

Republiek van Suid Afrika

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
van
SUID-AFRIKA

Rapporteerbaar/ Nie rapporteerbaar nie

Saaknommer: 72/99

In sake die appèl van

National Sorghum Breweries Ltd
(handeldrywende as Vivo African Breweries)

Appellant

teen

International Liquor Distributors (Pty) Ltd

Respondent

Hof: Van Heerden WndHR, Hefer WndAHR, Vivier, Olivier, Plewman ARR

Verhoordatum: 9 November 2000

Leweringsdatum: 28 November 2000

UITSPRAAK

Van Heerden WndHR:

[1] Gedurende Desember 1994 het die appellant en die respondent drie skriftelike ooreenkomste aangegaan. Daarvolgens het die appellant drie verspreidingsregte van 'n produk van die appellant in omskrewe gebiede aan die respondent "verkoop". Die koopprys ten opsigte van elke ooreenkoms was R50 000 wat deur die respondent betaal is.

[2] Op 'n later stadium het die respondent aksie teen die appellant in die landdroshof van Pretoria ingestel. Daarin het hy onder andere terugbetaling van die totale bedrag van R150 000 gevorder. Hierdie aanspraak was gegrond op die bewering dat die respondent vanweë die wesentlike kontrakbreuk van die appellant uit die ooreenkomste teruggetree het.

[3] Die appellant het nie die aksie bestry nie en verstekvonnis ten bedrae van R150 000 is toe deur die respondent verkry. Die totale bedrag is daarna deur die appellant betaal. Dit dien nog vermeld te word dat die respondent nie in bogenoemde aksie enige skadevergoeding van die appellant gevorder het nie.

[4] Op 26 April 1996 het die respondent in die Transvaalse Provinsiale Afdeling 'n verdere aksie teen die appellant aanhangig gemaak. In die besonderhede van die vordering is in wese dieselfde bewerings as in die dagvaarding in die landdroshof gemaak, tesame met 'n bewering dat die respondent weens die appellant se kontrakbreuk,

en die gevolglike kansellasië van die ooreenkomste, skade ten bedrae van nagenoeg R4 miljoen gelyk het. Na bewering het die skade bestaan uit uitgawes wat die respondent ter voldoening van sy verpligtinge ingevolge die ooreenkomste aangegaan het, sowel as verlies aan inkomste. Derhalwe is betaling van bedoelde bedrag van die appellant gevorder.

[5] Die appellant het 'n spesiale verweerskrif ingedien. Daarin is aangevoer dat vanweë die landdroshofbevel die aksie vir skadevergoeding onontvanklik was; d.w.s. dat bedoelde bevel *res judicata* was ten opsigte van ander vorderings wat uit die beweerde kontrakbreuk ontstaan het. In die alternatiewe is die volgende beweer:

- “ 7.1 judgment has been granted in favour of the plaintiff in respect of substantially the same issues as arise in this action and in proceedings between the plaintiff and the defendant;
- 7.2 the defendant as a matter of law is not entitled to contest the validity of the said cancellation and the facts giving rise thereto;
- 7.3 the plaintiff as a matter of law is not entitled to institute action based upon the same or substantially the same cause of action;
- 7.4 in the circumstances the plaintiff, having elected to cancel the agreements and claim payment of the sum of R150 000,00 is estopped from seeking the relief claimed in this action.”

[6] Opgelet sal word dat in die alternatiewe verweer nie spesifiek verwys is na die sogenaamde “once and for all” reël nie. Hierdie reël, waaroor hieronder meer, is dus nie as iets afsonderlik van die verweer van *res judicata* gepleit het nie.

[7] By die aanvang van die verhoor voor Preller Wnd R is ingevolge 'n

ooreenkons tussen die partye gelas dat die spesiale verweer afsonderlik verhoor moes word. Sonder dat enige getuienis gelei is, het die hof *a quo* toe die spesiale pleit met koste afgewys. Die rede hiervoor was dat die respondent “se eise om restitusie na kansellasië . . . en om skadevergoeding . . . twee verskillende skuldoorsake was”. Voorts is bevind dat die appellant nie op die “once and for all” reël as ‘n selfstandige verweer kon steun omdat dit nie in die spesiale verweerskrif – en veral para 7 daarvan – geopper is nie.

[8] Met verloop van die verhoorregter kom die appellant in hoër beroep na hierdie hof. Hy steun op die *exceptio rei judicatae* waarvan, so is betoog, die “once and for all” reël ‘n verskyningsvorm is.

[9] Die gemeenregtelike vereistes vir die toepassing van die verweer van *res judicata* is (i) dat die twee aksies tussen dieselfde partye aanhangig gemaak is; (ii) dat die skuldoorsaak in beide gedinge dieselfde was, en (iii) dat dieselfde regshulp in beide aksies gevorder is.

[10] Uit bostaande aanhaling uit die uitspraak van Preller Wnd R blyk dat hy ‘n skuldoorsaak met ‘n vordering daaruit ontstaande vereenselwig het. Dit is klaarblyklik nie korrek nie. Uit dieselfde regsoorsaak kan immers meerdere vorderings voortspruit. Dit is natuurlik so dat in ‘n aksie vir restitusie beweer moet word dat die eiser gepresteer het, terwyl dit ‘n vereiste vir die verhaal van skadevergoeding is dat die eiser skade moes

gely het. In 'n eng sin kan dus gesê word dat hoewel albei vorderings uit kansellasië van 'n kontrak voortspruit, hulle nie ten volle op dieselfde skuldoorsaak berus nie. In Boshoff v Union Government, 1932 TPD 345 (T) 349 is egter bevind dat die begrip “skuldoorsaak” nie eng vertolk moet word nie. En soos later sal blyk, is in Custom Credit Corporation (Pty) Ltd v Shembe 1972(3) SA 462 (A) beslis, minstens by noodwendige implikasie, dat 'n vordering vir onder andere herbesit van 'n verkoopte saak en een vir skadevergoeding wat albei uit kansellasië van 'n kontrak voortvloei, op 'n enkele skuldoorsaak berus. Die werklike vraag in die onderhawige appèl is dus of vereiste (iii) bevredig is.

[11] Hierdie vereiste moet nie letterlik uitgelê word nie. So byvoorbeeld is die vereiste bevredig indien in die tweede aksie 'n gedeelte gevorder word van die geheel wat in die eerste geding geëis is: Voet 44.2.3. 'n Verdere uitsondering word genoem deur Voet 44.2.4 waar vermeld word dat indien die koper met een van die aediliese aksies ageer het, hy nie later die ander aksie mag instel nie. In so 'n geval verskil die regshulp waarop in die tweede aksie aanspraak gemaak word klaarblyklik van dit wat in die eerste aksie gevorder is. Nietemin is volgens Voet die verweer onder bespreking toepaslik. (In die verbygaan kan ek daarop wys dat Voet nie die uitsondering aan die uitoefening van 'n keuse gekoppel het nie.)

[12] In Kommissaris van Binnelandse Inkomste v ABSA Bank Bpk 1995(1) SA

653 (A) 668 C-D het Botha AR met verwysing na Voet 44.2.4 gesê “dat dit vir ‘n verweer van *res judicata* nie ‘n onwrikbare vereiste is dat dit wat gevorder word dieselfde moet wees nie”. In hierdie saak is met ‘n beroep op Boshoff v Union Government, *supra*, betoog dat die Engelsregtelike leerstuk van sogenaamde geskilpunt estoppel in ons reg geresipieer is. (Die aanwendingsgebied daarvan verskil van die verweer van *res judicata* deurdat in die geval van eersgenoemde nie aan vereiste (iii) voldoen hoef te word nie.) Bedoelde betoog is verwerp. Die opvatting van Botha AR was naamlik dat in Boshoff die gemene reg toegepas is maar dat bevind is dat vereiste (iii) in bepaalde gevalle verslap kan word om sodoende dieselfde resultaat as in die Engelse reg te bereik.

[13] Ter verdere illustrasie van die toepassing van vereiste (iii) kan verwys word na ‘n geval wat by die onderhawige aansluit. Gestel dat ‘n eiser op grond van ‘n beweerde terugtrede uit ‘n kontrak restitusie gevorder het; dat bevind is die verweerder bewys het dat hy wel sy verpligtinge nagekom het, en dat die aksie derhalwe afgewys is. Gestel voorts die eiser het hierna weereens ‘n aksie teen die verweerder ingestel wat gegrond was op dieselfde beweerde terugtrede, met die enigste verskil dat die eiser skadevergoeding gevorder het. Hoewel die aangevraagde regshulp in die twee aksies verskil het, was ‘n verslapping van die letterlike toepassing van vereiste (iii) in die tweede aksie klaarblyklik aangewese.

[14] In die onderhawige geval is die enigste verskil van bogenoemde postulaat

dat die respondent nie gesteun het op 'n skuldoorsaak ten aansien waarvan hy in sy eerste aksie gefaal het nie. Die vorderings in die respondent se aksies en dié in die hipotetiese geval was egter presies dieselfde.

[15] As algemene reël kan dus gesê word dat indien 'n eiser op 'n remedie aanspraak gemaak het en later op dieselfde skuldoorsaak 'n aanverwante remedie trag af te dwing, hy hom vasloop teen 'n verweer van *res judicata* weens 'n verslapping van vereiste (iii).

[16] Toegegee kan word dat daar 'n verskil is tussen restitusie en skadevergoeding. So byvoorbeeld is dit geen verweer teen 'n aksie vir restitusie dat daarsonder die verweerder beter daaraan toe is as wat hy sou gewees het indien hy nie die kontrak aangegaan het nie. Nietemin is vorderings vir restitusie en skadevergoeding aanverwant minstens omdat, in 'n geval soos die onderhawige, hulle gerig is op betaling van bedrae wat ingevolge dieselfde skuldoorsaak, in die wye sin van die woord, beweerdelik verskuldig is.

[17] Met 'n beroep op Shembe het die appellant betoog dat weens die “once and for all” reël die respondent in elk geval nie in die tweede aksie 'n vordering kon afdwing wat hy in die eerste aksie kon aangevra het nie. In daardie saak het die verkoper (en later sy sessionaris), die reg gehad om na wanprestasie van die koper die volle balans van die koopprys te vorder (klousule 9(a) van die koopkontrak) en om by wanbetaling uit die

kontrak terug te tree, in welke geval die verkoper herbesit van die verkoopte voertuig kon verkry en reeds betaalde paaielemente kon behou (klousule 9(b)).

[18] Toe die koper nie die paaielemente betyds betaal het nie, het die sessionaris aksie teen hom ingestel. Daarin is in hoofsaak voldoening van die koper se verpligtinge ingevolge die kontrak gevorder. In die alternatief, en indien voldoening nie sou geskied nie, is aanspraak gemaak op herbesit van die verkoopte voertuig en verbeurdverklaring van reeds betaalde paaielemente weens terugtrede uit die kontrak. Hy het egter nie skadevergoeding gevorder nie.

[19] Die sessionaris het vonnis by verstek ten opsigte van die hoofvordering sowel as die alternatiewe vordering verkry. Toe die koper weereens versuim het om te voldoen, het die sessionaris op grond van die alternatiewe bevel op die voertuig beslag laat lê waarna dit verkoop is.

[20] Hierna is 'n tweede aksie teen die koper ingestel. Hierin het die sessionaris skadevergoeding gevorder bereken met verwysing na die posisie waarin hy sou gewees het indien die koper wel sy verpligtinge nagekom het. Hierdie hof het op appèl beslis dat die tweede aksie nie ontvanklik was nie.

[21] Alvorens ek by die *ratio* van die beslissing kom, is dit aangewese om te vermeld waarop die hof se bevinding **nie** gegrond was nie. In sy uitspraak het Van Winsen Wnd AR gesê dat 'n eiser nie vervulling van die verweerder se verpligtinge

ingevolge 'n kontrak en alternatiewelik remedies op grond van terugtrede kan vorder nie. Die rede is dat 'n keuse tussen twee botsende stelle remedies gemaak moet word. Kies hy vervulling, verval sy dan bestaande reg om terug te tree. Dit staan die eiser egter vry om, indien die verweerder nie aan 'n vonnisskuld ten opsigte van die balans van die koopsom voldoen nie, opnuut te kies om terug te tree. Dan kan hy egter nie verbeurdverklaring van paaieimente vorder nie. Weens die aanvaarding van die sogenaamde “double barrelled” remedie deur ons howe, kan voldoening en in die alternatief middels voortspruitende uit terugtrede, egter in een aksie afgedwing word.

[22] Van Winsen Wnd AR het vervolgens daarop gewys dat die eiser in Shembe nie geregtig was om ingevolge klousule 9(b) op behoud van reedsbetaalde paaieiment aanspraak te maak nie. Derhalwe, so het hy voorts bevind, was die alternatiewe vonnis verkeerd verleen. Vanweë die houding van die partye aangaande die vrae wat beslis moes word, het hy egter voortgegaan om te veronderstel dat die verstekvonnis nie aanvegbaar was nie. Dit volg dus dat die uitspraak tot dusver nie gebaseer was op die uitoefening van 'n keuse deur die eiser nie.

[23] Ek kom dan by die kern van die motivering vir die uitspraak. Dit blyk eerstens uit die volgende passasie (op 472A):

“The law requires a party with a single cause of action to claim in one and the same action whatever remedies the law accords him upon such cause”.

Net hierna is egter gesê (op 472B):

“This is the *ratio* underlying the rule that, if a cause of action has previously been finally litigated between parties, then a subsequent attempt by the one to proceed against the other on the same cause for the same relief can be met by an *exceptio rei judicatae vel litis finitae*”.

[24] Dit blyk dus dat Van Winsen Wnd AR die “once and for all” reël gesien het as ‘n uitvloeisel van die *exceptio rei judicatae* . Uit ‘n ander oogpunt beskou, vind daar by die toepassing van die reël ‘n verslapping van vereiste (iii) plaas.

[25] Dit is nodig om weereens te onderstreep dat in Shembe in die alternatiewe aksie restitusie (herbesit van die motor), en in die tweede aksie skadevergoeding gevorder is. Ek kan dus nie die wesentlike feite van daardie saak van dié van die onderhawige geval onderskei nie.

[26] In die uitspraak van die hof *a quo* in die huidige appèl is die moontlikheid geopper dat die passasies hierbo aangehaal *obiter dicta* was. Dit blyk egter (op 472E) dat Van Winsen Wnd AR met verwysing na art 4 die Wet op Strafbedinge 15 van 1962, slegs **addisionele** redes vermeld het waarom die aksie vir skadevergoeding moes misluk.

[27] Ek sluit nie die moontlikheid uit dat bogenoemde reël in uitsonderlike gevalle nie toepassing vind nie. Indien dit wel die regsposisie is, sal die eiser egter by wyse van repliek of andersins op sodanige omstandighede moet steun.

[28] Ek het reeds vermeld dat die hof *a quo* bevind het dat die appellant hom nie

op die reël kon beroep nie omdat dit nie spesifiek gepleit was nie. Soos pas geblyk het, was hierdie siening verkeerd. 'n Beroep op die reël is immers volgens Shembe 'n beroep op die *exceptio*. Bowendien hoef 'n party nie die regsgevolge van feite deur hom uiteengesit te etiketteer nie.

[29] In Shembe is net soos in die onderhawige geval in die eerste aksie vonnis by verstek verleen. Die respondent se advokaat het egter tereg nie betoog dat omdat vonnis nie in 'n bestrede aksie verleen is, die *exceptio* nie van toepassing was nie.

[30] Volledigheidshalwe meld ek dat die respondent in die tweede aksie beide positiewe en negatiewe interesse gevorder het. Dit was klaarblyklik nie toelaatbaar nie, maar is vir die doeleindes van hierdie appèl nie ter sake nie.

[31] Ten slotte dien vermeld te word dat wat hierbo ten aansien van 'n aksie of geding gesê is vanselfsprekend ook op mosieversigtigings van toepassing is.

[32] Ek sou dus die appèl met koste handhaaf en die bevel van die verhoorhof dienooreenkomstig wysig.

HJO VAN HEERDEN