Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA

(Noord-Kaapse Afdeling / Northern Cape Division)

Saakno: / Case number: **1175/03**
Datum verhoor: / Date heard: **6/2/2004**
Datum gelewer: / Date delivered:

In die saak van:

WIID, FRANCOIS GERHARDUS JOHANNES 1ste Applikant

WIID, REINETTE JEPPE, NO
2de Applikant

en

EXPLOMIN NO 1 (EDMS) BPK **1ste**
Respondent

LID VAN DIE UITVOERENDE RAAD: 2de
Respondent
MINERAAL EN ENERGIESAKE:
NOORD-KAAP PROVINSIE

Coram: Lacock R

UITSPRAAK

LACOCK R:

1] Op 6 Februarie 2004 het ek die volgende bevel in hierdie aangeleentheid verleen, en aangedui dat my redes later sal volg:

1.DAT dit verklaar word dat die prospekteer- en mynkontrak gesluit tussen die applikante en die 1ste Respondent van 11 Februarie 2003 regsgeldig gekanselleer is en tans nie meer bindend op die partye is nie.

2.Die 1ste Respondent word verbied om enige verdere prospekteer- of mynaktiwiteite te verrig op die plaas bekend as: Restant van die plaas Klipfontein nr. 38, geleë in die afdeling van Hopetown, Provinsie Noord-Kaap, groot: 2112,2552 (tweeduisend eenhonderd en twaalf komma twee vyf vyf twee) hektaar, gehou kragtens Transportakte nr. T98932/2001.

3.DAT die balju hierby gemagtig word om beslag te lê op bates van die 1ste Respondent wat op die voormelde plaas is en wat in waarde nie die bedrag van R1m oorskry nie (sodanige waarde bepaal te word deur 'n geassosieerde of geswore waardeerder), en dit onder beslaglegging te hou hangende die finale voltooiing van rehabilitasie werk van sy prospekteer- en/of mynbouaktiwiteite deur die respondent op voormelde plaas tot die bevrediging en goedkeuring van die Departement van Minerale en Energiesake; alternatiewelik totdat 'n bankwaarborg aan die gemelde Departement verskaf is in 'n bedrag van R1m as sekuriteit vir die behoorlike voltooiing van die rehabilitasiewerke.

4.DAT die eerste respondent die koste van die aansoek betaal.

5.DAT die vraag na die betaling van die koste teweeggebring deur die verhoor op 11 Desember 2003 voorbehou word."

My redes volg hieronder.

2] Die applikante is die enigste trustees van die Klipfontein Trust (hierna na verwys as die Trust) en tree hierin op in hul verteenwoordigende hoedanigheid as sulks. Die Trust is die geregistreerde eienaar van die restant van die plaas Klipfontein nr 28, geleë in die afdeling van Hopetown, Provinsie Noord-Kaap (die eiendom), en is ook die geregistreerde houer van alle regte op edelgesteentes, en meer bepaald diamante, in en op die eiendom kragtens 'n prospekteer- en mynpermit nr MP 170/2002 uitgereik deur die Departement van Mineraal- en Energiesake, soos verteenwoordig deur die tweede respondent, aan die Trust.

[2.1] Op 11 Februarie 2003 en te Hopetown het die Trust en die eerste respondent (Explomin) 'n skriftelike sogenaamde prospekteer- en mynkontrak gesluit waarkragtens die Trust aan Explomin die uitsluitlike reg verleen het om vir die duur van die ooreenkoms vir diamante op die eiendom te prospekteer en te myn onderhewig aan die voorwaardes daarin vervat. Die ooreenkoms sou duur vir 'n periode van vyf jaar.

[2.2] Die vernaamste terme van die ooreenkoms toepaslik by die beregting van hierdie aansoek, lees as volg:

"7. REGISTER

'Explomin' shall keep record of and enter into the prescribed register all diamonds recovered on 'The Property' and 'The Owner' through its representative shall have full access to the said register at all times."

8. SALE OF DIAMONDS

The intervals and the mode of the sale of diamonds shall be agreed upon mutually by the parties. 'The Owner' shall be entitled to have a representative at each such sale and transaction. The parties agree that such representative must be acceptable to 'Explomin' and such representative shall sign a non-disclosure undertaking. In the event of the parties deciding to determine the value of a diamond or diamonds, the mode of determining such value shall be agreed upon mutually by the parties, failing such agreement, the value shall be determined by submitting the diamond or diamonds to an accepted tender procedure.

9. REHABILITATION

'Explomin' shall be responsible for rehabilitation of 'The Property' in accordance with the requirements of the Department of Minerals & Energy and shall complete such rehabilitation by not later than three months after termination of the prospecting and mining operations, shall obtain a closure Certificate from the Department of Minerals & Energy and furnish same to 'The Owner' forthwith. 'Explomin' shall be responsible to furnish the Department of Minerals & Energy with the required security with regard to rehabilitation in the amount of

R100 000.00 (hundred thousand Rand) from the beginning of the fourth month of the duration of this agreement on the understanding that 'The Owner' shall furnish such security for a period of the first three months of the duration of this agreement. The parties agree that rehabilitation shall be done on an ongoing basis and 'Explomin' shall therefore rehabilitate each site after completion of the operations on that specific site.

10. …

11. …

12. …

13. …

14. …

15. OBLIGATIONS

Wherever any new road by 'Explomin' crosses a fence, 'Explomin' shall install a stock-proof gate in such fence.

Any gate installed by 'Explomin' in any of 'The Owner's' boundary fences shall be secured by a chain and padlock, and a duplicate key to each such lock shall be delivered to 'The Owner'.

All gates in 'The Owner's' fences shall be kept closed and where applicable, locked.

16. TERMINATION

If 'Explomin' fails to make any payment which is due or is in breech (sic) of a material term or condition of this agreement and falils to make such payment or rectify the breech (sic) within 15(fifteen) days following receipt of 'The Owner's' notice requiring such payment or rectification, 'The Owner' shall be entitled to cancel this agreement by means of a further

written notice to 'Explomin'.

17. ...

18. MISCELLANEOUS

This agreement records the entire contract between the parties and no representations or conditions not reflected in this document shall be binding on the parties.

No further contract or amendment to this agreement shall be of any force or effect unless reduced to writing and signed by the parties hereto."

3] Na sluiting van die voormelde ooreenkoms het Explomin begin met die ontgin van diamante op die eiendom, en het vir doeleindes daarvan onder andere 'n hoeveelheid grondverskuiwings masjinerie, toerusting en vragmotors na die eiendom verskuif en aldaar aangewend.

4] Op 10 Oktober 2003 rig die prokureurs van die Trust 'n skrywe aan Explomin, die inhoud waarvan as volg lees:

"Ons tree hierin op vir ons bogemelde kliënt Klipfontein Trust No IT132/2000 en is dit ons opdrag om u in terme van klousule 16.1 van die Prospekteer- en Mynooreenkoms gedateer 11 Februarie 2003 kennis te gee dat u in gebreke is met die nakoming van die terme en voorwaardes van gemelde ooreenkoms en wel soos volg:

1. Ooreenkomstig klousule 7 van die ooreenkoms moet u 'n register op die perseel hou wat ten enige tyd tot beskikking van ons kliënt is om na te gaan. Hierdie register is tans nie op die perseel nie en ten spyte van versoeke daartoe is daar geen gehoor aan gegee

nie.

2. *Ooreenkomstig klousule 8 van die ooreenkoms is daar ‘n bepaalde wyse hoe die diamante wat gevind word van die hand gesit word. Hierdie werkwyse word nie gevolg nie en Aldus ‘n medeling deur u Mnr Kluge is die laaste diamante op 7 deser sonder enige tenderprosedure verkoop en ook sonder dat ons kliënt daarvan in kennis gestel is.*

3. *Klousule 9 maak voorsiening daarvoor dat ‘n behoorlike waarborg uitgereik moet word aan die Dept van Mineraal en Energiesake na drie maande en wel vir die bedrag van R100 000.00. Ten spyte van verskeie versoeke van ons kliënt dat daaraan voldoen word is u steeds in gebreke by die verskaffing van die betrokke waarborg. Explomin is verder in versuim met die rehabilitasie van die gedeeltes wat reeds gemyn is soos voorgeskryf in die laaste sin van die betrokke klousule.*

4. *Klousules 15.1 tot 15.3 word spesifiek nie nagekom nie deurdat daar op een plek ‘n draadhek ingesit is wat ten spyte van herhaaldelike versoeke nie toegemaak word nie met die gevolg dat ons kliënt die betrokke kamp nie kan gebruik nie. ‘n Ander hek is omgery en word nie herstel nie.*

5. *Klousule 15.7 bepaal dat indien enige nuwe paaie gemaak word dit sal geskied nadat die partye gesamentlik ooreengekom het oor die ligging daarvan. Nieteenstaande is ongeveer 3km nuwe paaie gemaak sonder dat ons kliënt daarin geken is.*

6. *In terme van klousule 18.3 van die ooreenkoms is Explomin verantwoordelik vir die koste met betrekking tot die onderhandeling, opstel en voorbereiding van hierdie ooreenkoms maar desnieteenstaande bly Explomin in gebreke om die*

rekening van ons firma in hierdie verband te vereffen.

Dit is derhalwe ons opdrag om u mee te deel in terme van klousule 16.1 van die ooreenkoms dat tensy bogemelde gebreke herstel en of behoorlik aan voldoen word binne 7 dae vanaf datum van hierdie skrywe ons kliënt hierdie oorenkoms sal kanselleer."

[4.1] Hierdie skrywe is op 10 Oktober 2003 per geregistreerde pos aan Explomin versend, en 'n afskrif daarvan is deur die balju aan Explomin beteken op 13 Oktober 2003. 'n Afskrif daarvan is ook op 10 Oktober 2003 aan die kantore van die prokureurs van Explomin, mnre André Potgieter & Vennote gebeeldsend.

5] Explomin het in 'n skrywe gedateer 25 Oktober 2003 en gerig aan die prokureurs van die Trust as volg op die voormelde aanmaning van 10 Oktober 2003 reageer:

"U skrywe van 10 Oktober 2003 het betrekking.

Ons neem kennis van al die sake wat in u skrywe genoem word. Ons was reeds in verskeie gesprekke met u kliënt, en glo dat die meeste aspekte uitgeklaar is. Ons wil die volgende op rekord plaas en onder u aandag bring:

1. Ons het die vorige terreinbestuurder se dienste beeïndig. Die probleem met die register was voor ontvangs van u skrywe reeds opgelos. Die nuwe bestuurder is dalk nog vreemd, en ons het dalk ook

nagelaat om hom volledig in te lig oor die detail van die bestaande kontrak. Daarvoor vra ons om verskoning. Paragrawe 4 en 5 is daarmee aangespreek en behoort voortaan minder probleme te gee. Feit is darem ook dat u kliënt se verteenwoordiger op die terrein is en billikheidshalwe moet help om misverstande te voorkom.

2. *Die verkoop van die diamante sonder kennisgewing (par 2) was 'n eenmalige gebeure waartoe ons gedwing was, en is ook gedoen om u kliënt se belange te dien. Dit is aan hom verduidelik en dit sal hopelik nie weer 'n probleem wees nie.*

3. *Die waarborg aan die Dept van Mineraal en Energiesake is met die belegger opgeneem. Die eerste datum beskikbaar by Mnr Johan Bornman van die Dept is op 3 November 2003. Die verandering van waarborg is meer kompleks as wat ons voorsien het, en ons sal volledig rapporteer wanneer dit in plek sal wees na bg. ontmoeting. Die fondse is wel reeds in plek. Ons vra dus begrip en geduld.*

4. *U kliënt se grootste kommer blyk egter die onsekerheid te wees of ons voortgaan met die projek. Na deeglike besinning met al die kundiges wat ons adviseer, die volgende:*

   - *Weens die wisselkoers is beide ons aanvanklike belegging en sekuriteit, sowel as die verkoopsprys van ons produk onder groot druk.*

   - *Ons is ook onder druk om te presteer ten opsigte van swart bemagtiging in terme van die nuwe wetgewing.*

   - *Daar is egter groot belangstelling in die beleggingsmoontlikhede teen die Oranjerivier. Dit noodsaak ons om voortdurend na die beste*

opsies te kyk. Dit is volledig met ons buitelandse vennoot bespreek. U kliënt is ingelig dat daar dus moontlik 'n verdure belegger betrek gaan word ten einde die projek na sy volgende fase te neem. Onderhandelinge is voltooi en ons verwag om binne die volgende week finale kontrakte op die tafel te hê. U kliënt sal ingelig word soos ons vorder.

- *Ons het reeds ongeveer R16 miljoen spandeer aan hierdie projek. Ons risiko is dus aansienlik groter as vir u kliënt. Die resultate is uiters belowend, en ons is geensins van plan om nou te onttrek nie. Die teendeel is waar, want die eintlike ontginning kan nou eers begin. Die projek gaan dus voort.*

- *Dit is ons voorneme om die reserwe effektief en suksesvol te ontgin. Ons sal alleen onttrek indien alle rolspelers, die grondeienaar ingesluit, gesamentlik besluit dat verdere werk nie lonend sal wees nie.*

5. *Wat u paragraaf 6 betref, het ons reeds alle koste ten opsigte van die opstel van die kontrakte vereffen. Ek is seker dit was nie die bedoeling dat ons u kliënt se eie konsultasies en advies ook moet betaal nie. U sal begryp dat dit ons in 'n onmoontlike posisie sal plaas war ons geen beheer sal hê oor uitgawes nie. Dit is ook nie normale praktyk nie. Mnr Potgieter was in elk geval nog nie beskikbaar vir sy kommentaar nie. Die aangeleentheid is kortliks met u kliënt bespreek, en ek glo hy het begrip vir ons standpunt. Ongeag wat die interpretasie of oorsig in die kontrak mag wees, moet u saamstem dat dit darem 'n onredelike eis is, ongeag die bedrag ter sprake.*

6. *Ek onderneem om 'n afskrif van hierdie brief aan u kliënt te besorg. Dit sal 'n bevestging wees van*

gesprekke wat oor die sake gevoer is.

7.Ek wil van die geleentheid gebruik maak om ons goeie trou weer te bevestig. Ek wil ook u kliënt bedank vir sy goeie gesindheid en die begrip wat hy openbaar. Ek hoop ons sal in die toekoms steeds hartlik en suksesvol kan saamwerk.

Baie dankie vir u aandag."

6] In 'n skrywe gedateer 27 Oktober 2003 stel die prokureurs van die Trust, Thinus Schutte & Vorster Prokureurs, Explomin as volg in kennis:

"Ons verwys na bostaande aangeleentheid en ons skrywe van 10 Oktober 2003 en erken in die verband ook ontvangs van u skrywe gedateer 25 Oktober 2003 wat vanoggend per hand by ons kantoor afgegee is.

Dit is ons opdrag om u mee te deel dat ons kliënt nie tevrede is dat u die voorwaardes van die ooreenkoms nagekom het nie en dat die spertyd verstreke is. Ons gee u derhalwe hiermee kennis dat die ooreenkoms met onmiddellike effek beëindig word.

Ons kliënt is van voorneme om onmiddellik die hekke te sluit en sal alle werksaamhede staak behalwe dat daar van u verwag sal word om onmiddellik voort te gaan met die rehabilitasie van die eiendom. U sal nie toegelaat word om enige toerusting of werktuie te verwyder alvorens die rehabilitasie afgehandel is nie.

Ons kliënt is, sonder benadeling van enige van sy regte, bereid om oorweging daaraan te skenk om 'n nuwe oorenkoms met u aan te gaan sodra daar sekerheid is oor u vermoë om 'n ooreenkoms na te kom. Dit sal egter slegs oorweeg word indien u gereed is om <u>vaste</u> ondernemings te gee en indien die rehabilitasie-werk op

datum gedoen is."

[6.1] Hierdie skrywe is op 28 Oktober 2003 per geregistreerde pos aan Explomin versend, en 'n afskrif daarvan is eweneens op 28 Oktober 2003 aan die voormelde prokureurs van Explomin gebeeldsend.

7] Op 3 Desember 2003 doen die Trust by wyse van 'n dringende aansoek by hierdie Hof aansoek vir die volgende regshulp:

2. Dat paragraaf 16.1 van bylaag 'A' gerektifiseer word deur die syfers en letters '15 (fifteen)' deur te haal en te vervang met '7 (seven)'.

3. Dat verklaar word dat die prospekteer- en mynkontrak gesluit tussen applikante en eerste respondent van 11 Februarie 2003 regsgeldig gekanselleer is en tans nie meer bindend op die partye is nie.

4. Dat eerste respondent verbied word om enige verdere prospekteer- of mynaktiwiteite te verrig op die plaas bekend as :
Restant van die plaas Klipfontein nr 38, geleë in die afdeling van Hopetown, Provinsie Noord-Kaap;
Groot: 2112,2552 (Tweeduisend Eenhonderd en Twaalf Komma Twee Vyf Vyf Twee) hektaar
Gehou kragtens Transportakte Nr T98932/2001.

5. Dat die eerste respondent gelas word om die skade aangerig op die plaas in die voorafgaande paragraaf vermeld, deur prospekteer- en mynaktiwiteite onmiddellik te rehabiliteer.

6. *Dat die balju gemagtig en gelas word om beslag te lê op bates van die eerste respondent wat op die gemelde plaas verkeer wat in waarde nie die bedrag van R1 000 000.00, oorskry nie en dit onder beslaglegging te hou hangende die finale voltooiing van die gemelde rehabilitasie, alternatiewelik die verskaffing van 'n bankwaarborg vir die gemelde bedrag as sekuriteit vir die behoorlike voltooiing van die rehablitasie.*

7. *Dat eerste respondent asook sodanige ander respondente as wat die aansoek mag bestry gesamentlik en afsonderlik met eerste respondent gelas word om die koste van hierdie aansoek te betaal."*

[7.1] Op die voormelde datum het Kgomo RP die volgende tussentydse bevel verleen:

"*1. Dat die aansoek uitgestel word na 5 Februarie 2004.*

2. Dat die applikante se hoofde geliasseer word voor of op 22 Januarie 2004 en die respondente se hoofde voor of op 2 Februarie 2004.

3. Dat (sonder om enige bevinding te maak) die eerste respondent verbied word om te myn tussen die 13de Desember 2003 en die 5de Februarie 2004. Dat dit noteer word dat die respondent ook 'n ondernemening gemaak het om nie aan te gaan om te myn gedurende hierdie periode nie.

4. Dat die respondent onderneem om nie die myn gereedskap te verwyder van die plaas Klipfontein vir die ooreengekome tydperk nie.

5.Dat die koste voorbehou word."

8] Die Trust het sy bede vir die regshulp soos versoek in par 2 van die Kennisgewing van Mosie abandoneer, en verg dit geen verdere aandag nie.

9] Die voormelde feite uiteensetting is gemeensaak tussen die partye hiertoe.

DIE GESKILPUNTE

10] Die gskilpunte in hierdie saak, sommige waarvan uiteindelik geblyk het nie wesenlik in geskil te wees nie, en wat bereg moet word, is die volgende:

[10.1] Of Explomin kontrakbreuk gepleeg het van enige terme van die skriftelike kontrak wat sodanig wesenlik is dat die Trust geregtig was om op grond daarvan Explomin kragtens klousule 16.1 van die ooreenkoms op terme te plaas en die kontrak te kanselleer;

[10.2] Of die skrywe van 10 Oktober 2004 gerig aan Explomin (hierbo aangehaal) 'n behoorlike kennisgewing was om die beweerde kontrakbreuk reg te stel;

[10.3] Of Explomin 15 dae gegun was om die gebreke te herstel voordat kennis van kansellasie gegee is;

[10.4] Of Explomin die gebreke herstel het;

[10.5] Of die Trust afstand gedoen het van sy reg om die kontrak te kanseller op sterkte van die inhoud van die voormelde kennisgewing van 10 Oktober 2003;

Benewens die voorgaande, is enkele ander geskilpunte ook in die stukke geopper soos byvoorbeeld of die Trust die ooreenkoms gerepudieer het, of die kontrak by ooreenkoms op 4 Nobember 2003 gekanselleer is, en of Explomin nie 'n retensiereg op die eiendom het vir verbeterings aangebring nie. Geeneen van hierdie geskilpunte is egter in argument verder gevoer nie, en is dit vervolgens nie nodig om daarmee te handel nie.

Vervolgens handel ek hieronder *seriatem* met die geskilpunte soos hierbo omlyn.

KONTRAKBREUK

11] Hoewel die Trust aanvanklik op 'n veeltal beweerde

verbrekings van die kontrak gesteun het en soos blyk uit die skrywe van 10 Oktober 2003 (hierbo aangehaal), het adv Danzfuss SC namens die Trust primĺr slegs gesteun op twee vorme van kontrakbreuk waaraan Explomin hom sou skuldig gemaak het en dit is naamlik dat Explomin versuim het om die waarborg vir rehabilitasiewerke aan die Departement van Mineraal- en Energiesake te lewer kragtens die voorskrifte van klousule 9 van die kontrak; en dat Explomin versuim het om die grond waar mynbou aktiwiteite plaasgevind het *"on an ongoing basis"* te rehabiliteer soos vereis in klousule 9 van die kontrak.

[11.1] Dit is geykte reg dat die tydstip waarop die vraag naamlik of Explomin die voormelde terme van die kontrak verbreek het, beoordeel moet word, die tydstip is waarop Explomin aangemaan is om die beweerde gebreke te herstel. Dit is gemeensaak dat Explomin die aanmaning gedateer 10 Oktober 2003 laastens op 13 Oktober 2003 ontvang het.

[11.2] Dit is verder gemeensaak tussen die partye dat Explomin inderdaad op 13 Oktober 2003 in gebreke was met die lewering van die tersaaklike waarborg. Hierdie waarborg moes gelewer gewees het aan die Departement van Mineraal- en Energiesake aan die begin van die vierde maand na sluiting van die

kontrak op 11 Februarie 2003. Dit moes dus gelewer gewees het teen ongeveer middel Mei 2003.

In sy skrywe van 25 Oktober 2003 (hierbo aangehaal) erken mnr Kluge namens Explomin in wese dat die waarborg nog nie gelewer was nie, verduidelik hy die redes vir die versuim, en versoek dan *"begrip en geduld"* vir die versuim.

In sy opponerende eedsverklaring beweer mnr Kluge ook nou dat mnr Wiid namens die Trust afstand gedoen het van sy reg om op hierdie grond die kontrak te kanselleer aangesien laasgenoemde hom versoek het om eerder die geld (synde die R100 000.00 vir die waarborg) in die myn aktiwiteite aan te wend. Hierdie bewering kom my totaal onwaarskynlik voor en blyk 'n nagedagte te wees. Aan die een kant beweer mnr Kluge dat hy probleme ondervind het met die tweede respondent om die waarborg van die Trust met dié van Explomin te vervang en dat dit tot *"uitgerekte onderhandelinge gelei"* het; en aan die ander kant beweer hy Wiid het afstand gedoen daarvan dat die waarborg gelewer word. As dit so was, waarom dan nog met die Staat onderhandel vir die lewering van die waarborg?

Die duidelikste bevestiging dat hierdie verweer 'n nagedagte is, is egter te vind in die skrywe van mnr Klughe van 25 Oktober 2003 in antwoord op die aanmaning van die Trust van 10 Oktober 2003. NÍrens in hierdie skrywe word melding daarvan gemaak dat die Trust of mnr Wiid afstand gedoen het van sy reg om op hierdie grond te steun of dat hy Explomin onthef het van hierdie verpligting nie. Ook prokureur Potgieter maak geen melding van so 'n afstanddoening of ontheffing in sy skrywe aan die prokureurs van die Trust van 31 Oktober 2003 nie.

[11.3] Dit blyk ook dat Explomin op 13 Oktober 2003 in gebreke was om die grond waar mynbou aktiwiteite geskied het, te rehabiliteer. Hierdie versuim blyk onder andere uit samesprekinge wat tussen die partye en van hul regsverteenwoordigers gevoer is na 13 Oktober 2003 en waartydens Explomin onderneem het om 'n rehabilitasie program op te stel wat ook agterstallige rehabilitasie sou insluit.

Op 31 Oktober 2003 skryf die prokureur van Explomin aan die Trust se prokureurs dat Explomin onderneem het om sy volle aandag aan die rehabilitasie te gee en dat hulle (die prokureurs) "*… belowe (is) dat hieraan aandag geskenk word*".

Die bewering soos vervat in die aanmaningsbrief van 10 Oktober 2003 naamlik dat Explomin in verstek is met die rehabilitasie van die grond, is geensins voor die sogenaamde kansellasie kennisgewing gedateer 27 Oktober 2003 deur of namens Explomin ontken nie.

[11.4] Adv Pelser SC het – myns insiens tereg so – toegegee dat beide die voormelde terme van die kontrak wesenlike terme daarvan was, die verbreking waarvan die Trust geregtig sou maak op die behoorlike kansellasie van die kontrak kragtens klousule 16.1 daarvan. Dat dit so moet wees, spreek in wese vanself. Rehabilitasie van grond wat as gevolg van mynbou-aktiwiteite versteur word, is 'n statutÍre vereiste kragtens die Mineraalwet, wet 50 van 1991 (sien artikels 28 en 29 daarvan), en is dit vervolgens begryplik dat die nie-nakoming van hierdie voorwaarde vir beide kontrakspartye ernstige gevolge kan inhou. Die erns waarmee die partye en die Staat hierdie vereiste van rehabilitasie sien, blyk uit die omvang van die waarborg wat verlang is deur die Departement van Mineraal- en Energiesake, naamlik die bedrag van R100 000.00. Die versuim deur Explomin om te rehabiliteer kan vir die Trust

enorme finansiële implikasies inhou deurdat die Trust ‘n waarborg aan die Staat moes verskaf vir die nodige rehabilitasie. Dit was dus wesenlik vir die Trust dat Explomin hom van hierdie finansiële blootstelling moes onthef.

12] Ek bevind dus dat beide die voormelde terme van die kontrak naamlik die verpligting van Explomin om ‘n waarborg te lewer in die bedrag van R100 000.00 vir rehabilitasie werk aan die Departement van Mineraal- en Energiesake, sowel as die verpligting om op ‘n deurlopende grondslag rehabilitasiewerk uit te voer, wesenlike terme van die kontrak was, die verbreking waarvan die Trust veroorloof het om die kontrak kragtens die voorskrifte van klousule 16.1 daarvan te kanselleer.

Voorts bevind ek dat Explomin op 10 en 13 Oktober 2003 in gebreke was om sy verpligtinge soos voormeld en voortspruitend uit klousule 9 van die kontrak, na te kom.

Die Trust was vervolgens geregtig om Explomin kragtens klousule 16.1 van die kontrak op terme te plaas en, by gebreke aan die herstel van die gebreke binne 15 dae na aanmaning, die kontrak te kanselleer.

DIE AANMANING VAN 10 OKTOBER 2003

13] Behalwe vir die enkele aspek waarmee hieronder afsonderlik gehandel word, ontken Explomin nie dat die skrywe van 10 Oktober 2003 'n behoorlike kennisgewing is soos bedoel in klousule 16.1 van die kontrak nie. Uit die inhoud van hierdie skrywe blyk dit ondubbelsinnig duidelik presies watter terme van die ooreenkoms Explomin na bewering verbreek het, wat die aard van sodanige beweerde verbrekings behels, en ook dat die Trust voornemens is om die ooreenkoms te kanselleer indien die gebreke nie tydig herstel word nie. Die kennisgewing is vervolgens *"clear and unequivocal"* (**Kragga Kamma Estates CC and Another v Flanagan 1995 (2) SA 367 (A) te 375 C**), en voldoen myns insiens aan die voorskrifte van klousule 16.1.

14] Wat in geskil is aangaande hierdie kennisgewing, is naamlik of dit 'n behoorlike kennisgewing is aangesien Explomin daarkragtens slegs 7 dae gebied is om die gebreke te herstel en nie 15 dae soos vereis in klousule 16.1 van die kontrak nie. Die laaste paragraaf van die kennisgewing lees as volg:

> "Dit is derhalwe ons opdrag om u mee te deel in terme van klousule 16.1 van die ooreenkoms dat tensy bogemelde gebreke herstel en of behoorlik aan voldoen word binne 7 dae vanaf datum van hierdie skrywe ons kliënt hierdie oorenkoms sal kanselleer."

[14.1] Uit die bewoording van klousule 16.1 naamlik *"... and*

fails to make such payment or rectify the breech (sic!) within 15 (fifteen) days following receipt of 'The Owner's' notice ...", is dit duidelik dat Explomin 15 dae het vanaf ontvangs van 'n aanmaning om gebreke te herstel. Duidelik is dit nie vir die Trust nodig om enige tydsbeperking in sy aanmaning te vermeld nie. Wat van belang is, is dat Explomin 15 dae het vanaf die dag waarop hy die aanmaning ontvang het, om gebreke te herstel. In **Tangney & Another v Zive's Trustee, 1961 (1) SA 449 (WPA)** is 'n soortgelyke verweer soos hierin geopper. Die tersaaklike klousule in die kontrak daarin ter sprake, het as volg gelees:

> "In the event of the purchaser committing a breach of her obligations under this deed of sale and in the event of her failing to remedy such breach within 14 days after notice in writing given by the sellers calling upon the purchaser to remedy such breach, then and in such event the sellers shall be entitled without further notice and without prejudice to any other rights they may have, either-
>
> *a) to require payment forthwith of the whole of the purchase price, or*
>
> *b) to cancel this deed of sale."*

Te **453 F tot H** bevind **Kuper R** as volg:

> "Clause 16 provided that the applicants would be entitled to claim forfeiture if the insolvent failed to remedy a breach within 14 days after notice in writing given by them to the insolvent to remedy the breach. The notice of the 18*th* *August, 1960 in fact gave the trustee 14 days from*

> *the date of the letter and it was common cause that if the terms of the letter required 14 days' notice to be given that the time given in the letter was incorrect and ineffective. In my view, the clause only required a notice in writing to be given to remedy the breach and there was no necessity to specify in the notice the period within which the breach was to be remedied. Nor does the fact that an inadequate period was specified invalidate the notice."*

Sien verder **Lurlev v Unifreight General Services and Others 1978 (1) SA 70 (D) te 76 H**.

[14.2] Vervolgens, en ten spyte daarvan dat die Trust Explomin aangemaan het om die gebreke binne 7 dae te herstel, is die kennisgewing steeds geldig en van krag. Explomin het steeds 15 dae gehad vanaf ontvangs van die kennisgewing om die gebreke te herstel. Explomin was geregtig daarop om die verwysing in die kennisgewing na *"7 dae"* te ignoreer, maar nie die kennisgewing om gebreke te herstel as sulks nie.

<u>OF DIE GEBREKE HERSTEL IS</u>

15] Explomin het duidelik versuim om die waarborg aan die Staat te lewer binne die periode van 15 dae soos vermeld in paragraaf 16.1 van die kontrak sedert ontvangs van die kennisgewing gedateer 10 Oktober 2003. Die duidelikste

bewys hiervan is te vind in ‘n skrywe van die prokureurs van Explomin gerig aan die Trust se prokureurs en gedateer 31 Oktober 2003 (dit wil sÍ minstens 18 dae na ontvangs van die kennisgewing van 10 Oktober 2003), waarin as volg berig word:

> *“Die lewering van waarborg aan die Departement van Minerale & Energie is in die finale stadium en sal binne dae afgehandel wees.”*

Dit is verder gemeensaak tussen die partye dat die waarborg selfs na 31 Oktober 2003 nie gelewer was nie. Die naaste wat Explomin daaraan gekom het om te poog om hierdie gebrek te herstel, is dat ‘n bedrag van R100 000.00 op 26 November 2003 by sy prokureur inbetaal is. Afgesien daarvan dat hierdie betaling ver buite die 15 dae periode geskied het, is dit steeds nie voldoening aan die kontraksvoorskrifte nie.

16] Streng gesproke sou die voormelde versuim voldoende grond vir die Trust gebied het om die kontrak te kanselleer. Dit blyk egter ook duidelik dat Explomin versuim het om die nodige rehabilitasie werke uit te voer binne die periode van 15 dae voormeld. In dieselfde skrywe van 31 Oktober 2003 waarna in die voorafgaande paragraaf verwys is, berig die prokureurs van Explomin as volg aangaande die rehabilitasie:

> *"Ons kliënte het onderneem om hulle volle aandag hieraan te skenk en die gevoel is dat die hoofooreenkoms tussen die partye voldoende beskerming aan u kliënt verleen."*

Dit sal opgemerk word dat geensins ontken word dat Explomin in versuim is met die rehabilitasie nie, en ook nie dat die gebrek herstel is nie.

Mnr Pelser het dan ook nie met enige mate van oortuiging tot die teendeel betoog nie.

17] Uit hoofde van die voorgaande bevind ek dus dat Explomin versuim het om die voorgaande verbrekings van sy kontraksverpligtinge te herstel binne 'n periode van 15 dae na ontvangs van die skriftelike aanmaning gedateer 10 Oktober 2003.

<u>OF DIE KONTRAK GEKANSELLEER IS NA VERSTRYKING VAN DIE 15-DAE PERIODE</u>

18] Die advokate vir die onderskeie partye is dit eens dat, indien bevind sou word dat Explomin die kennisgewing van 10 Oktober 2003 op daardie dag ontvang het, die 15 dae periode wel verstryk het voordat Explomin die kennisgewing van kansellasie ontvang het.

[18.1] Hoewel mnr Wiid namens die Trust beweer dat die kennisgewing van kansellasie aan Explomin gekommunikeer is op 27 Oktober 2003 (synde die datum van hierdie kennisgewing), dui die onbetwiste reële getuienis daarop dat die kennisgewing eers op 28 Oktober 2003 per geregistreerde pos aan Explomin versend is en ook op 28 Oktober 2003 aan die prokureurs vir Explomin gebeeldsend is. Hierdie kennisgewing is nie, soos dié van 10 Oktober 2003, deur middel van die balju op Explomin beteken nie.

Die vroegste datum waarop Explomin dus kon kennis neem dat die Trust die kontrak gekanselleer het was op 28 Oktober 2003. Die argument van mnr Pelser naamlik dat, omdat mnr Wiid in sy stawende eedsverklaring beweer dat die kontrak op 27 Oktober 2003 gekanselleer is, ek daardie datum as die effektiewe datum moet aanvaar, ontgaan my. Dit is immers geykte reg dat, in ‘n geval soos die onderhawige, die kansellasie eers van krag word wanneer die eleksie om te kanselleer aan die teenparty gekommunikeer is (**Swart v Vosloo 1965 (1) SA 100 (A) te 105 G**). Dit is ook geensins namens Explomin beweer dat die kennisgewing van kansellasie voor 28 Oktober 2003 aan hom gekommunikeer is nie.

19] Wat vervolgens vasgestel moet word, is naamlik of Explomin inderdaad die kennisgewing gedateer 10 Oktober 2003 op daardie dag ontvang het of eers op 13 Oktober 2003 (synde die dag waarop die balju die kennisgewing beteken het).

[11] Dit blyk uit bewysstuk G(a) tot die stawende eedsverklaring van mnr Wiid dat die kennisgewing om 08:34 die oggend van 10 Oktober 2003 aan die kantore van die prokureurs van Explomin gebeeldsend is. In paragraaf 39.6 van sy stawende eedsverklaring verklaar mnr Wiid namens die Trust as volg:

> "Dit kan nooit reg wees dat die kennisgewing 'te vroeg gegee is' nie. Eerste respondent het die eerste kennisgewing op 10 Oktober 2003 ontvang en selfs al is die termyn vyftien dae, het daar nog meer as vyftien dae verstryk voordat die kansellasie kennisgewing van 27 Oktober 2003 gegee is."

In die opponerende eedsverklarings is hierdie bewering geensins ontken nie, en selfs ook nie in die dupliserende verklarings wat later namens Explomin geliasseer is nie.

[12] Die waarskynlikhede dui ook oorweldigend aan dat Explomin inderdaad op 10 Oktober 2003 die kennisgewing ontvang het.

[19.2.1] Dit is gemeensaak dat die prokureurs aan wie die kennisgewing versend is, die regsverteenwoordiger van Explomin op daardie stadium was. Mnr Pelser het egter aangevoer dat die tersaaklike prokureur, mnr Potgieter, vanaf 26 September tot 15 Oktober 2003 in die buiteland was, en dat die Trust nie bewys het dat die kennisgewing tot die kennis van Explomin gekom het nie. Myns insiens versterk hierdie feit egter die waarskynlikhede dat enige personeellid van mnr Potgieter wat so ‘n ooglopend belangrike dokument ontvang, dit onmiddellik onder die aandag van die kliënt (Explomin) sou bring.

[19.2.2] Nóg mnr Potgieter nóg enigeen van sy personeellede het óf ontken dat die kennisgewing op daardie dag (10 Oktober 2003) aan Explomin gekommunikeer is. Trouens, nÍrens in die stukke word beweer dat Explomin nie die kennisgewing op daardie dag

ontvang het nie, en word ook nie gesÍ wanneer die kennisgewing ontvang is nie.

[19.2.3] Die eerste keer waarop Explomin hom daarop beroep het dat die kennisgewing van 10 Oktober 2003 nie 'n behoorlike kennisgewing was nie en dat die kennisgewing van kansellasie voortydig gegee is, is in 'n skrywe van prokureur Potgieter gedateer 28 November 2003 waar die volgende aangevoer word:

"Ons kliënt het Advokaatsmening oor die regsaspekte ingewin en ons het opdrag om as volg aan u te skryf:

Die Kennisgewing aan ons kliënt van 10 Oktober 2003 is defektief omdat dit nie wat die aantal dae betref voldoen aan die vereiste gestel in Klousule 16.1 van die Ooreenkoms tussen die partye nie. Gevolglik is die Kennisgewing van 27 Oktober 2003 aan ons kliënt defektief en in elk geval defektief omdat dit te vroeg gegee is.

U kliënt kon derhalwe nie die Ooreenkoms kanselleer nie en u kliënt se poging daartoe is derhalwe ongeldig. Gevolglik is die ooreenkoms steeds van krag en moet ons kliënt toegelaat word om normaalweg met die mynoperasie

voort te gaan."

Dit val onmiddellik op dat hierin geensins beweer word dat die eerste kennisgewing later dan, of nie op 10 Oktober 2003 nie, ontvang is.

[13] In die afwesigheid van enige getuienis of bewering dat Explomin nie die kennisgewing van 10 Oktober 2003 op daardie dag ontvang het nie, moet die bewering namens die Trust tot die teendeel aanvaar word. Sien **Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Stellenvale Winery (Pty) Ltd 1957 (4) SA 234 (C) te 235 E; Plascon-Evans Paints v Van Riebeeck Paints 1984 (3) SA 623 (A) te 634 F; Ampofo v MEC Education, Northern Province 2002 (2) SA 215 (T) te 227 I tot J**.

20] Maar selfs indien aanvaar word dat Explomin eers die aanmaningskennisgewing op 13 Oktober 2003 ontvang het, volg dit myns insiens steeds dat die kennisgewing van kansellasie eers na die verstryking van die periode van 15 dae vermeld in klousule 16.1 van die kontrak aan Explomin gekommunikeer is.

[21] Die datum van die kennisgewing, naamlik 27 Oktober 2003, is geensins bepalend van die datum waarop die kontrak gekanselleer is nie, maar wel die datum waarop die Trust se besluit om te kanselleer aan Explomin

gekommunikeer is.

> “The final question was whether the cancellation was premature, and this can be shortly dealt with.
>
> *The period of 30 days prescribed by s 13 (1), began to run from 18 March 1980, and expired on 16 April 1980. It was submitted on behalf of the plaintiffs that the purported cancellation in the letter dated 15 April 1980 was, therefore, premature, and this submission was upheld by the Court a quo.*
>
> *Consequently, although the letter of cancellation was posted before the expiry of the period of 30 days, it did not take effect until it was received by Armstrong on26 April 1980, which was after the period had expired. The cancellation was accordingly not premature.”*

(Phone-A-Copy Worldwide (Pty) Ltd v Orkin & Another 1986 (1) SA 729 (A) te 750 J tot 751 C).

Soos hierbo vermeld, is die kennisgewing van kansellasie op die vroegste op 28 Oktober 2003 aan Explomin gekommunikeer. Namens Exsplomin is ook geensins beweer dat hierdie kennisgewing voor 28 Oktober 2003 ontvang is nie.

[22]Die partye is dit eens dat die periode van 15 dae vermeld in klousule 16.1 van die kontrak bereken moet word kragtens die siviele metode vir die berekening van

tyd, dit wil sÍ deur die eerste dag in te sluit en die laaste dag uit te sluit. Dat hierdie benadering juis is, blyk onder andere uit die volgende gesag:

Joubert v Enslin 1910 AD 6 te 37:

> "I think, under these circumstances, we should abide by the rule laid down nearly fifty years ago, and should hold that where it becomes necessary to calculate a definite period of time fixed by a contract, and where the parties have not indicated how such period should be reckoned, the computation should, as a general rule, be made by including the first day and excluding the last day"

LAWSA, Joubert, (1ste Her-uitgawe) vol 27 par 443 en die sake daarin aangehaal.

[23] Kragtens hierdie metode van berekening het die 15 dae periode en gereken vanaf 13 Oktober 2003 dus verstryk met middernag van 27 Oktober 2003. Sien **Thomas v Liverpool & London Globe Ins 1968 (4) SA 141 (K) te 145 A tot E; en AA Mutual Ins Ass Ltd v Tlabakoe, 1970 (1) SA 302 (A)** waar die volgende neergelÍ is te **309 G tot H**:

> "Die siviele metode vir die berekening van 'n tydperk van dae hou skynbaar die volgende in: Die laaste dag van die tydperk word eerste bepaal en, om dit te doen, begin die telling van die aantal dae op die dag ná die aanvangsdatum. Wanneer die laaste dag nou so bepaal is, word dit geag dat dit voltooi is op die oomblik waarop dit begin het (ultimus dies coeptus pro completo habetur)

> sodat die tydperk dan eintlik op die laaste oomblik van die vorige dag eindig en dus een dag minder as die betrokke tydperk van dae is. Om die volle aantal dae vol te maak, word die aanvangsdatum wat met die begin van die berekening uitgesluit is dan weer ingesluit. Prakties gesproke kom dit daarop neer dat die erste dag ingesluit en die laaste dag uitgesluit word."

Kragtens hierdie metode van berekening moet die 15 dae periode in die onderhawige saak as volg bereken word: Die 15 dae word getel vanaf 14 Oktober 2003. Die laaste dag val dan op 28 Oktober 2003. Die periode van 15 dae word dan geag voltooi te wees met die aanvang van die laaste dag (28 Oktober 2003), dit wil sÍ om middernag 12:00 van 27 Oktober 2003. Om die volle aantal van 15 dae weer op te maak, word die eerste dag van 13 Oktober 2003, en wat aanvanklik uitgesluit was, weer bygereken.

[24]Die volle periode van 15 dae kragtens klousule 16.1 van die kontrak het dus verstryk voordat die Trust se kennisgewing van kansellasie aan Explomin gekommunikeer was op 28 Oktober 2003.

AFSTANDDOENING

21] Namens Explomin is aangevoer dat die Trust afstand gedoen het van sy reg om die kontrak te kanselleer en soos

geskep in die voormelde kennisgewing van 10 Oktober 2003. Mnr Pelser voer aan dat die beweringe namens Explomin hieraangaande aanvaar moet word (en vervolgens bevind moet word dat die Trust afstand gedoen het van sy reg om te kanselleer); alternatiewelik dat bevind moet word dat ‘n *bona fide* feitedispuut hieraangaande bestaan wat nie op die stukke beslis kan word nie.

22] Alvorens die getuienis ontleed word, is dit gepas om die volgende beginsels aan te stip:

[21] Die onus om afstanddoening te bewys, rus op die party wat hom daarop beroep. (**Louw v Rutherford, 1924 AD 261 te 263**).

[22] Afstanddoening van kontraktuele regte word nie ligtelik aanvaar nie, en verg duidelike bewys daarvan – meer spesifiek waar gesteun word op stilswyende of geÔmpliseerde afstanddoening. (**Borstlap v Spangenberg 1974 (3) SA 695 (A) te 704**).

[23] Of ‘n party afstand van sy regte gedoen het, word gemeet aan sy bedoeling. Hierdie toets is objektief. (**Road Accident Fund v Mothupi 2000 (4) SA 38 (HHA) te 49 F tot J**).

[24] Die algemene reël naamlik dat ‘n applikant in mosie verrigtinge kan aanspraak maak op finale regshulp slegs as dit blyk dat hy op sodanige regshulp geregtig is op grondslag van die bewerings gemaak deur die respondent en daardie bewerings van die applikant wat nie ontken word nie, geld ook selfs al sou die bewyslas om ‘n bepaalde verweer te bewys, op die respondent rus. (**Associated SA Bakeries (Pty) Ltd v Oryx and Vereinigte Bäckereien (Pty) Ltd & Andere 1982 (3) SA 893 (A) te 923 G tot 924 B; Jooste v Staatspresident & Andere 1988 (4) SA 224 (A) te 262 B; Kleyenstrüber v Barr & Another 2001 (3) SA 672 (W) te 677 C tot F**)

Op hierdie algemene reël is daar egter die uitsondering naamlik dat, indien die beweringe van die respondent so vergesog of klaarblyklik onhoudbaar is, dit verwerp kan word en die saak op die beweringe van die applikant beslis kan word. (**Plascon-Evans** (supra) **te 634 H tot 635 B**).

23] Ek is van mening dat dit uit die stukke onteenseglik duidelik blyk dat die Trust nie afstand gedoen het van sy regte voortspruitend uit die kennisgewing van 10 Oktober 2003 naamlik om die kontrak te kanselleer nie, en dat die waarskynlikhede hieraangaande so oorweldigend in die

guns van die Trust is dat die beweringe van Explomin tot die teendeel as vergesog en duidelik onhoudbaar verwerp behoort te word.

[21] Dit is gemeensaak dat mnr Wiid namens die Trust geensins skriftelik afstand van sy tersaaklike regte gedoen het nie.

[22] Die eerste direkte bewering dat die Trust afstand van sy regte gedoen het, is op 8 Desember 2003 deur deponent Kluge namens Explomin in die opponerende eedsverklaring gedoen. Voor hierdie geleentheid is geen sodanige bewering in enige van die talle korrespondensie gevoer tusen die partye sedert 10 Oktober 2003 gemaak nie. Die naaste hieraan is 'n bewering vervat in 'n skrywe van prokureur Potgieter gedateer 31 Oktober 2003 waar die volgende beweer is:

> "Ons klië*nte bevestig dat hulle in gesprek getree het met Mnr Wiid van u kliënt en dat Mnr Wiid onderneem het dat indien daar aandag geskenk word aan bogemelde twee aspekte hy nie verdere stappe sal neem om die ooreenkoms tussen die partye te beëindig nie."*

Die verste wat hierdie bewering gaan, is 'n voorwaardelike afstanddoening en is duidelik geen bevestiging van 'n afstanddoening nie.

Wat meer is, is hierdie brief geskryf nadat die Trust reeds die kontrak gekanselleer het, en staan hierdie bewering dus in skrille kontras met die daadwerklike optrede van mnr Wiid.

Indien die Trust afstand van sy regte om te kanselleer gedoen het voordat die kontrak met die skrywe van die prokureurs van die Trust van 27 Oktober 2003 gekanselleer is, sou ek verwag het dat Explomin en sy prokureur hulle onmiddellik op sodanige afstanddoening sou beroep. Dit is egter nie gedoen nie, en regverdig dit as enigste redelike afleiding dat Explomin geweet het dat die Trust nie aldus afstand gedoen het nie.

[23] Die optrede van die direkteure van Explomin en wat met mnr Wiid onderhandel het, militeer uitdruklik teen enige uitdruklike of selfs stilswyende afstanddoening deur die Trust van sy tersaaklike regte.

[23.3.1] In ‘n skrywe gedateer 26 November 2003 gerig deur die finansiële direkteur van Explomin aan mnr Wiid, word die volgende versoek gerig:

“We hereby request you to reinstate the status of the contract as signed on 10 and 11 February of this year, allowing the company to do what it planned

from the beginning, in the spirit of good faith.

I request you to keep any personal differences that might exist between yourself, your council or any party of Explomin aside and concentrate on building a beneficial relationship for both parties in future.

I thank you for allowing us the opportunity to enter into discussions with you and know that you will proceed to work with us in future."

Hierdie versoek is myns insiens alleen versoenbaar met 'n besef en wete dat die kontrak regmatig gekanselleer is, en dat die Trust versoek word om dit weer te laat herleef.

[23.3.2] Op 28 November 2003 rig die prokureur van Explomin die volgende skrywe aan die prokureurs van die Trust:

> "Ons nuutste instuksies is dat die kliënte aan u kliënt die bedrag van R300 000.00 sal betaal indien die operasie ingevolge die huidige kontrak sal voortgaan welke bedrag betaalbaar is wanneer die nuwe vennoot met investering toetree, dws wanneer investering afgehandel is. Ons word meegedeel dat die bedrag van R300 000.00 vanogggend deur middel van Ben Venter onderhandel is. Daar is 'n vereiste dat u kliënt sy samewerking sal gee om die investering te laat plaasvind."

Duidelik word hiermee 'n bedrag geld aan die

Trust aangebied om die kontrak te laat herleef. Indien dit die oortuiging van Explomin was dat die kontrak nie regmatig gekanselleer is nie, sou so 'n rojale aanbod tog sekerlik nie gemaak gewees het nie. Die aanbod maak alleen sin indien Explomin geweet en aanvaar het dat die kontrak regmatig gekanselleer is.

[23.3.3] Na ontvangs van die kansellasie kennisgewing gedateer 27 Oktober 2003 het Explomin sy mynbedrywighede onmiddelik gestaak soos in die kennisgewing vereis. Eers op 28 November 2003 het Explomin vir die eerste keer gedreig om sy mynaktiwiteite te hervat en soos blyk uit die skrywe van prokureur Potgieter hierbo aangehaal in paragraaf 19.2.3.

Indien Explomin *bona fide* geglo het dat die Trust afstand gedoen het van sy reg om die kontrak te kanselleer, is dit eenvoudig ondenkbaar dat Explomin sy mynaktwiteite sou staak met ontvangs van die kansellasie kennisgewing.

[24] Die handelinge van mnr Wiid namens die Trust nadat die aanmaningskennisgewing van 10 Oktober 2003 afgestuur was, is geensins versoenbaar met 'n bedoeling van afstanddoening van regte soos beweer nie.

[23.4.1] Op 27 Oktober 2003 versoek hy sy prokureur om die kontrak te kanselleer.

[23.4.2] In dieselfde kennisgewing word Explomin aangesÍ om hul mynboubedrywighede te staak.

[23.4.3] Op 4 November 2003 vind samesprekinge plaas waartydens onder andere mnr Wiid, sy prokureur, mnr Kluge van Explomin en 'n prokureur Serfontein teenwoordig is. Na die samesprekinge bevestig die prokureur vir die Trust die inhoud daarvan as volg aan prokureur Serfontein (en wat oënskynlik ook Explomin verteenwoordig het):

> "Ons verwys na bostaande aangeleentheid en na ons samesprekings vanoggend en bevestig dat 'n tussentydse mondelinge ooreenkoms aangegaan is dat Explomin kan voortgaan met hulle myn-bedrywighede tot en met Vrydag 14 November 2003.

Die terme van die ooreenkoms is soos volg:

Die partye bevestig dat die bestaande skriftelike ooreenkoms gekanselleer is.

Die bepalings van die gekanselleerde skriftelike ooreenkoms sal mutatis mutandis van toepassing op hierdie mondelinge ooreenkoms wees.

Alle diamante wat uigehaal word, sal in besit van Dawid du Raan bly en sal die party saam na tenderaars toe gaan daarmee.

Geen rehabilitasie-werk mag verder agter raak nie.

Gedurende die tydperk van hierdie mondelinge ooreenkoms, kan die partye probeer om 'n nuwe ooreenkoms met mekaar te beding."

'n Afskrif van hierdie e-pos is deur prokureur Serfontein aan mnr Pretorius, die finansiële direkteur van Explomin, gebeeldsend. Voor die loods van hierdie aansoek het Explomin geensins die korrektheid van hierdie skrywe in geskil geplaas nie.

Dit is totaal onwaarskynlik dat mnr Wiid bereid sou wees om 'n tussentydse ooreenkoms met Explomin te sluit indien hy nie geglo en bedoel het dat die kontrak behoorlik gekanselleer is nie. Dit is eweneens hoogs onwaarskynlik dat mnr Kluge 'n

tydelike ooreenkoms sou beding het indien hy *bona fide* geglo het dat die kontrak nie regmatig gekanselleer is nie.

[23.4.4] Nadat dit geblyk het dat die partye nie 'n nuwe ooreenkoms kon bereik nie, en die (verlengde) tydperk van die tussentydse ooreenkoms hierbo na verwys, verstryk het, het die Trust 'n nuwe myn-en prospekteerkontrak met 'n derde party, Manhattan, gesluit.

[25] Die argument van mnr Pelser naamlik dat dit uit die korrespondensie gevoer tusen die partye na 10 Oktober 2003 blyk dat daar samesprekinge tussen die partye plaasgevind het, en dat dit stawing bied vir mnr Kluge se beweringe dat afstanddoening plaasgevind het, gaan eenvoudig nie op nie. Dit is beslis nie versoenbaar met die optrede en standpunte van die partye waarna hierbo verwys is nie. Ek meen dat mnr Danzfuss korrek is in sy argument naamlik dat die beweringe dat mnr Wiid afstand van die regte van die Trust gedoen het, so vaag is dat geen waarde daaraan geheg kan word nie. Geen besonderhede is deur mnr Kluge verskaf van waar en wanneer die gesprekke sou plaasgevind het tussen homself en mnr Wiid nie, of by watter geleentheid dit

sou gesÍ gewees het nie, of wat die aard en inhoud van die gesprek of gesprekke was nie.

Hierdie vae beweringe skiet myns insiens ver te kort om ‘n ware of *bona fide* feitegeskil daar te stel. Sien **Painter v Strauss 1951 (3) SA 307 (O) te 315** infra tot **316 A**.

[26] Hierdie is nie ‘n geval waar die waarskynlikhede bloot voorkom die applikante te begunstig nie (**Transnet Ltd t/a Metrorail v Rail Commuters Action Group 2003 (6) SA 349 (HHA) te 367 J to 368 A**). My gevolgtrekking is dat die waarskynlikhede oorweldigend is dat die Trust nie afstand van sy regte ontleen aan die kennisgewing van 10 Oktober 2003, gedoen het nie. Dit is so oorweldigend dat die beweringe tot die teendeel namens Explomin as vergesog en duidelik onhoudbaar aangemerk moet word.

[27] Ek bevind dus dat hier geen *bona fide* feitegeskil is wat nie op die stukke bereg kan word nie, en voorts dat die eerste respondent nie bewys het dat die Trust afstand gedoen het van sy regte ontleen aan die kennisgewing van 10 Oktober 2003 nie.

24] Mnr Pelser het toegegee dat, indien ek in die guns van die

applikante sou bevind die applikante geregtig sou wees op die regshulp soos vervat in paragrawe 1 tot 4 van my bevel verleen op 6 Februarie 2004. Dit is vervolgens nie nodig om met die ander geskilpunte wat in die opponerende stukke geopper is, te handel nie.

Dit is gemeensaak dat die beraamde koste van die rehabilitasie wat op die eiendom uitgevoer moet word, minstens R1 miljoen beloop.

DIE KOSTE VAN 11 DESEMBER 2003

25] Al wat nog beslis moet word is die koste teweeggebring deur die aanhoor van hierdie aansoek op 11 Desember 2003 en waartydens die aansoek uitgestel is na 5 Februarie 2004.

[21]Mnr Pelser voer aan dat die applikante aansoek gedoen het vir finale regshulp op 'n dringende grondslag, dat die applikante nie op daardie stadium kon slaag met 'n bevel vir finale regshulp nie, en dat 'n tussentydse bevel verleen is slegs op grond van die toeskietlikheid van die eerste respondent waarkragtens die onderneming gegee is soos vervat in die bevel van 11 Desember 2003 hierbo aangehaal.

[22]In antwoord hierop argumenteer mnr Danzfuss dat die

applikante verplig was om aansoek te doen vir finale regshulp aangesien die eerste respondent op 1 Desember 2003 weer op die eiendom begin myn het, en die applikante toe reeds 'n nuwe ooreenkoms met 'n derde (Manhattan) gesluit het om op die eiendom te myn. Voorts argumenteer hy dat die verknorsing waarin die applikante hulself bevind het uitsluitlik veroorsaak is deur die onregmatige optrede van die eerste respondent, dat die applikante verplig was om die Hof te nader, en dit geen verskil sou maak aan die koste wat aangegaan is indien die applikante slegs aansoek gedoen het vir tussentydse regshulp in plaas van finale regshulp nie.

26] Na my mening is die applikante geregtig op die koste van die verhoor op 11 Desember 2003.

[21]Daar kan nie twyfel wees dat die applikante genoodsaak was om die Hof op 'n dringende basis te nader nie. Ten spyte daarvan dat die kontrak gekanselleer was, het die eerste respondent eenvoudig die kennisgewing van kansellasie ignoreer en hul mynbou aktiwiteite vanaf 1Desember 2003 voortgesit. Na my mening was die applikante geregtig daarop om die Hof vir onmiddellike regshulp te nader.

[22] Die feit dat die applikante die Hof vir finale in plaas van tussentydse regshulp genader het, is myns insiens bloot van akademiese belang. Die eerste respondent het volledig geantwoord op die stawende eedsverklarings van die applikante. Hoewel 'n hele aantal punte in *limine* deur die eerste respondent geneem is, is geen punt in die opponerende stukke geneem dat die regshulp soos versoek ondeugdelik of onontvanklik was nie. Dit sou steeds die Hof vrystaan om tussentydse regshulp te verleen. (Sien **Pectagon Fibreglass & Plastics v Hennic 1978 (3) SA 587 (T) te 589 G**). Gesien vanuit 'n praktiese oogpunt sou die koste steeds aangegaan gewees het: die appikante was genoodsaak om die Hof te nader, en die eerste respondent sou ooglopend die aansoek opponeer het – selfs al het die applikante aansoek gedoen vir tussentydse regshulp.

[23] Dat die eerste respondent onderneem het om sy mynbedrywighede te staak en om nie sy toerusting te verwyder nie (soos in die Hofbevel van 11 Desember 2003 verstalt), is nie aanduidend daarvan dat die applikante nie op daardie stadium geregtig was op 'n tussentydse bevel nie. Die Hof het 'n diskresie gehad om tussentydse regshulp te verleen. Indien die eerste respondent sou weier om toe te stem tot 'n tussentydse bevel, is ek oortuig daarvan dat die Hof in elk geval

tussentydse regshulp aan die applikante sou toestaan. Hulle was immers geregtig daarop.

27] Bygevolg maak ek die volgende aanvullende bevel tot my bevel van 6 Februarie 2004:

I.DIE EERSTE RESPONDENT WORD GELAS OM DIE KOSTE VAN DIE APPLIKANTE TEWEEGGEBRING DEUR DIE VERHOOR VAN HIERDIE AANSOEK OP 11 DESEMBER 2003 TE BETAAL."

HJ Lacock
REGTER

Namens applikante: **Adv Danzfuss, SC** (iov Haarhoffs)
Namens 1ste Respondent: **Adv Pelser, SC** (iov Duncan & Rothman)