

70b.

104/85

100/84 T P A

WITBANK EXTENSION PROPERTIES

(PROPRIETARY) LIMITED APPELLANT

and

PETRUS WILHELMUS VENTER RESPONDENT

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen

WITBANK EXTENSION PROPERTIES

(PROPRIETARY) LIMITED APPELLANT

and

PETRUS WILHELMUS VENTER RESPONDENT

CORAM : KOTzé, TRENGOVE, HOEXTER, HEFER et BOSHOFF, ARR.

AANGEHOOR : 22 Augustus 1985.

GELEWER : 20 September 1985.

UITSpraak

HEFER, AR :

Ek verwys in hierdie uitspraak na appel-

lant.....2

lant as die eiser en na respondent as die verweerder.

In die besonderhede van die eis wat die eiser in die

Hof a quo teen verweerder ingestel het, is die volgende

beweer:

"2. In and during May, 1979 the parties entered into an oral agreement, the material terms of which were as follows:

- (a) The defendant was granted the right to remove building sand from the plaintiff's property;
- (b) the defendant would pay to the plaintiff the sum of 35c for each cubic metre of sand;
- (c) on termination of the agreement the defendant was to, inter alia, properly regrade and reform and level the surface of the property so as to render it suitable for township purposes. This included the

replacement.....3

replacement of all topsoil and
the proper grassing thereof.

3. In or about November, 1979, the contract was terminated.
4. Notwithstanding demand the defendant has failed to comply with his obligations as set out in paragraph 2(c) hereof.
5. As a result of the defendant's non-compliance as aforesaid, the plaintiff has suffered damages in the sum of R45 000 being the reasonable cost to the plaintiff of regrading, reforming and levelling the surface of the property.
6. Despite demand the defendant has failed to pay to the plaintiff the aforesaid sum of R45 000 or any part thereof."

Na 'n verhoor van etlike dae het die Hof

a quo die eis met koste van die hand gewys. Die geleerde

verhoorregter...4

verhoorregter het egter verloff verleen tot appèl na

hierdie Hof en vandaar die huidige appèl.

Die bewerings in die besonderhede van eis is aangevul deur nadere besonderhede waarin beweer is dat die ooreenkoms met verweerder deur ene Factor as verteenwoordiger van die eiser aangegaan is en dat verweerder se verpligtings by beëindiging van die ooreenkoms die volgende behels het:

"1.3 The other material obligations comprised:

- (a) the removal by the defendant of all his plant, equipment and temporary works from the property;
- (b) the proper covering up by the defendant of all sludge traps, drains and/or dams, which the

defendant.....5

defendant may have constructed and/or used in connection with the works and/or sand washing;

- (c) the return to the plaintiff of the vacant occupation of the property in a condition whereby the property could be utilised by the plaintiff for the development of a township thereon."

Paragrawe 2,3 en 4 van die besonderhede

van eis is soos volg in die verweerskrif behandel:

"

2.

AD PARAGRAAF 2 DAARVAN :

- (a) Gedurende of ongeveer Mei 1979 het die eiser (verteenwoordig deur ene FACTOR) en die verweerder (wat persoonlik opgetree het) 'n mondelinge ooreenkoms te Johannesburg gesluit.
- (b) Verweerder erken dat die ooreenkoms die bepalinge gehad het uiteengesit in paragraaf 2(a) en (b) van die eiser se Besonderhede van Vordering

asook in paragraaf 1.3 (a) en
(b) van die eiser se Nadere Besonderhede.

- (c) Ten aansien van paragraaf 2(c) van die Besonderhede van Vordering word dit ontken dat die herstel op so 'n wyse sou geskied het dat dit die eiendom geskik sou maak vir dorpdoeleindes. Gevolglik word paragraaf 1.3(c) van Eiser se Nadere Besonderhede ook ontken.

AD PARAGRAAF 3 DAARVAN

- (a) Die verweerder erken dat die kontrak gedurende of ongeveer November 1979 gekanselleer is.

AD PARAGRAAF 4 DAARVAN

- (a) Aanmaning word erken.
- (b) Verweerder ontken dat hy nie aan al die verpligtinge in terme van die kontrak voldoen het nie. In besonder pleit die verweerder dat hy inderdaad die bewerkte gedeelte behoorlik geskraap, herstel en gelyk gemaak het. Verweerder pleit verder dat alle bo-grond teruggeplaas is en dat gras op 'n behoorlike wyse gesaai is."

Dit was dus gemene saak op die pleitstukke dat die eiser, verteenwoordig deur Factor, gedurende Mei 1979 'n ooreenkoms met verweerder gesluit het waarvolgens laasgenoemde geregtig was om housand van die eiendom te verwyder, en by beëindiging van die ooreenkoms verplig was om die terrein waar die sand verwyder is weer te "regrade, reform and level", en

om die bogrond weer terug te plaas en met gras te beplant. (Ek haal die betrokke woorde letterlik aan aangesien die juiste betekenis daarvan ter sprake was in die Hof a quo en ook in hierdie Hof.) Wat hierdie aspek van die saak betref, was die enigste geskilpunt of die werk so moes geskied dat die terrein daarna geskik sou wees vir dorpsdoeleindes. Dat die ooreenkoms beëndig is, was ook gemene saak.

By die verhoor het dit geblyk dat die geskil oor die inhoud van die ooreenkoms nie betrekking gehad het bloot op die vraag of die terrein in 'n toestand gelaat moes word waarin dit geskik sou wees vir dorpsdoeleindes nie, maar dat die partye verskillende

beskouings.....9

beskouings gehad het oor die betekenis van die woorde

"regrade, reform and level". Ten einde hiërdie verskil

beter te begryp, moet in gedagte gehou word hoe die bou-

sand ontgin sou word en watter effek die ontginning daar-

van op die terrein sou hê. Die sand was bedek met 'n

laag bogrond wat eers verwyder moes word. Daarna is

die sand self verwyder. Nadat dit gewas en gesif is,

is dit weggery en verkoop. Dit is natuurlik vanself-

sprekend dat die ontginningsproses 'n uitgraving tot

gevolg sou hê wat nie weer slegs met die bogrond gevul

sou kon word nie. (Die hoeveelheid sand wat verweer-

der verwyder het nl ongeveer 17 000 kubieke meter, gee

'n aanduiding van die mate waartoe die bogrond onvoldoende

sou wees om die uitgraving weer op te vul.) Dit was die kern van die geskil. Eiser se saak was dat die verpligting om die terrein te "regrade, reform and level" behels het dat die vorige natuurlike vlak van die terrein herstel sou word deur die uitgraving op te vul met die vooraf verwyderde bogrond en met bykomende grond wat desnoods van elders aangery moes word; verweerder se getuienis, daarenteen, was dat hy slegs verplig was om die walle van die uitgraving af te skuins en die beskikbare bogrond terug te werk. Die resultaat, volgens hom, sou wees dat daar selfs na die restourasiewerk nog 'n uitgraving sou wees maar die walle daarvan sou netjies afgeskuins wees. Dit, het

hy.....11

hy getuig, was al wat hy onderneem het om te doen.

Dit val natuurlik dadelik op dat ver-
 weerder se getuienis dat hy slegs onderneem het om
 die walle van die uitgraving af te skuins strydig is
 met die erkenning in die verweerskrif dat hy die ter-
 rein sou "regrade , reform and level", tensy (soos hy
 in sy getuienis te kenne gegee het) laasgenoemde uit-
 drukking bloot die afskuins van die walle beteken. Die
 geskil, soos dit by die verhoor ontwikkel het, het eg-
 terenie bloot gegaan oor die vertolking van die betrok-
 ke uitdrukking nie. In sy getuienis het die verweer-
 der, in weerwil van die erkenning in die verweerskrif,
 betreffende die aangaan van die ooreenkoms met Factor,

te kenne gegee dat hy nooit 'n ooreenkoms met Factor aangegaan het nie; volgens hom is 'n ooreenkoms met ene Ferreira as verteenwoordiger van dié eiser gesluit; Factor sou dit slegs op skrif stel. Met dit voor oë het hy 'n bespreking met Factor in laasgenoemde se kantoor gehad maar nie 'n ooreenkoms met hom gesluit nie. Daarna het Factor 'n lang briefwisseling met verweerder se prokureur gevoer waarin voorstelle oor en weer gemaak is oor die formulering van die bepalings van die ooreenkoms, maar finaliteit is nooit bereik nie. In besonder, het hy getuig, is daar nooit ooreengekom dat hy die terrein in 'n toestand sou bring waarin dit geskik sou wees vir dorpsdoeleindes nie.

Factor.....13

Factor, 'n prokureur van beroep wat gedurende 1979 heeltyds in diens was van eiser se moedermaatskappy, het getuig dat, nadat hy van Ferreira verneem het van verweerder se belangstelling in die ontginning van die sand, hy op 1 Februarie 1979 'n brief aan verweerder geskryf het waarin hy die voorwaardes uiteengesit het waarop die eiser bereid was om verweerder toe te laat om die sand te ontgin. Na ontvangs van die brief het verweerder hom op kantoor kom spreek en is besluit op 'n ontmoeting op die terrein sodat Factor, wat die terrein nie geken het nie, beter in staat sou wees om 'n ooreenkoms voor te berei. Daarna was daar 'n ontmoeting op die terrein waar ooreenkoms bereik

is oor die kontraksvoorwaardes, een waarvan dié was
betreffende die herstel van die terrein by beëindi-
ging van die ooreenkoms, wat in eiser se besonderhede
van eis beweer is.

Die las om die ooreenkoms waarop hy ge-
steun het te bewys, het natuurlik op die eiser gerus.
Nieteenstaande verweerder se ontkenning in sy getuie-
nis van 'n ooreenkoms wat met Factor aangegaan is, was
dit gemene saak op die pleitstukke dat so 'n ooreenkoms
wel gesluit is en die enigste vraag in daardie verband
was wat verweerder se verpligting rakende die herstel
van die terrein by beëindiging van die ooreenkoms be-
hels het. Daardie vraag moes beslis word aan die hand

van Factor en verweerder se botsende getuienis. Die verhoorhof het verweerder se getuienis grotendeels aanvaar en Factor s'n grotendeels verwerp en op grond daarvan die volgende bevindings gemaak:

"1. -----dat daar nooit wilsooreenstemming tussen verweerder en Factor kon gewees het dat verweerder die leengroef sou herstel deur dit weer op te vul met grond om die oorspronklike, verstoorde grondhelling te herstel nie

2. -----dat daar geen ooreenstemming tussen eiser en verweerder was en gevolglik geen kontrak nie, dat verweerder sy werksterrein sou gelykmaak in die sin dat daar slegs een gegelyklopende helling op die terrein sou wees nadat verweerder dit herstel het nie."

Oor die vraag of ooreengekom is dat die

terrein.....16

terrein so herstel moes word dat dit geskik sou wees vir dorpsdoeleindes, is geen bevinding genotuleer nie aangesien die verhoorhof daardie vraag as irrelevant beskou het.

In hierdie Hof is 'n sterk aanval geloods teen die verhoorhof se geloofwaardigheidsbevindings en gevolglik teen die twee bevindings wat ek so pas aangehaal het. Ek handel eers daarmee.

Die blyk uit die uitspraak dat die indruk wat Factor en die verweerder op die verhoorhof gemaak het feitlik geen rol gespeel het in die bevinding oor hulle geloofwaardigheid nie. Eienaardig genoeg, is die getuienis aanvaar van die getuie wat die swakste

indruk gemaak het; verweerder is bestempel as 'n on-
 eerlike getuie "tot sy eie vermeende voordeel" en tog
 is hy "in breë trekke" geloofwaardig bevind (hoewel,
 mag ek byvoeg, hy deursigtige leuens oor kernaspekte
 van die saak vertel het en sy geheue hom by tye in die
 steek gelaat het oor aangeleenthede - b v sy ontmoeting
 met Factor op die terrein - wat mens nie sou verwag nie).
 Ek laat dit egter daar. Wat van groter belang is, is
 dat die geloofwaardigheidsbevinding eintlik op die waar-
 skynlikhede gebaseer is. Dit kan hierdie Hof ewe goed
 as die verhoorhof beoordeel.

Die onwaarskynlikhede wat die verhoorhof
 aan Factor se getuienis toegedig het, is na my oordeel

niksseggend. Ek noem net twee as aanduidend van die aard daarvan. Ek het reeds verwys na Factor se getuienis dat ooreenkoms tussen hom en die verweerder bereik is by die besoek wat hulle aan die terrein gebring het. Hy het verder getuig dat hy notas op die terrein gemaak het van die punte waarop ooreenkoms bereik is en op 1 Junie 1979 'n brief aan verweerder gerig het waarin die bepalings van die ooreenkoms uiteengesit is. Die inleidingsparagraaf van die brief luidt soos volg :

"We refer to our recent discussion in regard to the above and as arranged record hereunder the terms of the agreement entered into between our subsidiary company Witbank Extension Properties (Proprietary) Limited (hereinafter

referred.....19

referred to as 'our company') on whose behalf we are authorised to act, and yourself."

Vir die geleerde regter was dit so onwaarskynlik dat Factor as 'n "sorgvuldige prokureur" notas op die terrein sou gemaak het eerder as "in 'n rustige gesprek sittende by sy lessenaar", en, indien ooreenkoms bereik is, in sy brief sou verwys het na "our recent discussion" instelle van "our recent discussion on site", dat hy nie bereid was om te aanvaar dat 'n ooreenkoms op die terrein gesluit is nie. Ek kan nie saamstem dat Factor se getuienis aan die hand van beuselagtighede soos hierdie, wat die waarskynlikhede hoegenaamd nie raak nie, as onwaarskynlik beskou moet

word nie. In die Hof a quo het dit tot die onlogiese resultaat gelei dat, hoewel bevind is dat Factor saam met verweerder 'n besoek aan die terrein gebring het en dat die kontraksbepalings daar bespreek is, die Hof nie bereid is om te aanvaar dat 'n ooreenkoms inderdaad daar gesluit is nie, ook nie bereid was om verweerder se getuienis aangaande sy ooreenkoms met Ferreira te aanvaar nie, en tot die gevolgtrekking gedwing is dat verweerder bloot 'n "beginselooreenkoms" met Ferreira gesluit het terwyl sy verpligting om die walle af te skuins -

"nie tot stand gekom (het) deur 'n uitdruklige gestelde wilsooreenkoms nie, maar deur die aanvaarding van hierdie

vertolking van die betrekkinghebbende
bepalings van die ooreenkoms deur ver-
weerder waardeur die verpligtings op hom
bindend geword het saam met die ander on-
omstrede bepalings van die ooreenkoms tus-
sen die partye."

Dit, terloops, was geeneen van die partye se saak nie.

Die reeks briewe wat tussen Factor en
verweerder se prokureur gewissel is, speel 'n belangrike
en, myns insiens, beslissende rol by die beoordeling
van die waarskynlikhede. Ek het reeds verwys na die
brief wat Factor op 1 Junie 1979 aan verweerder gerig
het en die inleidingsparagraaf daarvan aangehaal. Een
van die kontraksbepalings is soos volg in die brief ge-
formuleer:

" 7 (b) on the termination for whatever

reason.....22

reason of this agreement, you shall, at your own cost

- (i) remove all your plant and equipment and temporary works from the property;
- (ii) shall properly cover up all sludge traps, drains and/or dams which you may have constructed and/or used in connection with the work and/or sand washing; and
- (iii) shall properly regrade and reform and level the surface of the property so as to render it suitable for township purposes, and which shall involve inter alia the replacement of all topsoil and the proper grassing thereof."

Die brief sluit soos volg:

"We shall be pleased if you will kindly sign the copy of this letter at the foot thereof and place indicated confirming

that.....23

that this letter correctly records the terms and conditions of our agreement----"

Aanvanklik het Factor geen reaksie op hierdie versoek ontvang nie en intussen het verweerder reeds begin om die sand te ontgin. Eers nadat Factor hom met uitsetting gedreig het, het 'n antwoord gekom in die vorm van 'n brief wat verweerder se prokureur op 18 Julie 1979 geskryf het. Daarin skryf hy :

"The first six paragraphs of your letter under reply, is satisfactory but clause 7(b) (iii) must be altered to read as follows: '.....shall properly regrade and reform and level the surface of the property, which shall involve inter alia the replacement of all topsoil and the proper grassing thereof.' "

Een van die eerste ses paragrawe wat hier as bevredigend

beskryf.....24

beskryf word, was die inleidingsparagraaf en wat insiggewend is, is dat nóg die bewering dat 'n ooreenkoms reeds aangegaan is nóg dat ooreengekom is dat Factor die bepalinge waarop ooreengekom is skriftelik per brief soos bevestig, betwis word. Wat klousule 7(b) (iii) betref, word slegs voorgestel dat die verwysing na die geskiktheid van die eiendom vir dorpsdoeleindes weggelaat word; oor die woorde "shall properly regrade and reform and level the surface of the property" was daar eenstemmigheid. Twee verdere paragrawe in hierdie brief is van belang. Dit lui soos volg:

"(a) Your company must place on record that there is at present an excavation on the property which was not made by our client and which he shall not be obliged

to fill.

- (c) That the property will, on the vacation thereof, be in the same condition as it was when our client started work thereon."

Saamgelees bevestig hierdie twee paragrawe feitlik woordeliks die eiser se standpunt oor wat verweerder se verpligtings ten aansien van die herstel van die terrein by beëindiging van die ooreenkoms was.

Op die brief van 18 Julie 1979 het Factor op sy beurt nie dadelik geantwoord nie. Sy versuim, so het hy verduidelik, was te wyte aan die bewering dat daar 'n bestaande uitgraving op die eiendom was, waarvan hy nie bewus was nie. Hy het navrae in verband daarmee gedoen maar voordat finaliteit daaroor

bereik.....26

bereik is, het verweerder sy bedrywighede op die grond

aan die einde van Augustus 1979 gestaak. Al wat toe

nog van belang was, was die herstel van die terrein.

Daaroor was daar verskeie telefoongesprekke tussen Fac-

tor en verweerder se prokureur. Die gevolg was dat

'n samespreking tussen Factor, verweerder en laasgenoem-

de se prokureur gereël is wat op 15 Oktober 1979 op die

terrein sou plaasvind. Nóg verweerder nóg sy prokureur

het opgedaag maar verweerder se swaer, De Beer, het ver-

weerder verteenwoordig. Op 24 Oktober 1979 skryf Fac-

tor 'n brief aan verweerder se prokureur waarin hy beves-

tig wat gebeur het. Onder andere meld hy :

" Your client's brother-in-law undertook
to ensure that your client would

- (i) level and regrass all portions of the farm which had been disturbed by excavation which would include the proper covering up of all sludge traps, drains, dams and the proper regrading and forming of the property so as to render it suitable for township purposes including the replacement of all topsoil and the proper grassing thereof. This work would be completed before the end of November; "

Op 8 November 1979 antwoord verweerder se prokureur.

Ten aansien van De Beer se onderneming waarna in Factor se brief verwys is, skryf hy :

"Regarding paragraph (b) of your letter under reply we would like to place on record that our client has undertaken to do the work early in 1980 and not before the end of November."

Die afwesigheid van 'n ontkenning van Factor se bewering betreffende die aard van die werk wat gedoen moes word, is opvallend. Al wat betwis word, is die aanvangsdatum daarvan. En verweerder se prokureur kan nie geblameer word vir 'n oorsig in daardie verband nie. 'n Afskrif van Factor se brief waarop verweerder self aantekeninge gemaak het, is ingehandig. Teenoor paragraaf (b) (i) het hy slegs aangemerk : "Will be done 1980". Weer eens is daar geen aanduiding van 'n ontkenning dat De Beer onderneem het om die terrein te herstel "so as to render it suitable for township purposes " nie.

Die geheelbeeld wat die korrespondensie

skep is die volgende :

1. Die uitgangspunt is natuurlik Factor se getuie-
nis wat deur die verhoorhof aanvaar is, dat hy
en verweerder mekaar op die terrein ontmoet het
en daar die kontraksbepalings bespreek het.
2. Factor se getuienis dat ooreenkoms daar bereik
is op al die punte wat in sy brief van 1 Junie
1979 genoem word en dat ook ooreengekom is dat
hy die ooreenkoms behoorlik skriftelik sou for-
muleer, vind sterk steun in die inleidingspa-
ragraaf van daardie brief wat nooit weerspreek
is nie en, inteendeel, in die brief van 18 Julie

1979 deur verweerder se prokureur bevestig is.

3. Met Factor se formulering in klousule 7(b)

van verweerder se verpligting ten opsigte van

dié herstel van die terrein word fout gevind

slegs in soverre verwys word na die geskikt-

heid daarvan vir dorpsdoeleindes.

4. Verweerder se prokureur beweer self dat ver-

weerder bepalings in skrif geformuleer wou hê

tot die effek dat hy die terrein moes terug-

lewer in die toestand waarin dit was toe hy

dit ontvang het en dat hy derhalwe nie verplig

sou wees om die beweerde bestaande uitgraving

op te vul nie. (Die geleerde verhoorregter

het bevind dat verweerder se prokureur hier
 n "growwe fout" begaan het. Nòg verweerder
 nòg enigiemand anders het dit egter gesugge-
 reer.)

5. Later, toe dit bloot gegaan het oor die her-
 stel van die eiendom, is Factor se bewering
 dat De Beer namens verweerder onderneem het
 om die terrein te "regrade, reform and level
 so as to render it suitable for township pur-
 poses", nooit weerspreek nie. Inteendeel,
 dit is by duidelike implikasie as korrek aan-
 vaar. (Verweerder se flou verduideliking
 dat hy net begaan was oor die aanvangsdatum en

nie oor die aard van die werk nie skyn my net nog

'n manifestasie van sy oneerlikheid te wees.)

Die steun wat eiser se saak uit die briewe put, is so ooglopend dat ek dit nie nodig ag om verdere kommentaar daaroor te lewer nie. Myns insiens is die ooreenkoms wat in die besonderhede van eis beweer is, op 'n oorweldigende oorwig van waarskynlikhede bewys. Ek wil slegs dit byvoeg : dit mag gesuggereer word dat De Beer se onderneming gedurende Oktober 1979 onafhanklik staan van enige ooreenkoms wat vantevore bereik is. Dit mag so wees, maar 'n wysiging van paragraaf 2 van die besonderhede van die vordering is by die verhoor toege - staan wat 'n ooreenkoms aangegaan gedurende Oktober 1979

ook dek, en of De Beer se onderneming gesien word as 'n selfstandige ooreenkoms of bloot aanduidend van die waarskynlikheid dat 'n dergelike ooreenkoms vroeër reeds gesluit is, kom daar nie op aan nie.

Wat nou oorbly is die vraag wat verweerder se verpligting "to regrade, reform and level" behels het. Verweerder het getuig dat daardie uitdrukking vir hom niks meer beteken het as die afskuins van die walle nie en die geleerde regter het saamgestem dat "regrade" die afskuins van die walle sou insluit. In die lig van die bevinding dat verweerder niks meer as dit onderneem het nie, het hy hom nie verder uitgelaat oor die betekenis van "regrade" of van "reform" of "level", nie.

Ons is verwys na sekere woordeboek omskrywings van
 elkeen van die betrokke woorde. Dit help egter nie
 veel nie; die woorde moet vertolk word in samehang
 met mekaar, in die konteks van die ooreenkoms waarin
 dit verskyn en teen die agtergrond van die omstandig-
 hede waarin die ooreenkoms aangegaan is. Uit die
 getuienis blyk dit dat eiser se moedermaatskappy sake
 doen as dorpsontwikkelaar en dat die stuk grond waarop
 die sandneerslae was, bestem was vir die toekomstige
 ontwikkeling van 'n nywerheidsaanleg waar erwe uitgelê
 en aan nyweraars beskikbaar gestel sou word. Factor
 se aandrang op die herstel van die terrein "so as to
 render it suitable for township purposes" is dus ver-

staanbaar. Ek stem nie met die verhoorhof saam dat hierdie woorde irrelevant is nie; intendeel, dit openbaar die hele doel van die herstelwerk nl dat die ontginning van die sand deur verweerder nie die voor- genome dorpsontwikkeling enigsins moes belemmer nie, en dit skyn my dat die klem eerder val op die woorde "so as to render it suitable for township purposes" as op die woorde "regrade, reform and level" - eers- genoemde was die resultaat en laasgenoemde slegs die wyse waarop die resultaat bereik moes word. Dit kan ook anders gestel word : "regrade", "reform" en "level" in die konteks waarin dit hier gebruik is, is in 'n sin aldrie relatiewe begrippe; aldrie het te make met

die herstel van die helling of vlak van die grond
 maar, hetsy afsonderlik beskou of in samehang met
 mekaar, kan weinig wys geraak word van die graad
 waartoe die herstel moes geskied het; soos die ge-
 leerde regter self aangedui het, kan selfs die blote
 afskuins van die walle beskou word as 'n vorm van "re -
 grading"; word egter bygevoeg dat dit moet geskied
 "so as to render it suitable for township purposes",
 kom daar dadelik groter klaarheid omdat daardeur 'n
 norm geskep word waaraan die werk moet voldoen. En
 dan word die woord "properly" wat "regrade, reform
 and level" in die ooreenkoms voorafgaan, ook sinvol.

Die werklike vraag wat ontstaan wanneer

die.....37

die eiser se bewering in paragraaf 4 van die be-
 sonderhede van vordering ter sprake kom - dat ver-
 weerder versuim het om sy verpligtings uiteengesit
 in paragraaf 2(c) na te kom - is dus of verweerder
 die terrein dermate herstel het dat die uitleg van
 'n nywerheidsdorp daarop nie belemmer is nie. Ek
 verwys spesifiek na 'n nywerheidsdorp, aangesien, hoe-
 wel die ooreenkoms in die algemeen na "township pur-
 poses" verwys, dit uit die getuienis blyk dat die ei-
 ser 'n nywerheidsdorp in vooruitsig gestel het en dat
 minder verwag word vir so 'n dorpsaanleg ten opsigte
 van die gelykheid van die terrein, en die eiser sy
 skadeberekening (waarby ek aanstons kom) in elk geval

beperk het tot die bedrag wat dit sal verg om die
 terrein te herstel sodat dit geskik is vir die aanleg
 van 'n nywerheidsdorp. Die antwoord op die vraag of
 die terrein aldus herstel is, is beslis ontkennend.
 Dit was die mening van Odendaal, 'n raadgewende inge-
 nieur wat deur die eiser geroep is. Hy is weerspreek
 deur sy kollega, Pohl, wat deur die verweerder geroep
 is. Die verhoorhof het Odendaal en Pohl beide as
 "duidelik geloofwaardig in alle vakkundige bevindings"
 beskryf maar geen positiewe bevinding aangeteken oor
 die geskiktheid van die terrein vir die aanleg van 'n
 dorp nie. Ek is nie van voorneme om die redes wat
 Odendaal aangevoer het vir sy mening of wat Pohl aan-

gevoer het vir sy beskouing te tabelleer of te bespreek
 nie. Hulle was dit eens dat al wat verweerder gedoen
 het nadat hy sy bedrywighede gestaak het, was om die
 walle van die uitgraving af te skuins, die beskikbare
 bogrond terug te werk en gras op 'n gedeelte van die uit-
 graving te saai. Die resultaat was dat daar nog steeds
 'n uitgraving op die terrein was wat bykans 2 hektaar
 groot was en in diepte gewissel het tussen $1\frac{1}{2}$ en twee
 meter. Rutstein, die besturende direkteur van eiser
 se moedermaatskappy, wat vir baie jare gemoeid was met
 dorpsontwikkeling, is by die verhoor gevra:

"Would the existence of a hole in the
 piece of ground, in some places two
 metres in depth, be a hindrance for

the.....40

the use or sale of that ground as township land?"

Oor sy antwoord, "In that format, definitely", is hy nie eens gekruisvra nie, en dat so 'n uitgraving op 'n stuk grond wat slegs ongeveer 100 hektaar groot is, inderdaad 'n belemmering is, kom my so klaarblyklik voor dat ek nie daaroor sal uitwei nie. Ek volstaan met die gevolgtrekking dat die eiser daarin geslaag het om die bewering in paragraaf 4 van die besonderhede van sy eis te bewys, en wend my tot die laaste vraag, nl of die bewerings in paragraaf 5 - dat die eiser skade gely het en, indien wel, wat die omvang daarvan is - ook bewys is.

Wat dit betref, het verweerder se advokaat in die Hof a quo en in hierdie Hof eerstens aangevoer dat die eiser die verkeerde basis vir sy eis gekies het en dat dit om daardie rede nie kon slaag nie.

Die verhoorhof het hom gelyk gegee. Ek kan egter nie.

Die bedrag wat geëis word, verteenwoordig die eiser se beweerde skade op basis van die bedrag wat dit sal kos om die terrein in die toestand te bring waarin dit sou gewees het indien verweerder sy verpligtings nagekom het. Dit is wat in paragraaf 5 beweer is. Dit is nie, soos verweerder se advokaat te kenne gegee het, 'n eis vir "skadevergoeding as surrogaat vir prestasie" soos dié wat in Isep Structural Engineering and

Plating (Pty) Ltd v Inland Exploration Co (Pty)

Ltd 1981 (4) S A 1 (A) ter sprake was en deur VAN

WINSEN AR (op p 16) beskryf is as 'n "claim-----

for specific performance and not damages consequent

upon a breach of contract " nie. Ek glo nie die

eiser in die onderhawige saak kon duideliker gekon-

stateer het dat hy skadevergoeding geëis het as wat hy

in paragraaf 5 van die besonderhede van eis gedoen

het nie.

Ek weet ook nie van enige rede waarom

die skade nie bereken kan word aan die hand van die

koste waarna in paragraaf 5 verwys word nie. Die

basis waarop die berekening van skade voortspruitend

uit.....43

uit kontrakbreuk geskied, is dat

"The sufferer by such a breach should be placed in a position he would have occupied had the contract been performed, so far as that can be done by the payment of money, and without undue hardship by the defaulting party."

(Victoria Falls and Transvaal Power Co Ltd v Consoli-

dated Langlaagte Mines Ltd 1915 A D 1 op p 22. Kyk

ook Isep (supra) op p 8; Holmdene Brickworks (Pty)

Ltd v Roberts Construction Company (Ltd) 1977(3) S A

670 (A) op p 687.) Vir daardie doel word die on-

skuldige party se bestaande vermoënsposisie gewoonlik

vergelyk met dié waarin hy sou gewees het indien kon-

trakbreuk nie plaasgevind het nie (Vgl Swart v van der

Vyver 1970(1) S A 633 (A) op p 643). In die Swart

saak (op p 643) het die meerderheid van die Hof beslis

dat

"as die wanprestasie bestaan uit die versuim om 'n saak te herstel of te verbeter sal die skade deur die skuld-eiser gely, as hy die eienaar van die saak is, primêr neerkom op die waarde-verskil tussen die saak soos dit is en soos dit sou gewees het na die verskuldigde herstel of verbetering van die eiendom,"

maar terselfdertyd aanvaar dat

"in sekere omstandighede, die redelike koste om sodanige herstel of verbetering aan te bring, 'n aanduiding van daardie verskil kan wees."

Dit is onnodig vir huidige doeleindes om na te gaan of,

in 'n situasie soos hier geskets, dit in alle gevalle

primêr gaan om die verskil in waarde van die eiendom

soos dit is en soos dit hipoteties sou gewees het indien die verpligting om te herstel of te verbeter nagekom is, en of JANSEN A R se terloopse opmerking in Isep (supra op p 8) dat die herstelkoste "merely serve as evidence ----- of that difference in value" in alle opsigte korrek is. Twyfel daaroor mag bestaan wanneer b v in ag geneem word dat die verhuurder van 'n gebou onder 'n huurkontrak waarin bepaal word dat die huurder by die verstryking van die huurtermyn alle gebreekte vensterruite moet herstel, by versuim van die huurder om hierdie verpligting na te kom, klaarblyklik die herstelkoste skadelik hoewel dit ondenkbaar is dat die waarde van die gebou deur 'n paar gebreekte ruite geaffekteer is. In

die onderhawige geval is daar egter geen rede om te vermoed dat die herstelkoste nie aanduidend is van die waardeverskil nie. Eiser se saak is dat die herstelwerk noodsaaklik is vir die ontwikkeling van die terrein. Dat dit noodsaaklik is, is duidelik bewys, en dit is meer as waarskynlik, sou die eiendom te koop aangebied word, dat enige voornemende koper die koste daaraan verbonde, in aanmerking sal neem by die bepaling van 'n prys. Daarom kan ek nie fout vind met die basis waarop die eiser sy skade bereken en geëis het nie. Bewys van die noodsaaklikheid van die werk bring natuurlik mee dat dit ook bewys is dat die eiser skade gelyk het en die enigste oorblywende vraag is wat die omvang daarvan is.

Voordat die omvang van die skade bespreek word, is daar egter twee verdere aangeleenthede wat genoem moet word. Die eerste spruit voort uit die feit dat die koste verbonde aan die herstelwerk nie konstant gebly het nie. Volgens klousule 7(b) van die brief van 1 Januarie 1979 het die verweerder se verpligting om die terrein te herstel ontstaan "on the termination-----of this agreement". Verweerder het sy bedrywighede op die grond teen die einde van Augustus 1979 gestaak en beide partye het die ooreenkoms as beëindig beskou hoewel dit nooit formeel gekanselleer is nie. Volgens Factor se brief van 24 Oktober 1979 het De Beer namens verweerder onderneem om die herstelwerk teen die einde van

November 1979 te voltooi maar volgens verweerder se pro-
 kureur (in die brief van 8 November 1979) sou dit eers
 aan die begin van 1980 gedoen word. Uiteindelik het
 die verweerder die werk wat ek vantevore beskryf het,
 gedurende Januarie 1981 gedoen. Sy verduideliking vir
 die lang vertraging was dat sekere slikdamme wat hy op
 die terrein gemaak het, eers toegelaat moes word om af
 te droog voordat die werk gedoen kōn word. Op watter
 stadium moet die skade nou bereken word?

In die lig van die fundamentele beginsel
 dat die eiser in die posisie geplaas moet word waarin hy
 sou gewees het indien die verweerder sy verpligting om
 die eiendom te herstel nagekom het, moet sy posisie vir

doeleindes.....49

doeleindes van die berekening van sy skade in oënskou
geneem word op die datum waarop die betrokke verplig-
ting uitgevoer moes word (Vgl Novick v Benjamin 1972(2)
S A 842 (A) op p 857-8). Volgens klousule 7(b) van
Factor se brief van 1 Junie 1979 sou dit by "termina-
tion of this agreement" wees. Elders in die brief
word voorsiening gemaak vir die maniere waarop die oor-
eenkoms beëindig kon word. Inderdaad is dit egter nie
op een van die voorsiene maniere beëindig nie; soos
reeds vermeld, het die verweerder die ontginning van
sand teen die einde van Augustus 1979 gestaak. Sonder
voorafgaande kennisgewing van die eiser het hy eenvou-
dig die terrein verlaat. Daarna het De Beer namens

verweerder....50

verweerder 'n onderneming gegee betreffende die herstel van die eiendom, maar die datum waarop die herstelwerk gedoen sou word, is in geskil. Wat daardie datum ookal mag gewees het, was dit die verweerder se saak dat dit objektief onmoontlik was om die werk op daardie stadium te doen. Eers gedurende Februarie 1981 het dit moontlik geword. Daarom skyn dit my die aangewese datum vir uitvoering van die verpligting (en dus vir berekening van die skade) te wees.

Die ander aangeleentheid het betrekking op die omvang van die herstelwerk en die metode waarvolgens dit moet geskied. Odendaal het getuig dat die uitgraving minstens gedeeltelik opgevol moet word ten einde

'n meer egalige helling op die betrokke punt te bewerk-
 stellig. (Volgens hom hoef die vorige natuurlike hel-
 ling nie noodwendig herstel te word nie en sal 'n afwyk-
 ing van 2% nog aanvaarbaar wees.) In hierdie opsig is
 sy getuienis nie deur Pohl weerspreek nie en ek aanvaar
 dus dat die uitgraving opgevol moet word tot die mate
 wat Odendaal aangedui het. Daarvoor (so het die par-
 tye ooreengekom) word 15 000 kubieke meter grond beno-
 dig. Die vraag is egter waar hierdie grond vandaan ge-
 haal moet word. Dit kan natuurlik van elders aangery
 word maar Odendaal en Pohl was dit eens dat so 'n opera-
 sie ongeveer R40 000 sou kos. Daarom het Pohl aanbe-
 veel dat die bogrond op die terrein rondom die uitgraving

benut word deur dit eenvoudig af te skraap en in die uitgrawing te stoot. Die resultaat sal wees dat die uitgrawing gevul en die vlak van die omliggende gebied in 'n mate verander sal word. Vir Odendaal was hierdie metode nie totaal onaanvaarbaar nie; hy het dit slegs as "ekonomies riskant" beskou omdat hy bevrees was dat die omliggende bogrond te vlak mag wees en dat klipbanke teëgekom mag word wat weggeskiet moet word sodat die metode moontlik duurder mag wees as die ander een. Hoër as dit kan sy beswaar nie gestel word nie en waar die bewyslas op die eiser rus om die redelikeheid van die voorgestelde herstelwerk te bewys, meen ek dat die skade bereken moet word op die basis dat die

herstelwerk....53

herstelwerk volgens Pohl se voorstel moet geskied.

Daardeur word egter 'n laaste probleem geskep. Odendaal se hoofondervraging het geskied met die oog op bewys van die koste om grond van elders aan te ry. Tydens ondervraging deur eiser se advokaat het hy ook oor die ander moontlike metode getuig en aangedui waarom hy dit nie voorgestaan het nie. Toe eiser se advokaat hom nogtans wou uitvra oor die koste van die ander metode, is hy deur die voorsittende regter in die rede geval met die vraag :

"Is dit nodig om hiermee alternatiewe metode te probeer bereken?"

Klaarblyklik as gevolg van hierdie vraag en van ander vrae wat die geleerde regter gestel het, het eiser se

advokaat.....54

advokaat sy ondervraging van die getuie op die betrokke punt kortgeknip en geen getuienis gelei oor die koste van die alternatiewe metode nie. Pohl het later getuig dat die alternatiewe metode goedkoper sou wees. Eiser se advokaat het hom oor sy bewering gekruisvra en in die proses 'n kosteberaming (waarna ek aanstons sal verwys) van hom bekom. Aan die einde van die verhoor was daardie beraming die enigste getuienis oor die koste van die alternatiewe metode hoewel dit uit Pohl se verdere kruisondervraging geblyk het dat die eiser nie met die beraming saamgestem het nie.

Die indruk is sterk dat die geleerde regter se ontydige tussenkoms meegewerk het tot die onbe-

vredigende resultaat dat getuienis wat grootliks kon bydra tot bewys van die skade op die alternatiewe basis, nie voor die Hof geplaas is nie. Daardeur is die eiser egter nie die geleentheid ontnem om die omvang van sy skade op daardie basis te bewys nie. Trouens, op een stadium van Odendaal se kruisondervraging het eiser se advokaat die volgende opmerking gemaak:

"Na aanleiding van u opmerkings en ook my begrip van die bewyslas in dié verband, het ek nie voortgegaan met getuienis in verband met die koste van die alternatiewe metode nie, maar ek sal my reg voorbehou om daardie getuienis te lei nadat die getuienis oor vermindering gelei is. Ingevolge die reëls het ek die reg daarop en ek wys daarop."

Die reg wat aldus voorbehou is, is nooit uitgeoefen

nie en die eiser kan hom nie bekla oor die feit dat Pohl se beraming die enigste getuienis op rekord is van die omvang van sy skade nie.

Pohl se beraming was dat die koste om die uitgraving toe te stoot, R7 500 sou beloop. Daarby moet gevoeg word die bedrag wat dit sou kos om gras op die terrein te saai en kunsmis daaroor te strooi. Volgens Pohl sou dit R2 030 beloop het. Eiser se totale skade was dus R9 530.

By die verhoor is 'n wysiging toegestaan waarvolgens die eiser se aanvanklike eis van R45 000 verhoog is tot R64 800. Wat die eiser daarmee beoog het, was dat sy skade bereken en toegeken moes word

nie.....57

nie op datum van verweerder se kontrakbreuk nie maar op datum van die verhoor wat meer as twee jaar later plaasgevind het. Dit het 'n styging van 44% verteenwoordig wat volgens Odendaal in ooreenstemming was met die kostestying sedert Februarie 1981. Weens die aard van die bevel wat daar gemaak is, het die verhoorhof die verhoging nie oorweeg nie maar in hierdie Hof het eiser se advokaat aangevoer dat enige bedrag wat toegeken word, met 44% verhoog moet word om voorsiening te maak vir die tydperk wat verloop het sedert die skade inderdaad gely is totdat die verhoor plaasgevind het. Die betoog is klaarblyklik ongegrond. Die eiser moes natuurlik self toesien dat sy skade sover

moontlik beperk word. Dit was binne sy vermoë om die nadelige effek van die kostestygning self teë te werk en sy versuim om die terrein te herstel kan die verweerder nie ten laste gelê word nie.

Die appèl word gehandhaaf met koste. Die bevel van die Hof a quo word gewysig om soos volg te lui:

"Vonnis word teen die verweerder toegestaan vir-

- (a) betaling van die bedrag van R9 530,
- (b) betaling van moratore rente teen 20% per jaar op die bedrag van R9 530 vanaf 20 September 1985 tot datum van betaling,
- (c) gedingskoste wat die kwalifiserende fooi, indien enige, van die getuie P K Oden- daal insluit."

J J F HEFER, A R.

KOTZÉ, A R.	)	
TRENGOVE, A R.	)	STEM SAAM.
HOEXTER, A R.	)	
BOSHOFF, A R.	)	