Rapporteerbaar	YES / NO
Sirkuleer aan Regters	YES / NO
Sirkuleer aan Landdroste:	YES / NO
Sirkuleer aan Streeklanddroste:	YES / NO

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Hoë Hof, Kimberley)

Saakno:	767/07
Datum verhoor:	14 & 15/02/2011
Datum gelewer:	25/02/2011

BAREND DANIEL CORNELIUS LE ROUX **EISER**

en

MACDONALD'S TRANSPORT UPINGTON (PTY) LTD **VERWEERDER**

UITSPRAAK

BESTER-TREURNICHT WnR

1] Die eiser het 'n aksie vir skadevergoeding in die bedrag van R168 948,00 ingestel teen die verweerder, 'n vervoermaatskappy vanweë laasgenoemde se beweerde kontrakbreuk. Dit is gemenesaak tussen die partye dat die eiser gedurende Augustus 2005 met die verweerder ooreengekom het om sekere masjinerie, implemente, pype ensomeer vanaf sy plaas te Tsaneen na Robertson te vervoer. Die items wat vervoer sou word het ingesluit 'n Komatsu konstruksiemasjien met 'n skopgraaf voor en agter, waarna in die getuienis verwys is as die "TLB". Die TLB is opgelaai maar nooit deur die verweerder by die eiser afgelewer nie.

2] Namens die eiser het hyself en 'n swaarvoertuigdeskundige, Mnr. Oosthuizen getuig. Sy getuienis wat aangebied is om eiser se skade te bewys, was tot die effek dat hy met die betrokke TLB bekend was en dit gereeld gediens het. Volgens hom was dit in 'n goeie toestand. Met die eiser se verhuising vanaf Tsaneen het hy besluit om die TLB te koop in die hoop dat hy dit teen 'n wins

kon verkoop. Hy het gevolglik gedurende Augustus 2005 'n bedrag van R130 000 plus BTW daarvoor aangebied, maar die eiser wou dit nie daarvoor verkoop nie. Sy getuienis is nie betwis nie. Dit kan na my mening gevolglik aanvaar word dat by 'n gebrek aan getuienis tot die teendeel hierdie getuienis daarop dui dat die redelike en billike markwaarde van die TLB tydens die aangaan van die ooreenkoms ten minste R130 000,00 was.

3] Die eiser het self ook getuig. Hy het twee bestelvorms op onderskeidelik 25 Julie 2005 en 2 Augustus 2005 aan die verweerder gestuur vir sekere vervoerwerk insluitende die van die TLB. Die oplaaidatum van die items te Tsaneen was gespesifiseer as 12 Augustus 2005 en die aflaaidatum te Robertson as 15 Augustus 2005. Die verweerder het 'n faktuur gelewer vir die vervoerwerk in die bedrag van R16 600,00 plus BTW per vrag en dit is deur die eiser betaal voordat die goedere opgelaai is.

4] Op 10 Augustus 2005 is die eerste vrag gelaai en op 12 Augustus 2005 is die verdere goedere, waaronder die TLB en 'n bakkie, deur die verweerder opgelaai om vervoer te word soos ooreengekom. Die verweerder se bestuurders van die vragmotor waarop die goedere gelaai is, ene Oortjies en ene Fanie, het aangedui op watter wyse die TLB, die bakkie en ander items op die vragmotor gelaai moes word en ook bevestig dat alles korrek gelaai was voordat hulle vertrek het.

5] Die eiser het later 'n oproep van die verweerder se Mnr. Nick Erasmus ontvang wat hom meegedeel het dat die arm van die TLB met 'n brug gebots het en dat die arm en kajuit beskadig is. Die eiser was versoek om na die verweerder se depot te Isando, Johannesburg, te gaan om die TLB te inspekteer. Tydens eiser se besoek aldaar is hy deur Mnr. Landman, die verweerder se bestuurder van die tak versoek om die TLB van die vragmotor af te laai en op die perseel te parkeer. Met die aanskakel van die TLB het olie oral op die hidroliese pype gelek en het die glasstukke van die voorruit in die kajuit geval. Die arm van die TLB was mank en duidelik beskadig.

6] Mnr. Landman het teenoor die eiser aangedui dat hy 'n ondersoek na die skade aan die TLB sou doen en die versekering sou kontak. Die eiser het die

TLB daar gelaat en 'n paar dae later met Mnr. Nick Erasmus in verbinding getree aangesien hy die verweerder se bestuurder te Upington was met wie die vervoerooreenkoms aangegaan het. Mnr. Erasmus het aangedui dat die TLB moontlik by die verweerder se werkswinkel te Upington reggemaak kon word.

7] Die eiser het daarna na Upington gereis en Mnr. Erasmus self gespreek. Mnr. Erasmus het aangedui dat die versekering die aangeleentheid sou hanteer, maar aangebied dat die TLB in die werkswinkel reggemaak kon word. Die eiser het hom versoek dat in daardie geval dit daarna kosteloos na die eiser se plaas te Robertson vervoer moes word en daar afgelewer word. Hierdie versoek is egter geweier. Mnr. Erasmus se houding was dat die verweerder dit nie sou kon doen nie vanweë die ekstra koste wat dit sou meebring. Die eiser het hierna die aangeleentheid na sy prokureurs verwys.

8] Volgens die getuienis van die eiser het hy die TLB die laaste keer op 12 Augustus 2005 te Isando gesien tydens die besoek waarna ek reeds verwys het. Hy het nooit lewering daarvan ontvang nie en ook nie 'n tender van die verweerder ontvang om die TLB aan hom te lewer hetsy in die beskadigde of herstelde toestand nie. Die eiser was verplig om gedurende Oktober 2005 'n ander soortgelyke masjien aan te koop om in sy werksbehoeftes te Robertson te voorsien en waarvoor 'n masjien soos die TLB benodig was. Hy het getuig dat hy toe 'n nuwe Kubota vir R280 000,00 aangekoop het.

9] Die eiser het gedurende 2006 weer by die verweerder se tak te Isando aangedoen om te kyk of die TLB nog daar was. Mnr. Landman was verbaas dat die eiser op soek was na die TLB en gesê dat dit nie daar was nie en aangedui dat h onder die indruk was dat die versekeringsmaatskappy die TLB geneem het en die eiser daarvoor vergoed het. Nadat hy 'n telefoonoproep gemaak het, het hy egter aan die eiser gesê dat die TLB in Upington was.

10] Op 7 Augustus 2006 het die eiser se prokureur 'n skrywe aan die verweerder gestuur waarin sekere navrae gerig word in die hoop dat regstappe afgeweer kon word. Onder andere is daarin dringend verneem waar die eiser se eiendom (synde die TLB) op daardie tydstip was. Die laaste paragraaf van

die skrywe lees as volg:

> "*Verder is dit onaanvaarbaar dat u steeds weier om aan ons kliënt duidelikheid te gee oor waar ons kliënt se eiendom huidiglik is.*"

11] Die eiser het geen reaksie op hierdie skrywe ontvang nie. Hy het daarna 'n privaatspeurder ene Botha, aangestel om die TLB op te spoor. Dié het later berig dat hy inligting bekom het dat die TLB by die verweerder se tak te Upington was. In herverhoor het die eiser getuig dat die speurder verder vir hom gesê het dat die TLB skynbaar gedeeltelik herstel was en soms deur die verweerder gebruik word.

12] Soos later hierin aangedui, het die verweerder geen getuienis aangebied nie. Dit is gevolglik miskien nuttig om kortliks na die verweerder se saak te verwys soos dit in die pleitstukke ontvou het.

13] Gedurende September 2007 het verweerder 'n Teeneis geliasseer waarin stoorkoste in die bedrag van R83 160,00 geëis word vanweë die feit dat verweerder beweerdelik die TLB by sy Johannesburg depot stoor. Hierdie bewering is in stryd met die eiser se weergawe van wat hy meegedeel was toe hy vroeër die Johannesburg depot gedurende 2006 besoek het en aan hom aangedui is dat die TLB nie meer daar was nie. Hoe dit ookal sy, die verweerder se Teeneis is op 17 Augustus 2010 teruggetrek.

14] Die verweer uiteengesit in die verweerder se Gewysigde Verweerskrif kom in kort daarop neer dat die verweerder aanvoer dat terme van die ooreenkoms tussen die partye was dat:

14.1] Die goedere wat vervoer moes word deur die eiser self op die verweerder se vragmotor gelaai sou word;

14.2] Die goedere gelaai sou word op 'n wyse wat nie tot gevolg sou hê dat enige statutêre voorskrifte aangaande die vervoer van goedere, oortree sou word nie; en

14.3] Indien enige van die goedere aldus gelaai, beskadig word as gevolg van die feit dat dit nie behoorlik en in ooreenstemming met geldende

wetgewing gelaai was nie, die verweerder geensins vir sodanige skade teenoor die eiser aanspreeklik sou wees nie.

15] Dit is verder ontken dat die TLB die onderwerp van die vervoerooreenkoms tussen die partye was en is die eiser tot bewys daarvan geplaas. Vóór die aanvang van die verhoor het die verweerder se advokaat, Adv. Van Niekerk SC, aangedui dat die verweerder nie meer volhard met hierdie verweer nie en dat dit erken word dat die TLB deel van die vervoerooreenkoms was.

16] Ongeveer 'n week voor die aanvang van die verhoor het die verweerder 'n Kennisgewing kragtens Reël 28 geliasseer waarin aangedui word dat die verweerder van voornemens was om tydens die verhoor 'n spesiale pleit van skikking op te werp. Die bewering wat in daardie verband gemaak is, is dat die partye 'n skikkingsooreenkoms aangegaan het op 1 Februarie 2011 ingevolge waarvan die verweerder die TLB op sy koste in die toestand waarin dit toe was aan die eiser sou lewer en dat die partye daarna geen verdere eise teen mekaar sou hê nie. Met die aanvang van die verhoor het Mnr. Van Niekerk aangedui dat die verweerder ook nie met hierdie spesiale pleit volhard nie en is dit laat vaar.

17] Nog 'n verandering van rigting het geskied toe Mnr. Van Niekerk gedurende die kruisverhoor van die eiser 'n verdere Kennisgewing van Wysiging namens die verweerder ingehandig het ingevolge waarvan aansoek gedoen is vir die verdere wysiging van die Gewysigde Verweerskrif, welke wysiging toegestaan is. Die effek daarvan is die volgende:

17.1] Waar aanvanklik beweer was dat die partye gedurende Augustus 2005 'n mondelinge ooreenkoms gesluit het, word daar in die verdere wysiging aangevoer dat die partye twee deels mondeling en deels skriftelike ooreenkomste gesluit het gedurende Julie en Augustus 2005.

17.2] Die bewering omtrent die drie terme van die ooreenkoms soos aanvanklik beweer en hierbo in paragraaf 14 uiteengesit, word herroep en sodanige terme vorm nie meer deel van die ooreenkoms ingevolge waarvan die TLB vervoer sou word nie. (Die effek daarvan is dat daar

nie meer beweer word dat die eiser die TLB sou laai volgens statutêre voorskrifte nie of dat die verweerder nie aanspreeklik sou wees vir skade indien die TLB nie op sodanige wyse gelaai was nie.)

17.3] Die enigste verweer wat op die meriete oorgebly het is dat nou beweer word dat die eiser 'n ligte afleweringsvoertuig wat nie deel van die vervoerooreenkoms was nie, op die vragmotor gelaai het en dat die TLB is as gevolg daarvan beskadig.

18] Hierop het die eiser sy saak gesluit en het die verweerder aansoek gedoen vir absolusie van die instansie. Ek het die aansoek afgewys met koste en aangedui dat ek my redes later sou verskaf. Die redes word vervolgens uiteengesit.

18.1] Geen betoog is ten aansien van die meriete van die saak deur die verweerder gelewer nie. Al die getuienis wat tot op daardie stadium aangevoer was het daarop gedui dat die verweerder kontrakbreuk gepleeg het deur nie die TLB af te lewer soos ooreengekom nie.

18.2] Die verweerder se aansoek om absolusie was op die enkele argument gebaseer dat die eiser nie sy skade bewys het nie. In hierdie verband het die verweerder aangevoer dat die huidige markwaarde van die TLB in berekening gebring moet word by die vasstelling van die skade, dat daardie (huidige) waarde nie deur die eiser bewys is nie en dat eiser se skade gevolglik nie aangetoon is nie.

18.3] Die toets by 'n aansoek om absolusie is welbekend. Dit is onlangs weer as volg uiteengesit in **Gordon Lloyd Page and Associates v Rivera 2001(1) SA 88 (HHA) te 92-93:**

> ***"****[2] The test for absolution to be applied by a trial court at the end of a plaintiff's case was formulated in Claude Neon Lights (SA) Ltd v Daniel 1976 (4) SA 403 (A) at 409G-H in these terms:*
>
> > *'(W)hen absolution from the instance is sought at the close of plaintiff's case, the test to be applied is not whether the evidence led by plaintiff establishes what would finally be required to be established, but whether there is evidence upon which a Court,*

applying its mind reasonably to such evidence, could or might (not should, nor ought to) find for the plaintiff. (Gascoyne v Paul and Hunter 1917 TPD 170 at 173; Ruto Flour Mills (Pty) Ltd v Adelson (2) 1958 (4) SA 307 (T) .)'

This implies that a plaintiff has to make out a prima facie case - in the sense that there is evidence relating to all the elements of the claim - to survive absolution because without such evidence no court could find for the plaintiff (Marine & Trade Insurance Co Ltd v Van der Schyff 1972 (1) SA 26 (A) at 37G - 38A; Schmidt Bewysreg 4th ed at 91-2). As far as inferences from H the evidence are concerned, the inference relied upon by the plaintiff must be a reasonable one, not the only reasonable one (Schmidt at 93). The test has from time to time been formulated in different terms, especially it has been said that the court must consider whether there is 'evidence upon which a reasonable man might find for the plaintiff' (Gascoyne (loc cit)) - a test which had its origin in jury trials when the 'reasonable man' was a reasonable member of the jury (Ruto Flour Mills). Such a formulation tends to cloud the issue. The court ought not to be concerned with what someone else might think; it should rather be concerned with its own judgment and not that of another 'reasonable' person or court. Having said this, absolution at the end of a plaintiff's case, in the ordinary course of events, will nevertheless be granted sparingly but when the occasion arises, a court should order it in the interests of justice."

18.4] Die gepaste berekening van skadevergoeding weens kontrakbreuk is oorbekend. Dis is volg uiteengesit in **Victoria Falls and Transvaal Power Co Ltd v Consolidated Langlaagte Mines Ltd 1915 AD 1** op 22:

"*The sufferer by .... a breach [of contract] should be placed in the 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 to the defaulting party."*

18.5] Alhoewel die omstandighede van 'n bepaalde geval 'n ander benadering mag vereis, word skade by kontrakbreuk bepaal met verwysing na die tydstip van vervulling, gewoonlik uitgedruk as die tydstip van kontrakbreuk. In **Rens v Coltman 1996(1) SA 452 (A)** word dit as volg gestel (op 458 E-H):

"The application of this rule will ordinarily require in many cases, and typically the case of a breach of a contract of sale by the purchaser, that the date for assessment of damages be the date of performance, or as it has often been expressed, the date of the breach. But even in

> *contracts of this nature, there is no hard and fast rule (cf Culverwell and Another v Brown 1990 (1) SA 7 (A) at 30G-31H) and in each case the appropriate date may vary depending upon the circumstances and the proper application of the fundamental rule that the injured party is to be placed in the position he would have occupied had the agreement been fulfilled."*

18.6] Geen omstandighede is aangevoer waaraan die gewone reël in verband met die tydstip van skadeberekening nie behoort te geld nie en ek kan aan geen rede dink nie. Indien die ooreenkoms behoorlik nagekom was, sou die eiser die TLB in sy onbeskadigde toestand gedurende Augustus 2005 ontvang het. Instede daarvan het hy glad nie 'n TLB ontvang nie. Tot en met die verhoor hierin, sowat vyf en 'n half jaar na die tydstip van ooreengekome lewering, is die TLB steeds nie aan die eiser gelewer nie (en selfs nie getender nie, hetsy in beskadigde of onbeskadigde toestand). Die eiser is sy saak kwyt vanaf die datum toe dit aan hom gelewer moes gewees het ingevolge die ooreenkoms maar nie gelewer is nie en is geregtig op sy masjien (in die toestand waarin dit gelaai was) of die ekwivalente geldwaarde daarvan.

18.7] Die eiser het bewys dat die redelike en billike markwaarde van die TLB op die tydstip toe dit deur die verweerder opgelaai is, R130 000,00 was. Ek meen dat BTW nie vir doeleindes van hierdie eis in berekening gebring behoort te word nie aangesien geen saak daarvoor uitgemaak is dat die eiser BTW op die skadevergoedingsbedrag sal moet oorbetaal nie.

18.8] Ek is dus van oordeel dat die eiser voldoende getuienis aangebied het omtrent die waarde an die TLB om met veiligheid 'n bevinding daaromtrent te maak. In dié verband is die opmerking van die hof in **Esso Standard SA (Pty) Ltd v Katz 1981(1) SA 964 (A)** op 971 F van toepassing:

> *"Monetary damage having been suffered, it is necessary for the Court to assess the amount and make the best use it can of the evidence before it. There are cases where the assessment by the Court is very little more than an estimate; but even so, if it is certain that pecuniary*

damage has been suffered, the Court is bound to award damages."

18.9] Bygevolg kon die aansoek om absolusie nie slaag nie en is dit met koste van die hand gewys.

19] Die verweerder het hierop sy saak gesluit sonder om enige getuienis aan te bied.

20] Ek het in die uiteensetting van die redes vir die afwysing van die aansoek om absolusie reeds gehandel met die verweerder se kontraktuele verpligtinge, sy versuim om daarvolgens te presteer en die eiser se gevolglike aanspraak op skadevergoeding. Ek vind dit onnodig om dit weer te herhaal.

21] Ek het ingelyks reeds gehandel met die waarde van die getuienis omtrent die billike waarde van die TLB wat nie gelewer was nie Nadat eiser se saak sonder getuienis in dié verband afgesluit het, is daar geen rede om van die sienswyse te verskil nie.

22] Mnr. Van Niekerk het egter by wyse van argument voorgehou dat die eis van R130 000,00 vir die destydse waarde van die TLB nie toegestaan kan word nie aangesien die TLB steeds bestaan. Die eiser sou homself dan kan verryk, so lui die argument, deurdat hy na afloop van uitspraak hierin die *rei vindicatio* kan instel vir die teruggawe van sy TLB. Daar is na my oordeel nie meriete in hierdie argument nie. 'n Opvolgende aksie waarin eiser sou poog om sy onafgelewerde saak met die *rei vindicatio* op te vorder sal in alle waarskynlikheid suksesvol met 'n pleit van *res iudicata* afgewend kan word.

> "*The effect of a final judgment on a claim is to render the claimant's cause of action* ***res iudicata****. If therefore a party with a single cause of action giving rise to a single claim obtains a final judgment on part of his claim, the judgment puts an end to his whole cause of action, with the result that a subsequent claim for the balance of what his cause of action entitled him to claim in the first instance can be met with a plea of* ***res iudicata****. When a cause of action gives rise to more than the remedy, a plaintiff who pursues one of those remedies and obtains a judgment thereof can be met with a plea of* ***res iudicata*** *if he should subsequently seek to pursue one of the other remedies, the reason being that a final judgment on part of one's cause of action puts an end to the whole of such cause of action"*

(Rabie: Lawsa (2nd ed): Vol 9; paragraaf 646: **Signature Design Worship CC v Eskom Pension and Providend Fund and others** 2002(2) SA 488 (K) te 492 E-F)/

23] Dit is egter vir doeleindes van hierdie uitspraak nie nodig om meer oor hierdie kwessie te sê nie. Mnr. De Villiers, wat namens die eiser optree, het toegegee dat indien die bedrag van R130 000,00 aan die eiser toegeken word as surrogaat vir die lewering van die TLB in onbeskadigde toestand, die eiser daardeur sy eiendomsreg van die TLB verbeur. Ek meen dat dit die argument van die moontlike instel van 'n *rei vindicatio* aksie ondervang.

24] Wat koste betref is daar geen rede waarom dit nie die uitslag sal volg nie. eiser het versoek dat ek Mnr. Ooshuizen as 'n noodsaaklike deskundige getuie verklaar. HIerdie versoek is geregverdig en dit word so gelas. Ek is voorts versoek om die reis- en verblyfkoste van die eiser se advokaat by die koste in te sluit. In die lig daarvan dat die eiser in die Wes-Kaap provinsie woonagtig is, meen ek ook dat dit geregverdig was om 'n advokaat van Kaapstad opdrag hierin te gee.

25] Bygevolg maak ek die volgende bevel:

25.1] Die verweerder word gelas om die volgende aan die eiser te betaal:

25.1.1]Die bedrag van R130 000,00.

25.1.2]Rente op voormelde bedrag teen 15,5% per annum vanaf datum van betekening van die dagvaarding tot datum van betaling.

25.1.3]Koste van die geding, insluitende die kwalifiserende koste van die deskundige getuie, Mnr. Oosthuizen, sowel as die redelike reis- en verblyfkoste van die eiser se advokaat.

____

A BESTER-TREURNICHT

WAARNEMENDE REGTER

NOORD-KAAPSE AFDELING

<u>VERSKYNING VIR EISER</u>

ADV A DE VILLIERS IN OPDRAG VAN DUNCAN & ROTHMAN, KIMBERLEY

<u>VERSKYNING VIR VERWEERDER</u>

ADV JG VAN NIEKERK SC IN OPDRAG VAN L COETZEE PROKUREUR, KIMBERLEY