Bib

66/95

Saaknommer: 503/93

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

SENTRACHEM BEPERK Appellant

en

JOHANNES LODEWYK STEENEKAMP Respondent

Coram: **SMALBERGER, F H GROSSKOPF *et* MARAIS ARR**

Verhoordatum: 19 Mei 1995

Leweringsdatum: 30 Mei 1995

UITSPRAAK

F H GROSSKOPF AR:

Die respondent was die eiser en die appellant die verweerder in die hof *a quo* (Transvaalse Provinsiale Afdeling), en daar sal hierna na die partye as eiser en verweerder onderskeidelik verwys word. Die eiser het vergoeding van die verweerder geëis vir sekere skade wat hy aan sy koringoes gely het. By die aanvang van die verhoor het die hof *a quo* op versoek van die eiser, en ingevolge Reël 33(4) van die Hooggeregshofreëls, gelas dat die vraag na die verweerder se aanspreeklikheid vir enige oesverlies wat die eiser gely het, afsonderlik van die vraag na die omvang van die eiser se skade afgehandel en beslis sal word.

Die eiser het gedurende Augustus 1990 'n onkruiddoder bekend as "Granstar" van die verweerder gekoop om breëblaar onkruid en opslag sonneblomme in sy koringlande te beheer. Die verweerder was te alle relevante tye verteenwoordig deur 'n sekere Pat Mulligan wat as verteenwoordiger vir die verweerder gewerk het, terwyl die eiser persoonlik opgetree het. Nadat die eiser

en Mulligan die verskillende aanwendingsmetodes bespreek het, het die eiser op lugbespuiting besluit. 'n Sekere Robert van Tonder, wat onder die naam Rovanto Oesbespuiting ("Rovanto") sake gedoen het, het die Granstar op 15 Augustus 1990 deur middel van lugbespuiting op die eiser se koringlande toegedien.

Dit is gemene saak dat die eiser as gevolg van die toediening van die Granstar skade aan sy koringoes gely het. Die eiser se advokaat het myns insiens tereg toegegee dat daar geen getuienis is wat daarop dui dat die eiser se skade aan die een of ander verborge gebrek in die Granstar self te wyte was nie, soos die eiser vroeër beweer het, of dat die Granstar nie geskik was vir die doel waarvoor dit aangewend was nie. Tydens argument voor ons was die partye dit trouens in beginsel eens dat die eiser se skade na alle waarskynlikheid veroorsaak was deur die foutiewe kalibrasie of wanfunksionering van die spuitapparaat van die vliegtuig wat Rovanto vir die lugbespuiting gebruik het. Dit het meegebring dat die toediening van die onkruiddoder nie egalig en eweredig was nie, maar in bane oor die eiser se koringlande geskied het.

Tussen die bane was daar stroke waar die onkruiddoder gladnie of nie behoorlik toegedien was nie. In daardie stroke was daar nie effektiewe beheer van die opslag sonneblomme nie. Volgens die eiser was sommige van die koring binne die bane waar die Granstar wel toegedien was, weer deur 'n oordosis onkruiddoder beskadig.

Die hof *a quo* het bevind dat Mulligan, handelende namens die verweerder, teenoor die eiser onderneem het om toe te sien dat die korrekte dosis van die Granstar op behoorlike wyse deur middel van lugbespuiting op die eiser se koringlande toegedien sou word ("die Mulligan onderneming"), maar dat die verweerder nie die Mulligan onderneming gestand gedoen het nie. Volgens die bevinding van die hof *a quo* het die eiser dus bewys dat die verweerder kontrakbreuk gepleeg het deurdat hy nie die Mulligan onderneming behoorlik nagekom het nie. Die hof *a quo* het gevolglik beslis "dat die verweerder aanspreeklik is teenoor die eiser om die skade wat die eiser gely het as gevolg van die oneffektiewe beheer van opslag sonneblom deur Granstar wat toegedien is op 15 Augustus 1990 te betaal."

Die verweerder appelleer teen daardie bevinding na hierdie hof met verlof van die hof *a quo*.

Die eiser het in sy besonderhede van vordering op verskeie alternatiewe eisoorsake gesteun, maar in hierdie hof het hy hom slegs op die verweerder se kontrakbreuk verlaat. Die verweerder se hoof betoog was dat die eiser op die Mulligan onderneming as deel van die kontrak steun, maar dat die Mulligan onderneming nie deur die eiser se pleitstukke gedek is en ook nie deur die getuienis ondersteun word nie. Die verweerder het aangevoer dat hy daadwerklik benadeel is deurdat hierdie wesenlike aspek van die eiser se saak nooit deur die eiser in sy pleitstukke geopper is nie. By gebrek aan die nodige bewerings deur die eiser, was dit volgens die verweerder nie vir hom moontlik om Rovanto, met wie hy geen verbintenis gehad het nie, as derde party tot die geding te voeg nie. Volgens die verweerder kon hy ook nie steun op 'n gebrek aan magtiging aan die kant van Mulligan nie, aangesien die eiser gladnie na die Mulligan onderneming in sy pleitstukke verwys het nie.

Na my mening is dit egter nie nodig om die pleitstukke in detail te

ondersoek ten einde te bepaal of die verweerder werklik benadeel is soos hy beweer nie. Ek sê dit omdat die eiser na my oordeel 'n meer wesenlike probleem het: hy het nie daarin geslaag om te bewys dat die beweerde Mulligan onderneming 'n deel van die eiser se kontrak met die verweerder uitgemaak het nie.

Sowel die eiser as Mulligan het tydens die verhoor in die hof *a quo* getuig, maar geeneen van die partye het Van Tonder as getuie geroep nie. Namens die verweerder het slegs een getuie getuig, ene Schoeman, 'n werknemer van die verweerder. Volgens Schoeman het die verweerder wel vroeër self lugbespuiting gedoen, maar het die verweerder dit om verskeie redes gestaak.

Dit is gemene saak dat die eiser en die verweeder, verteenwoordig deur Mulligan, gedurende Augustus 1990 'n mondelinge ooreenkoms gesluit het ingevolge waarvan die eiser die Granstar by die verweerder gekoop het. Die verweerder voer aan dat sy standaard verkoopsvoorwaardes ook deel van die partye se kontrak uitgemaak het. Die verweerder betwis egter dat dit 'n bepaling

van hulle kontrak was dat hy ook sou toesien tot die behoorlike toediening van die Granstar deur middel van lugbespuiting. Ten einde te kan slaag in sy eis moet die eiser dus bewys dat die Mulligan onderneming 'n bepaling van hulle kontrak was. Dit is nie betwis dat die eiser die bewyslas in hierdie verband dra nie. Dit is terloops nooit deur die eiser beweer dat die Mulligan onderneming as 'n afsonderlike kontrak tussen die partye beskou moet word nie.

Die eiser het veral gesteun op die besondere wyse waarop Mulligan hom met die hele aangeleentheid van die lugbespuiting bemoei het nadat die eiser en die verweerder hulle kontrak gesluit het. Dit is namens die eiser betoog dat Mulligan se optrede in dié verband die afleiding regverdig dat hy wel die onderneming met betrekking tot lugbespuiting namens die verweerder gegee het, en dat hy in uitvoering van die Mulligan onderneming, en namens die verweerder, toe met Rovanto ooreengekom het om die lugbespuiting te verrig. Indien die Mulligan onderneming inderdaad 'n deel van die verweerder se kontraktuele verpligting was, soos deur die eiser betoog, sou mens verwag het dat Mulligan, handelende namens die verweerder, daadwerklik met Rovanto sou

ooreengekom het om die lugbespuiting vir die verweerder te doen. Die partye het geweet dat die verweerder nie self die lugbespuiting sou verrig nie, en dat Rovanto die enigste instansie was wat die lugbespuiting sou doen. Dit is die onbetwiste getuienis van die eiser dat hy self geen reëlings met Rovanto getref het om die lugbespuiting te doen nie. Op die eiser se weergawe volg dit in ieder geval dat nie hy nie, maar die verweerder die lugbespuitingsooreenkoms met Rovanto sou moes aangegaan het. Na my oordeel het die eiser egter nie so 'n ooreenkoms tussen die verweerder en Rovanto bewys nie.

Mulligan se getuienis is dat hy wel sekere reëlings met Rovanto getref het om die lugbespuiting te doen, maar dit is nie sy getuienis dat hy enige lugbespuitingsooreenkoms met Rovanto aangegaan het nie . Mulligan se optrede moet beoordeel word in die lig van die besondere omstandighede wat daar gegeld het. Mulligan het gereël dat Rovanto op 15 Augustus 1990 die lugbespuiting vir drie boere, waarvan die eiser een was, sou doen. Mulligan het die vereiste chemiese middels die betrokke dag na die aanloopbaan geneem en hy het toegesien dat Rovanto se werknemers die middels korrek vermeng.

Mulligan was deurgaans op die aanloopbaan teenwoordig en het met die vlieënier gereël watter lande bespuit moet word, en in watter volgorde dit moet geskied. Omdat daar meer as een boer by die proses betrokke was, en omdat al drie die boere produksielenings by die Magaliesbergse Graankoöperasie ("MGK") gehad het, het hulle onder die sogenaamde "pool"-stelsel op een rekening saamgewerk. Die gevolg daarvan was dat Rovanto se koste vir die lugbespuiting dié dag op een rekening aan die MGK gelewer is. Die MGK het daarna Rovanto betaal en elke afsonderlike boer met sy *pro rata* deel van die lugbespuitingskoste gedebiteer.

Dit is insiggewend dat Rovanto se faktuur vir die lugbespuiting van die eiser se koringlande op 15 Augustus 1990 die eiser as kliënt aandui, en nie die verweerder nie. Daar is 'n nota op die faktuur dat betaling reeds ontvang is.

Die bestuur van die MGK het vereis dat waar die MGK op sterkte van produksielenings vir die lugbespuiting van boere betaal, die boere in daardie gebied verplig was om van Rovanto se dienste gebruik te maak. Toe die eiser dus eenmaal besluit het om die Granstar deur middel van lugbespuiting op sy

koringlande te laat toedien, het dit tot sy wete outomaties gevolg dat Rovanto die lugbespuiting vir hom sou doen en dat Rovanto uit die eiser se produksielening deur die MGK betaal sou word. Aangesien daar meer as een boer by die lugbespuiting betrokke was, het Mulligan, as deel van die verweerder se kliëntediens, die nodige reëlings met betrekking tot die tye en plekke van die lugbespuiting met Rovanto getref. Dit sluit aan by die volgende antwoord wat Mulligan aan die einde van sy getuienis op 'n vraag van die geleerde verhoorregter gegee het:

> "Het u op enige stadium vir die eiser gesê dat hy moet onthou dit is sy verantwoordelikheid om toe te sien dat die toediening korrek gaan wees, want dit is nie Sentrachem se verantwoordelikheid nie? -- Nee, ons het, dit was deel van die dienspakket dat ons die boere gehelp het met die bespuitings."

'n Paar dae voordat die eiser se lande bespuit is, was daar 'n probleem met die kalibrasie van Rovanto se vliegtuig. Mulligan het nie self oor die nodige kennis beskik om die kalibrasie reg te stel nie, maar hy het wel in 'n beperkte mate gehelp sodat Van Tonder die probleem kon regstel. Myns

insiens bewys ook hierdie optrede van Mulligan nie dat die verweerder uit hoofde van ooreenkoms verantwoordelikheid vir die lugbespuiting aanvaar het nie.

Hoewel Mulligan deur die eiser as getuie geroep is, is Mulligan nooit uitgevra oor die onderneming wat hy na bewering aan die eiser sou gegee het nie. Waar Mulligan die persoon was wat die onderneming na bewering gegee het, sou mens verwag het dat hy dit ook uitdruklik in die loop van sy getuienis sou gesê het.

Die persoon aan wie Mulligan sy onderneming sou gegee het, is die eiser, maar ook hy getuig nie van so 'n uitdruklike onderneming deur Mulligan nie. Die hoogtepunt van die eiser se getuienis blyk uit die volgende antwoord wat hy bloot terloops tydens kruisondervraging gegee het:

> "U kry die antwoord, die advies van prof. Nel op 5 November, dat daar tydens bespuiting met die vliegtuig nie ewe veel spuitstof oor die hele landoppervalkte geplaas was nie. -- Dit is korrek, ek het nie daaraan gedink om mnr Rovanto te dagvaar nie, omdat ek nie met hom 'n reëling gehad het of enige onderneming geneem het om my land te bespuit nie, maar wel met Agricura se verteenwoordiger

en vir daardie rede het ek Rovanto nooit eers gekontak tot vandag toe."

Na my oordeel kan daar nie van daardie enkele antwoord van die eiser afgelei word dat die Mulligan onderneming inderdaad gegee is, en dat dit 'n uitdruklike bepaling van die partye se ooreenkoms uitgemaak het nie. Daardie getuienis van die eiser word in ieder geval in wese weerspreek deur Mulligan se getuienis wat hierbo uiteengesit is. Dit is myns insiens ook onwaarskynlik dat die verweerder heeltemal ongevraagd, en sonder dat hy daartoe verplig was, so 'n potensieel nadelige onderneming aan die eiser sou gegee het. Na my oordeel het die eiser dus nie bewys dat die beweerde Mulligan onderneming 'n uitdruklike bepaling van sy ooreenkoms met die verweerder uitgemaak het nie.

Dit is in die alternatief namens die eiser betoog dat die Mulligan onderneming 'n stilswyende bepaling van die partye se ooreenkoms was. Die eiser se advokaat het myns insiens tereg nie probeer aanvoer dat die Mulligan onderneming 'n versweë bepaling van regsweë was nie. (Vgl **Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration** 1974(3) SA 506(A)

op 531D-533B waar **<u>Corbett Wnd AR</u>** onderskei tussen 'n "implied term" en 'n "tacit term". Vgl ook Christie <u>The Law of Contract in South Africa</u> 2e uitg 183-202.) Die eiser se advokaat het egter betoog dat die Mulligan onderneming 'n stilswyende bepaling voortspruitend uit ooreenkoms was. Dit blyk duidelik uit die besliste sake dat so 'n beweerde stilswyende bepaling nie maklik deur die hof by 'n ooreenkoms ingelyf sal word nie. In die **<u>Alfred McAlpine</u>**-saak **<u>supra</u>** het die geleerde regter die posisie soos volg saamgevat op 532H-533B:

> "The Court does not readily import a tacit term. It cannot make contracts for people; nor can it supplement the agreement of the parties merely because it might be reasonable to do so. Before it can imply a tacit term the Court must be satisfied, upon a consideration in a reasonable and businesslike manner of the terms of the contract and the admissible evidence of surrounding circumstances, that an implication necessarily arises that the parties intended to contract on the basis of the suggested term (See *Mullin (Pty.) Ltd. v. Benade Ltd.*,1952 (1) S.A. 211 (A.D.) at pp. 214-5, and the authorities there cited; *S.A. Mutual Aid Society v. Cape Town Chamber of Commerce*, 1962 (1) S.A. 598 (A.D.)). The practical test to be applied - and one which has been consistently approved and adopted in this Court - is that formulated by SCRUTTON, L.J., in the well-known case of *Reigate v. Union Manufacturing Co.,* 118 L.T. 479 at p. 483:

> 'You must only imply a term if it is necessary in the business sense to give efficacy to the contract; that is, if it is such a term that you can be confident that if at the time the contract was being negotiated someone had said to the parties: 'What will happen in such a case?' they would have both replied: 'Of course, so-and-so. We did not trouble to say that; it is too clear."

This is often referred to as the 'bystander test'".

Die kontrak wat die partye in die onderhawige saak gesluit het, was in wese 'n kontrak waarkragtens die verweerder 'n onkruiddoder aan die eiser verkoop het. Nóg die bepalings van daardie kontrak, nóg die omstandighede waaronder dit gesluit is, regverdig noodwendig die afleiding dat beide partye tot die kontrak bedoel het dat die verweerder vir die behoorlike lugbespuiting van die onkruiddoder aanspreeklik sou wees. As mens die sg "omstander toets" toepas, is dit myns insiens duidelik dat die beweerde Mulligan onderneming hoegenaamd nie aan dié toets voldoen nie. Na my oordeel het die eiser dus ook nie bewys dat die Mulligan onderneming 'n stilswyende bepaling van die kontrak was nie.

Die eiser se advokaat het nie aan die hand gedoen dat die verweerder op enige ander basis vir die eiser se skade aanspreeklik gehou kan

word nie. Die appèl moet gevolglik slaag.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl slaag met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

2. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en met die volgende vervang:

   "Absolusie van die instansie met koste, wat die koste van twee advokate insluit."

F H GROSSKOPF
Appèlregter

Smalberger AR
Marais AR Stem saam