

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

rapporteurbaar
Saak nr: 258/2000

In die saak tussen:

Akasia Road Surfacing (Pty) Ltd

1ste Appellant

Marthinus Johannes (Bou) Raath

2de Appellant

en

Shoredits Holdings Ltd

1ste Respondent

Akasia Asphalt (Pty) Ltd

2de Respondent

Akasia Asphalt (North West) (Pty) Ltd

3de Respondent

Coram: Marais, Streicher, ARR en Heher, Wnde AR

Verhoor: 15 Februarie 2002

Gelewer: 7 Maart 2002

Eksepsie – vaagheid van ware ooreenkoms tussen partye staan nie in weg van aanspraak op rektifikasie deur verweerder.

UITSpraak

STREICHER AR:

[1] Die appellante appelleer teen 'n bevel gemaak in die Transvaalse Provinsiale Afdeling ingevolge waarvan paragrafe 4 en 5 van hulle verweerskrif, in 'n aksie ingestel deur die respondente, deurgehaal is. Die deurhaling het geskied op grond van 'n bevinding deur die verhoorhof dat 'n kontrak tussen die partye nie vatbaar is vir die uitleg deur die appellante in paragraaf 4 van die verweerskrif beweer nie en die appellante nie geregtig is op die rektifikasie van die kontrak ooreenkomstig die bewerings in paragraaf 5 van die verweerskrif nie.

[2] Die partye het op 8 Desember 1995 'n skriftelike kontrak ('die kontrak') en 'n aanvullende kontrak aangegaan ingevolge waarvan die respondente sekere besighede en die bates en klandisiewaarde van daardie besighede aan die eerste appellant verkoop het. Die ooreengekome koopprijs was R6 237 000 ten opsigte van die besighede en daardie bates van die besighede wat genoem word in

aanhangsels tot die kontrak; R400 000 ten opsigte van 'n vaste eiendom; en R2 582 000 ten opsigte van klandisiewaarde. Een van die bates ter sprake is in die aanhangsels tot die kontrak beskryf as 'n 'new asphalt plant' met 'n markwaarde van R2 990 850. Die tweede appellant het hom as borg, vir die behoorlike nakoming deur die eerste appellant van sy verpligtinge teenoor die respondente, verbind. Na die sluiting van die kontrakte het die respondente aksie ingestel teen die appellante vir betaling van die bedrag betaalbaar ten opsigte van klandisiewaarde.

[3] In paragraaf 4 van hulle verweerskrif beweer die appellante dat, ten tyde van die sluiting van die kontrakte, die sogenaamde 'new asphalt plant' nog nie voltooi was nie; dat die respondente op 'n behoorlike uitleg van die kontrakte verplig was om 'n voltooide asfalt aanleg aan die eerste appellant te lewer; en dat die respondente dus verplig was om die aanleg te voltooi. In hierdie verband beweer die appellante dat die partye ten tyde van die sluiting van die kontrakte

bewus was dat die eerste appellant die besigheid wat deur die respondente bedryf is sou voortsit en dat die nuwe asfalt aanleg daarvoor benodig sou word tot die mate dat die besigheid nie daarsonder voortgesit kon word nie. Die appellante beweer verder dat die respondente nagelaat het om die aanleg te voltooi; dat die eerste appellant die aanleg gedurende die tydperk Januarie 1996 tot ongeveer Oktober 1996 voltooi het teen 'n koste van R1 664 945,55; en dat laasgenoemde bedrag teen die koopprys in verrekening gebring moet word.

[4] In paragraaf 5 van hulle verweerskrif beweer die appellante in die alternatief tot die voormelde bewerings dat hulle geregtig is op die rektifikasie van die kontrak deur die toevoeging van die volgende klousule:

‘The Purchaser shall pay the full sum of R2 990 850,58 in respect of the new Asphalt plant to the Sellers as hereinbefore provided, regardless of the fact whether the aforesaid Asphalt plant is completed and erected at the time of signature hereof or not. The Sellers shall be obliged to complete and erect the new Asphalt plant according to plan and to the Purchaser’s full satisfaction on or before the 31st of October 1996. The completion and erection of the

new Asphalt plant shall be effected at the Sellers' cost. Should the Sellers fail to complete and erect the said new Asphalt plant, or should the Sellers fail to commence with the completion and erection of the aforesaid new Asphalt plant immediately after the builders' holidays of December 1995/January 1996, the Purchaser shall be entitled to complete and erect the Asphalt plant at the Purchaser's cost, whereupon the Purchaser shall be entitled to deduct the full amount of the monies expended upon the construction and erection of the aforesaid plant from the outstanding balance from time to time owing and due to the Sellers in terms of this agreement.'

[5] Verder in die alternatief beweer die appellante in klousule 6 van hulle verweerskrif dat die respondente en die eerste appellant gedurende die tydperk 1 Februarie 1996 tot 30 Junie 1996 skriftelik ooreengekom het om die ooreenkomste te wysig om daarvoor voorsiening te maak dat die eerste appellant die aanleg sou voltooi en dat die eerste appellant geregtig sou wees om die koste daaraan verbonde van die koopprys af te trek.

[6] Voor die aanvang van die verhoor het die respondente kennis gegee dat hulle aanvoer dat die appellante se verweerskrif geen verweer openbaar nie en

dat hulle by die verhoor die verhoorhof sou versoek om eers uitsluitel in hierdie verband te gee. Die verhoorhof het aan hierdie versoek voldoen en het die respondente gelyk gegee wat betref paragrawe 4 en 5 van die verweerskrif maar nie wat betref paragraaf 6 daarvan nie. Die verhoorhof het gevolglik beveel dat paragrawe 4 en 5 van die appellante se verweerskrif deurgehaal word, dat aan die appellante 15 hofdae verleen word om die verweerskrif reg te stel en dat die koste voorbehou word.

[7] Die appellante betoog dat die verhoorhof verkeerdelik die skraping van paragraaf 4 van die verweerskrif beveel het aangesien die woorde ‘new asphalt plant’, aldus die betoog, ten minste redelikerwys kan beteken ‘n aanleg in voltooide vorm. Verder, dat indien aanvaar word dat ‘n voltooide aanleg verkoop is en aangesien die partye bewus was daarvan dat die aanleg onvoltooid was, dit volg dat die respondente die aanleg moes voltooi. In isolasie gesien mag dit die betekenis van die woorde ‘new asphalt plant’ wees. Woorde in ‘n

kontrak kan egter nie in isolasie geïnterpreteer word nie maar moet geïnterpreteer word met inagneming van die aard en opset van die kontrak en die samehang van die woorde in die kontrak as `n geheel (sien *Swart v Cape Fabrix (Pty) Ltd* 1979 (1) SA 195 (A) op 202C).

[8] Die kontrak maak geen melding van die voltooiing van die aanleg nie en bevat geen aanduiding dat die respondente die aanleg sou voltooi nie. Volgens klousule 5.1 van die kontrak het die respondente aan die eerste appellant ‘the Sellers’ respective Businesses and Assets, as going concerns’ verkoop. Die volle ‘*dominium*’ in die bates wat verkoop is, insluitende die ‘new asphalt plant’, sou op die eerste appellant oorgaan teen betaling van die koopprys ten opsigte van die besighede en bates welke betaling voor of op 31 Januarie 1996 moes geskied en die risiko ten opsigte daarvan sou op die eerste appellant oorgaan op 1 Januarie 1996 (klousule 5.3). Die respondente sou aanspreeklik wees vir ‘their respective Liabilities pertaining to the Businesses and assets . . .

as at the Effective date' (klousule 7.1). Klousule 18.5 bepaal: 'The assets are sold in the condition as inspected, "voetstoots", there being no obligation on the SELLERS to effect any repairs, maintenance or replacements of the Assets.'

[9] Indien die woorde 'new asphalt plant' in die samehang van die woorde in die kontrak as geheel geïnterpreteer word kan hulle nie geïnterpreteer word as verwysende na 'n voltooide aanleg nie en wel vir die volgende redes:

9.1 Dit is hoogs onwaarskynlik dat die partye vir so 'n belangrike aspek soos die voltooiing van die asfalt aanleg, wat volgens die appellante oor 'n tydperk van 8 maande sou strek, voorsiening sou maak deur bloot te sê dat een van die bates wat verkoop word 'n 'new asphalt plant' is.

9.2 Die verkoping van die besighede en bates 'as going concerns' dui daarop dat die bates verkoop word soos hulle is.

9.3 Indien 'new asphalt plant' uitgelê sou word om te beteken voltooide nuwe asfalt aanleg sou dit beteken dat die volle

eiendomsreg in 'n voltooide asfalt aanleg en die risiko ten opsigte daarvan op die eerste appellant sou oorgaan voor die voltooiing daarvan.

- 9.4 Die respondente sou slegs aanspreeklik wees vir die verpligtinge wat betrekking het op die besighede en die bates soos op die effektiewe datum. Dit sluit verpligtinge ten opsigte van werk gedoen na die effektiewe datum uit. Die eerste appellant sou daarvoor aanspreeklik wees.
- 9.5 Enige twyfel wat daar nog kon bestaan word uit die weg geruim deur die bepaling dat die bates verkoop word in die toestand waarin dit was toe dit geïnspekteer is.
- 9.6 Die feit dat die eerste appellant die besighede sou voortsit en dat 'n nuwe asfalt aanleg daarvoor benodig sou word, maak dit nie waarskynlik dat die respondente, eerder as die eerste appellant, die aanleg sou voltooi nie.

[10] Die appellante se advokaat het betoog dat die prys wat op die 'new asphalt plant' geplaas is daarop dui dat die partye bedoel het om 'n voltooide asfalt aanleg te verkoop en nie die gedeeltelik voltooide aanleg nie. In hierdie verband het hy gepoog om te steun op twee aanhangsels tot die verweerskrif en betoog dat volgens die aanhangsels die prys van R2 990 850 wat op die 'new asphalt plant' geplaas is die prys van die voltooide asfalt aanleg was. Die dokumente waarna verwys is dui daarop dat die eerste appellant ten einde finansiering te bekom 'n asfalt aanleg aan Bankfin verkoop het en dit weer ingevolge 'n afbetalingsverkooppooreenkoms aangekoop het teen 'n koopprys van R2 990 850. Die afbetalingsverkooppooreenkoms is egter op 5 Februarie 1996 gesluit. Inagnemende dat, volgens die appellante, die kontrak op 8 Desember 1995 gesluit is; daar gedurende Desember en Januarie 'n bouersvakansie was; en dit die eerste appellant tot 31 Oktober 1996 geneem het om die asfalt aanleg te voltooi teen 'n koste van R1 664 945,55, kom dit op die

oog af voor of die prys van R2 990 850 die prys van die onvoltooide asfalt aanleg was en nie van die voltooide aanleg nie. Die dokumente verleen dus geen stawing aan die appellante se betoog nie. Die appellante het ook nie in hulle verweerskrif beweer dat die prys wat op die asfalt aanleg geplaas is aanduidend daarvan is dat die partye bedoel het om `n voltooide aanleg te verkoop nie.

[11] Ek is gevolglik van mening dat die verhoorhof tereg bevind het dat die kontrakte nie vatbaar is vir die uitleg deur die appellante beweer nie en dat die appèl, wat betref die deurhaling van paragraaf 4 van die verweerskrif, nie kan slaag nie.

[12] In antwoord op `n versoek van die appellante om aan te toon in presies welke opsig die appellante se verweerskrif nie `n verweer daarstel nie het die respondente met betrekking tot paragraaf 5 van die verweerskrif gesê dat die rektifikasie van die kontrak soos voormeld bepalings in die kontrak inkorporeer wat self vaag en teenstrydig is en wat ook teenstrydig met die uitdruklike

bepalings van die kontrak is. Die verhoorhof het bevind dat die aangevraagde wysiging opsigself vaag is omrede 'n bewering dat iets volgens plan gebou moet word vaag is. Volgens die verhoorhof moet pleitstukke geskilpunte dermate identifiseer dat dit duidelik is wat beweerd word die regte en verpligtinge van die partye is. As iets volgens plan gebou moet word blyk die regte en verpligtinge van die partye uit die plan en is dit onvoldoende en vaag om slegs te sê dat volgens plan gebou moet word. Verder het die verhoorhof bevind dat die beweerde kontrak self nietig is weens vaagheid omdat nie uit die kontrak bepaal kon word welke plan na verwys word nie of hoe die plan lees nie. Vir dié redes was die verhoorhof van mening dat die eksepsie moes slaag en is beveel dat paragraaf 5 geskrap moes word. Die verhoorhof het dus beslis dat rektifikasie nie kon plaasvind nie, enersyds omrede die wysiging self vaag is en andersyds omrede die beweerde kontrak te vaag is om afdwingbaar te wees.

[13] Die verhoorhof het na my mening fouteer om sondermeer te bevind dat `n bewering dat ooreengekom is dat die asfalt aanleg volgens plan gebou sou word vaag is. Dit is onwaarskynlik dat die oprigting van die aanleg nie volgens `n bestaande plan geskied het nie en die verwysing in die voorgestelde rektifikasie na `n plan is waarskynlik `n verwysing na daardie plan. Dit is ten minste vatbaar vir so'n uitleg. Daar is geen rede om te dink dat daardie plan nie geïdentifiseer sal kan word nie. Dit kan dus nie gesê word dat die verwysing na `n plan te vaag is nie. `n Bewering dat die aanleg volgens plan voltooi moes word dui ook in voldoende besonderhede aan wat na bewering die verpligting van die respondente was.

[14] In ieder geval, al sou `n ooreenkoms dat die aanleg deur die respondente volgens plan voltooi sou word vaag wees sou dit nie in die weg gestaan het van `n aanspraak op die rektifikasie van die kontrak deur die appellante as verweerders nie. Rektifikasie van `n kontrak het ten doel om die skriftelike

dokument in ooreenstemming te bring met die ware bedoeling van die kontrakterende partye welke bedoeling hulle vanweë 'n gemeenskaplike fout nagelaat het om korrek op skrif te stel. Indien daardie ware bedoeling vaag is mag dit die geldigheid van die gerektifiseerde kontrak affekteer maar nie 'n verweerder se aanspraak op rektifikasie van die kontrak nie. Die reg is immers nie dat effek gegee sal word aan 'n skriftelike dokument wat die ooreenkoms tussen partye verkeerdelik weergee op grond daarvan dat die verkeerde skriftelike weergawe wel 'n geldige kontrak daarstel terwyl dit waarop die partye werklik ooreengekom het nie 'n geldige kontrak daar kon stel nie.

[15] Die respondente het nietemin aanvanklik betoog dat indien die werklike ooreenkoms tussen die partye, welke ooreenkoms hulle vanweë 'n fout nie korrek op skrif gestel het nie, vaag is, die ooreenkoms nie gerektifiseer kon word nie. In die verband het hulle gesteun op *Levin v Zoutendijk* 1979 (3) SA 1145 (W) 1147 tot 1148, *Strydom v Coach Motors (Edms) Bpk* 1975 (4) SA 838

(T) op 840H en *Anglo-African Shipping Co (Rhod) (Pvt) Ltd v Baddeley & Another* 1977 (3) SA 236 (R) op 241. Die genoemde beslissings is egter geen gesag vir die proposisie nie. In hierdie beslissings het dit nie gegaan oor die vaagheid van die ooreenkoms nie maar oor die vaagheid van die beskrywing van wat die ooreenkoms tussen die partye was. In die *Levin*-saak het Coetzee R gesê op 1147H tot 1148A:

‘It is essential for any party to a written contract to know what the other party contends regarding the actual wording of the contract. Important rights and obligations may arise or be affected by the form of a written contract. Merely a general description of the omitted terms such as one finds in para 3 (b) and the prayer, is calculated to embarrass the defendant, not only in the course of the trial but if this claim is eventually granted in this form, he is then left with a written contract in which there is a vague summary only of these conditions. The very cause of action for rectification postulates that the parties' agreement or common intention was clear and unmistakable on those aspects in respect whereof the writing is to be reformed. Cf *Anglo-African Shipping Co (Rhod) (Pvt) Ltd v Baddeley and Another* 1977 (3) SA 236 (R) at 241.’

[16] Om te sê dat die partye se ooreenkoms of gemeenskaplike bedoeling ‘clear and unmistakable’ moet wees is iets heel anders as om te sê dat dit wat duidelik deur die partye ooreengekom is ook opsigself duidelik genoeg moet wees om regtens afdwingbaar te wees. Dat dit so is kan maklik aan die hand van die volgende voorbeeld geïllustreer word. A kom mondeling ooreen om `n ongedefinieerde deel van sy plaas aan B te verkoop en vra `n tikster om hierdie ooreenkoms te tik. Die tikster tik dat A sy enigste hotel aan B verkoop. A en B merk egter nie die fout op en teken die ooreenkoms. Die werklike ooreenkoms tussen A en B is duidelik maar, selfs indien op skrif gestel, nie bindend vanweë die vaagheid daarvan. Die *Levin*-saak is geen gesag daarvoor dat die partye nou gebonde is aan die skriftelike ooreenkoms en A inderdaad sy hotel aan B verkoop het alhoewel geen een van die partye enige bedoeling gehad het om die hotel te koop nie. Hierdie onderskeid blyk ook duidelik uit die gedeelte in

Anglo-African Shipping Co (Rhod) (Pvt) Ltd-saak waarna Coetzee R hierbo

verwys en wat soos volg lees:

‘But the allegation of an entitlement to rectification in defendants’ particulars is vague and embarrassing. It is not stated with any or adequate precision what defendants wish to delete or vary in the suretyship agreement. Defendants allege an intention to seek rectification without informing plaintiff what is the alleged real contract with which the provisions in the suretyship do not correspond (*Luttig v Jacobs*, 1951 (4) SA 563 (O)).’

Indien wat na bewering ooreengekom is vaag is maar duidelik uitgespel word is daar geen vaagheid in die aangevraagde wysiging nie maar wel in die beweerde ooreenkoms, wat, soos reeds aangetoon, nie in die weg kan staan van ’n aanspraak op rektifikasie deur die appellante as verweerders nie.

[17] Voor ons het die respondente nie betoog dat die regte en verpliginge van die partye wat blyk uit die plan waarvolgens die aanleg na bewering voltooi moes word, in die appellante se verweerskrif uiteengesit moes word soos bevind

deur die verhoorregter nie. Die respondente het wel betoog dat die klousule wat volgens die appellante in die kontrak ingevoeg moes word teenstrydig is met ander terme van die kontrak en dat die appellante vir daardie rede nie geregtig was op die rektifikasie van die kontrak nie. Indien dit so is mag dit beteken dat die kontrak ook in ander opsigte gerektifiseer moet word om gevolg te gee aan die ware bedoeling van die partye. Die respondente het betoog dat dit gevolglik nie duidelik is hoe die appellante beweer die kontrak moes lees nie. In hierdie verband het die respondente weer eens gesteun op die hierbo aangehaalde passasie in *Levin*-saak. Die teenstrydighede waarna die respondente verwys het is egter niks meer as oënskynlike teenstrydighede nie. Die respondente kon nie wys op 'n enkele bepaling van die kontrak wat nie vatbaar is vir 'n uitleg wat nie teenstrydig met die rektifiserende klousule is nie. Onder die omstandighede is dit nie nodig om te handel met die vraag wat die posisie sou wees indien daar 'n onoorkomelike teenstrydigheid was nie.

[18] Die partye is dit eens dat in soverre die eksepsie ten opsigte van paragraaf 5 gehandhaaf is op die basis dat dit vaag en verwarrend is die appellante nie daarteen kon appelleer nie. Die verhoorhof het egter nie die eksepsie op daardie basis gehandhaaf nie. Die respondente het kennis gegee dat *in limine* betoog sou word dat die verweerskrif geen verweer openbaar nie. Die verhoorhof het dan ook in die inleidende paragraaf tot sy uitspraak gesê dat die eksepsie geopper word op die basis dat die verweerskrif geen verweer openbaar nie. Daarna het die verhoorhof voortgegaan om te bevind dat 'n vae bepaling nie in 'n kontrak by wyse van rektifikasie geïnkorporeer kan word nie en ook dat die regte en verpligtinge van die partye nie blyk uit die verweer soos geformuleer in paragraaf 5 nie. Dit wil sê die verhoorhof het die eksepsie gehandhaaf op die basis dat die verweerskrif geen verweer openbaar nie.

[19] Die appèl moet dus gedeeltelik gehandhaaf word. Aangesien die partye `n gelyke mate van sukses in die appèl behaal het meen ek nie dat enige kostebevel teen enige van die partye gemaak behoort te word nie.

[20] Die volgende bevel word gevolglik gemaak:

1 Die appèl slaag ten dele.

2 Paragraaf 1 van die bevel gemaak deur die verhoorhof word vervang met die volgende bevel:

‘1 Paragraaf 4 van die verweerders se verweerskrif word deurgehaal.’

P E STREICHER
Appèlregter

Marais, AR)
Heher, Wnde AR) stem saam