeslaan het. In sy slot betoog het die appellant se regsverteenwoordiger 'n toegewing tot hierdie effek gemaak in die hof *a quo*.

[59] Teen die netto wins verlies (skade) van R9 560,00 per maand, *supra*, sou dit net nodig wees vir die respondent om vir ongeveer tien en 'n half maande uit besigheid te wees om die verminderde teeneis van R100 000,00 as skadevergoeding te vestig. Ek is tevrede dat die respondent, by monde van 0osthuizen, daarin geslaag het om hierdie verlies aan skade te bewys.

Ek ag dit nie nodig om 0osthuizen se getuienis en/of die getuienis van Small verder te ontleed nie.

[60] Die bewyslas rus op die appellant om te bewys dat die respondent versuim het om sy skade na behore te beperk. In *Amler's Precedents of Pleadings*, deur Harms, 6de uitgawe word die volgende gesê op p103:

> "The *onus* rests on the defendant to allege and prove that the plaintiff neglected to do what a reasonable person would have done in order to mitigate damages."

In hierdie verband verwys die geleerde skrywer ook na die saak van *Soar h/a Rebuilds for Africa v JC Motors en 'n Ander* 1992 4 SA 127 op 135C-D. Ek is tevrede dat die appellant nie daarin geslaag het om hierdie bewyslas te kwyt nie.

[61] Ek voeg by, dat die geykte gesag daarop dui dat, wanneer die eiser (respondent in hierdie geval) bewys het dat sy skade kousaal verbind is met die optrede van die teenparty, soos ek bevind het, dit net gaan oor kwantifikasie en in so 'n geval is dit nie nodig vir die eiser om sy skade op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys nie. Die volgende word gesê in *Burger v Union National South British Insurance Co* 1975 4 SA 72 (W) op 74H-75B:

> "Causation is one thing and quantification is another, although I readily concede that it is not always possible to distinguish clearly between them in cases like the present one. It has never, within the range of my knowledge and experience, been the approach of our Courts, when charged with the assessment of damages, to resolve by an application of the burden of proof such uncertainties as I have referred to. I am not dealing with the case in which the plaintiff could have called evidence to remove the uncertainty, but neglected to do so. I am referring to cases like *Turkstra Ltd v Richards*, 1926 TPD 276, in which the plaintiff has laid

> before the court such evidence as was available, but that evidence has necessarily failed to remove uncertainties with regard to matters bearing upon the *quantum* of damage. The Court, in such a case, does the best it can with the material available. If it can do no better, it makes the 'informed guess' referred to by HOLMES, JA, in *Anthony & Another v Cape Town Municipality*, 1967 4 SA 445 (AD)."

Sien ook *Jowell v Bramwell-Jones and 0thers* 2000 3 SA 274 (HHA) op 286H-I waar die volgende gesê is:

> "0nce the damage or loss is established the court will do its best to quantify that loss even if this involves a degree of guess work."

In *De Klerk v Absa Bank Ltd and 0thers* 2003 4 SA 315 (HHA) op 328H word die volgende gesê:

> "Proceeding further, it seems to me important to draw attention to differing standards of proof which may apply, depending upon whether the issue is one of causation or one of quantification."

[62] In hierdie betrokke geval, het die respondent in elk geval sulke oortuigende getuienis aangebied, ook aan die hand van die beraming van die teeneis, soos ek beskryf het, dat dit nie eintlik nodig was vir die hof *a quo* of vir hierdie hof van appèl om hom te verlaat op raaiwerk soos bedoel in die betrokke gewysdes nie. Ek is tevrede dat die respondent sy teeneis na behore bewys het.

[63] Die gevolg is dan, myns insiens, dat beide die eis en die teeneis deur die geleerde landdros gehandhaaf moes gewees het. Dit kom dus daarop neer dat die twee bedrae eintlik teen mekaar afgesit behoort te word. Die verskil tussen die twee bedrae is R27 552,00.

In sy volledige betoog, het mnr Erasmus voorgestel dat 'n effektiewe bevel wat die geleerde landdros onder die omstandighede kon gemaak het, soos volg sal lees:

> "Vonnis word toegestaan ten gunste van die verweerder teen die eiser vir R27 552,00 tesame met rente teen 15,5% per annum vanaf 24 Januarie 2003 tot datum van betaling en gedingskoste."

Die *mora* datum van 24 Januarie 2003, wat mnr Erasmus voorstel, is die datum van die teeneis. Ek het dit so met hom uitgeklaar tydens die verhoor voor ons. Hiermee kan ek ook nie fout vind nie.

Koste

[64] Mnr Erasmus het betoog dat, waar die appellant wesenlike sukses behaal het met die appèl, onder hierdie betrokke omstandighede wat ek beskryf het, die koste van die appèl die uitslag behoort te volg en dat die respondent al die koste behoort te betaal. Mnr Alberts het aan die hand gedoen dat 'n gepaste bevel moontlik sal wees dat elke party sy eie koste betaal.

[65] Dit was nodig vir die appellant om hierdie appèl te loods ten einde die beperkte regshulp, wat ek voornemens is om toe te staan, te bekom. Die appèl was egter net gedeeltelik suksesvol. Hierdie feit moet ook in ag geneem word. 0nder al die omstandighede meen ek dat dit billik sal wees om die respondent te gelas om 30% van die appellant se koste voortspruitend uit die appèl te betaal.

Die bevel

[66] Ek maak die volgende bevel:

1. Die appèl word gedeeltelik gehandhaaf en gedeeltelik van die hand gewys.
2. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en vervang met die volgende:

   "Vonnis word toegestaan ten gunste van die verweerder teen die eiser vir R27 552,00 tesame met rente teen 15,5% per annum vanaf 24 Januarie 2003 tot datum van betaling en gedingskoste."

3. Die respondent word gelas om 30% van die appellant se koste van die appèl te betaal.

W R C PRINSLOO
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

Ek stem saam

J C W VAN ROOYEN
WNDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

AANGEHOOR OP: 10 FEBRUARIE 2009

VIR DIE APPELLANT: ADV F J ERASMUS

IN OPDRAG VAN: MacROBERT PROKUREURS

VIR DIE RESPONDENT: ADV H ALBERTS

IN OPDRAG VAN: PRETORIA REGSHULPSENTRUM