REPORTABLE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(KAAP DIE GOEIE HOOP PROVINSIALE AFDELING)

Saaknommer: A 460/2006

In die appèl van

DISTELL BEPERK Appellant

en

CORNELIUS JOHANNES NEETHLING Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 28 FEBRUARIE 2007

BLIGNAULT R:

[1] Appellant, Distell Beperk, is 'n maatskappy wat sake doen as 'n vervaardiger en verspreider van wyn en verwante produkte. Sy hoofkantoor en vernaamste besigheidsplek is geleë te Aan-de-Wagenweg, Stellenbosch, Wes-Kaap Provinsie. Respondent, mnr Cornelius Johannes Neethling, is 'n boer en sakeman wat woonagtig is te Malmesbury, Wes-Kaap Provinsie.

[2] Die partye het op 15 Mei 2000 'n skriftelike ooreenkoms

gesluit waarvolgens appellant onderneem het om jaarliks al respondent se wyndruiwe van die plaas bekend as Saamspan in die Malmesbury distrik aan te koop. Die ooreenkoms sou vir ’n minimum periode van tien jaar geld waarna dit by wyse van skriftelike kennisgewing van een jaar deur enige van die partye beëindig kon word. Besonderhede van die betrokke kultivars, die blokke op die plaas waar dit geproduseer word en die verwagte opbrengs per blok is op ’n bylae tot die ooreenkoms uiteengesit. Daarvolgens sou 350 ton Chenin Blanc druiwe vanaf blokke 1, 2, 3, 4 en 5 gelewer word, 150 ton Sauvignon Blanc druiwe vanaf blokke 9 en 13, 160 ton Chardonnay van blokke 11, 15 en 17 asook bepaalde hoeveelhede van verskeie rooiwynkultivars.

[3] Gedurende Februarie 2005 het daar ’n geskil tussen die partye ontstaan met betrekking tot die druiwe wat vanaf blokke 4 en 5 op respondent se plaas aan appellant gelewer was. Appellant het toe die ooreenkoms by wyse van ’n brief, gedateer 18 Februarie 2005, gekanselleer op grond daarvan dat dit Colombard druiwe was wat respondent vanaf hierdie twee blokke gelewer het terwyl die kontrak bepaal het dat Chenin Blanc druiwe op die twee blokke geproduseer word.

[4] Respondent het daarop ’n aansoek geloods waarin hy rektifikasie van die skriftelike ooreenkoms gevorder het ten einde die beskrywing van die kultivar ten opsigte van blokke 4 en 5 vanaf *‘Chenin Blanc’* na *‘Chenin Blanc/Colombard’* te verander asook ’n verklarende bevel dat die ooreenkoms, ondanks appellant se gepoogde kansellasie, steeds van krag was. Respondent se

loodsende eedsverklaring in die aansoek was vergesel van eedsverklarings van mnre Daniël Kritzinger en Albertus Heerschap, beide persone wat appellant verteenwoordig het in die onderhandelinge wat die ooreenkoms voorafgegaan het en sedertdien appellant se diens verlaat het. Appellant het die aansoek bestry en antwoordende eedsverklarings afgelewer. Die saak is toe by ooreenkoms verwys vir die aanhoor van mondelinge getuienis. Respondent het 'n stel repliserende eedsverklarings afgelewer en onder andere sy aansoek gewysig ten einde 'n alternatiewe regshulp aan te vra, naamlik dat die ooreenkoms met uitsluiting van blokke 4 en 5 steeds van krag is en nie gekanselleer is nie.

[5] Nadat die Hof benede (Traverso ARP) mondelinge getuienis aangehoor het, het sy op 6 Desember 2005 uitspraak gelewer waarin sy respondent gelyk gegee het en die regshulp toegestaan het wat hy gevorder het met koste.

[6] Appellant appelleer nou teen hierdie uitspraak na 'n Volbank van hierdie hof nadat die Hoogste Hof van Appèl verlof aan hom daartoe verleen het.

<u>Die uitstaande feite</u>

[7] Die uitstaande feite is nie werklik in geskil nie. Respondent het met wyndruiwe geboer op die plaas beskryf as Saamspan in die distrik van Malmesbury. Hy het die plaas in 1984 van sy vader gekoop. Tot en met die parsseisoen van 2000 het respondent sy druiwe gelewer aan die Swartland Wynkelder. Aan die einde van 1999 en weer vroeg in 2000 het Heerschap, Kritzinger en Dr Pierre Marais, wat al drie in appellant se diens was, respondent genader. Appellant het daarin belanggestel om 'n ooreenkoms met hom aan

te gaan om al sy druiwe aan te koop. Verdere onderhandelinge het gevolg. Respondent en Heerschap en Kritzinger het een dag deur die plaas gery en hy het die wingerde aan hulle uitgewys. Hy het onder meer blokke 4 en 5 aan hulle uitgewys en hulle meegedeel dat die betrokke blokke uit gemengde Chenin Blanc en Colombard druiwe bestaan het. (Die kultivar Chenin Blanc, kan ek byvoeg, staan ook algemeen bekend as Steen.) Appellant was tevrede met die kwaliteit van die druiwe en het besluit om die ooreenkoms met hom aan te gaan. Kort voor die ondertekening van die ooreenkoms het Heerschap weer by respondent aangedoen ten einde 'n skedule op te stel van die blokke en kultivars. Hulle het die skedule saam opgestel en dit het later deel van die ooreenkoms gevorm. Volgens respondent het hy dit weer onder Heerschap se aandag gebring dat blokke 4 en 5 gemeng was maar Heerschap het hom meegedeel dat hy dit as Chenin Blanc aanteken omdat hy nie blokke as gemeng kan aanteken nie. Op 15 Mei 2000 het respondent die ooreenkoms wat deur appellant opgestel was, onderteken. Die partye het daarna voortgegaan om die ooreenkoms uit te voer totdat die geskil tussen hulle ontstaan het gedurende die 2005 parsseisoen.

[8] Appellant het op 18 Februarie 2005 'n brief aan respondent gerig waarin hulle die ooreenkoms beëindig het. Die brief lees soos volg:

> *'Beste mnr Neethling*
>
> ***OOREENKOMS OM DRUIWE TE VOORSIEN: KANSELLASIE***
>
> *Die ooreenkoms om druiwe te voorsien tussen uself en Distillers Korporasie (nou Distell) gedateer Junie 2000, verwys.*

Ons gee hiermee kennis van ons besluit dat die ooreenkoms met onmiddellike effek beëindig word en dat Distell nie verder druiwe in terme daarvan by u gaan aankoop nie.
Hierdie besluit is die gevolg van u wesenlike kontrakbreuk wat spruit uit 'n voorval vroeër hierdie week toe u Colombar druiwe aan Distell gelewer het onder die valse voorwendsel dat dit Chenin blanc druiwe is. Onafhanklike kundiges aan die Universiteit van Stellenbosch het bevestig dat die druiwe wat in die loop van Dinsdag die 15de Februarie by Distell gelewer is inderdaad Colombar druiwe is, terwyl ons druiweaankopers uitdruklik versoek het en u ooreengekom het om Chenin blanc druiwe gelewer word.
Te meer het ons intussen vasgestel en bevestig dat die ooreenkoms met Distell glad nie voorsiening maak vir Colombar druiwe nie, maar dat blokke "4" en "5" op u plaas ingesluit is by die kontrak onder die voorwendsel dat dit Chenin blanc druiwe is. Hierdie blokke is inderwaarheid Colombar druiwe en is ook as sodanig aan Swartlandkelder gelewer voordat die ooreenkoms met Distell aangegaan is.
Distell beskou die aangeleentheid in 'n baie ernstige lig en behou die reg voor om enige siviele eise wat ons mag hê teen u in te stel en selfs om die aangeleentheid strafregtelik te laat ondersoek.

> *Indien u enige verdere inligting benodig, versoek ons u om dit direk met ons mnr Ernst le Roux of Hennie Heÿl op te neem.'*

[9] Op 21 Februarie 2005 het respondent en sy eggenote 'n vergadering met verteenwoordigers van appellant bygewoon waar die geskil bespreek is. Appellant het respondent later meegedeel

dat hulle sy rooiwyndruiwe vir die betrokke seisoen sou koop maar andersins bly staan by die kansellasie van die ooreenkoms.

Die uitspraak van die Hof benede

[10] Die Hof benede het benadruk dat appellant se skuldoorsaak kontrakbreuk was. Sy het in die verband die volgende gesê:

'*Dit is ook belangrik om daarop te let dat dit nooit Distell se saak was dat daar 'n bedrieglike wanvoorstelling deur Neethling was ten tye van die aangaan van die kontrak nie. Dit kan ook nie Distell se saak wees in die lig van die getuienis van Heerschap en Kritzinger nie. Dit was aldus hulle getuienis nooit gesuggereer dat Neethling enige voorstelling aan hulle gemaak het aangaande die persentasie of getalle Chenin Blanc stokke en Colombard stokke wat in blokke 4 en 5 teenwoordig is nie. Hy self was nie daarvan bewus nie.*'

[11] Die geleerde regter het daarna gehandel met appellant se verwere dat die partye op 21 Februarie 2005 'n skikkingsooreenkoms aangegaan het en dat respondent die kansellasie van die ooreenkoms aanvaar het. Sy het die getuienis hieromtrent ontleed en, in kort, beslis dat daar nie meriete was in hierdie twee verwere nie.

[12] Die geleerde regter het daarna gehandel met appellant se getragte kansellasie van die ooreenkoms. Sy het daarop gewys dat daar 'n aantal belangrike feite was wat nie in geskil was nie. Die eerste was dat respondent en appellant se twee verteenwoordigers, Heerschap en Kritzinger, gedurende die onderhandelinge wat die ooreenkoms voorafgegaan het, dit eens was dat blokke 4 en 5 uit gemengde blokke van Chenin Blanc en Colombard druiwestokke bestaan het. Respondent het geen voorstellings aangaande die spesifieke persentasies of getalle van die betrokke stokke gemaak nie. Hy self was nie daarvan bewus nie. Hieruit volg dit, het sy beslis:

> '*... dat Distell, wat verteenwoordig was deur sy bogemelde*

werknemers, tydens die aangaan van die ooreenkoms kennis gehad het van die feit dat blokke 4 en 5 Colombar druiwe ingesluit het, en dat daar dus noodwendigerwys Colombar druiwe uit hierdie blokke aan Distell gelewer sou word. Distell was bereid om hierdie lewerings te aanvaar ongeag die persentasie Colombar wat in die betrokke blokke was. Die feit dat daar sekere ander werknemers van Distell was wat onbewus was van hierdie feite, is regtens irrelevant. Kritzinger en Heerschap was behoorlik gevolmagtigde verteenwoordigers van Distell en hulle het hierdie kennis gehad. Die basis waarop Distell in sy kansellasiebrief steun vir die kansellasie is nie dat daar meer Colombar gelewer is as wat verwag is nie. Die klagte is dat daar Colombar druiwe gelewer is terwyl Neethling nie geregtig was om enige Colombar druiwe te lewer nie. Maar vanweë die feit dat Neethling kennis gedra het van die feit dat hierdie blokke Colombar stokke bevat, kan hierdie basis vir die kansellasie nie water hou nie. Selfs Liebenberg het erken dat hy ingelig is dat die druiwe gemeng is. Sy terugkrabbeling het my nie beïndruk nie. Indien Neethling hom van meet af gesê het dat daar slegs 'n paar Colombar stokke tussen die Chenin blanc stokke is, sou 'n mens verwag dat hy vir Neethling met hierdie feit sou konfronteer tydens die 21 Februarie vergadering. Instede daarvan gee hy toe tydens die vergadering dat Neethling hom meegedeel het dat daar gemengde variëteite in die betrokke blokke is. Hy vra slegs aan Neethling wat hy verstaan onder gemengde blokke. Indien Neethling spesifiek vir hom gesê het dat die gemengde blokke daarin bestaan dat daar slegs 'n paar Colombar stokke tussen die Chenin blanc stokke teenwoordig is, sou so 'n vraag onsinnig

wees. Dit is verder ook onverklaarbaar waarom Neethling hom sou bedank het vir sy eerlikheid indien hy slegs hierdie beperkte erkenning gemaak het.'

[13] Die geleerde regter het verder daarop gewys dat respondent oor 'n tydperk van vyf jaar druiwe vanaf die betrokke blokke gelewer het waarvoor appellant hom betaal het. Sy het soos volg daarop kommentaar gelewer:

'*Ek kan nie glo dat geeneen van die vele opgeleide en deskundige persone wat by Distell werk op geen stadium tydens hierdie vyf jaar agtergekom het dat die gelewerde druiwe oorwegend Columbar is nie. Die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word uit Distell se versuim om hieromtrent iets te doen, is dat hulle inderdaad bewus was daarvan dat Columbar druiwe gelewer sal word maar dat hulle, soos wat Kritzinger en Heerschap getuig het, nie veel gewig daaraan geheg het nie omdat hierdie druiwe vir versnitdoeleindes gebruik sou word.'*

[14] Die geleerde regter het gevolglik beslis dat appellant nie geregtig was om die ooreenkoms te kanselleer nie en dat respondent geregtig was op die rektifikasie van die ooreenkoms soos deur hom gepleit is.

Appellant se betoog op appèl

[15] Mnr H M Scholtz SC, bygestaan deur mnr P de B Vivier, het

namens appellant verskyn. In sy skriftelike betoogpunte op appèl het hy betoog dat appellant se ware skuldoorsaak bedrieglike wanvoorstelling en nie kontrakbreuk was nie. Die Hof benede, volgens sy betoog, het fouteer deur appellant se skuldoorsaak as een van kontrakbreuk te beskou terwyl dit inderwaarheid een van wanvoorstelling was. Die wanvoorstelling het daarin bestaan dat respondent in die onderhandelinge die druiwestokke op blokke 4 en 5 as *Chenin Blanc* of as *Chenin Blanc/Colombard gemeng* beskryf het terwyl hy inderdaad geweet het dat dit as *Colombard* beskryf moes gewees het. Aangesien dit 'n bedrieglike wanvoorstelling was, so het hy betoog, was appellant geregtig om die geheel van die ooreenkoms te kanselleer. Mnr Scholtz, kan ek byvoeg, het nie op appèl gesteun op appellant se alternatiewe verwere van 'n skikkingsooreenkoms of die aanvaarding deur respondent van die kansellasie van die ooreenkoms nie.

[16] In die loop van sy mondelinge betoog op appèl, en bevestig in aanvullende betoogpunte, het mnr Scholtz sy betoog uitgebrei ten einde ook op nalatige wanvoorstelling as skuldoorsaak staat te maak. Volgens hierdie betoog kan die gewraakte wanvoorstelling in die alternatief as 'n nalatige wanvoorstelling beskou word op grond waarvan appellant geregtig sou gewees het om die geheel van die ooreenkoms te kanselleer. Mnr Scholtz, kan ek byvoeg, het nie getrag om op 'n onskuldige wanvoorstelling of 'n *dictum et promissum* (sien *Phame (Pty) Ltd v Paizes* 1973 (3) SA 397 (A) te 418A) as skuldoorsaak staat te maak nie.

<u>Respondent se betoog op appèl</u>

[17] Mnr J Newdigate SC het namens respondent verskyn. Hy het betoog dat appellant nie op die eedsverklarings wat as pleitstukke gedien het, 'n saak van bedrieglike of nalatige wanvoorstelling uitgemaak het nie. So 'n saak is, volgens sy betoog, ook nie teen respondent bewys nie. Die prestasies van die partye ingevolge die ooreenkoms, het hy verder betoog, was in elk geval deelbaar sodat appellant, selfs indien hy geregtig sou gewees op enige regshulp, net die gedeelte van die ooreenkoms kon gekanselleer het wat betrekking gehad het op blokke 4 en 5.

Respondent se weergawe

[18] Ten einde die partye se betoë te beoordeel is dit nodig om meer volledig te kyk na die getuienis. Respondent het getuig dat hy aan die einde van 1999 deur Heerschap, Kritzinger en Dr Pierre Marais, wat al drie in appellant se diens was, genader is. Hulle het hom meegedeel dat appellant daarin belanggestel het om 'n ooreenkoms met hom aan te gaan om al sy druiwe aan te koop. Hy (respondent) het op daardie stadium al sy druiwe aan die Swartland Wynkelder gelewer en wou eers nadink oor die aanbod. Ongeveer 'n maand later het Kritzinger en Heerschap hom weer besoek en die voordele wat die ooreenkoms vir hom sou inhou, aan hom verduidelik. Hulle het besluit dat hy intussen druiwe uit 'n paar blokke vir die Januarie 2000 oesjaar aan appellant sou lewer. Gedurende April 2000 het Kritzinger hom geskakel en hom meegedeel dat appellant tevrede was met die gehalte van sy druiwe en graag die ooreenkoms wou finaliseer. Hy het ingestem daartoe. Kort daarna het Kritzinger en Heerschap hom weer op die plaas kom sien. Hulle het by hierdie geleentheid deur die plaas gery en hy het die wingerde aan hulle uitgewys. Hy het onder meer blokke 4 en 5 aan hulle uitgewys en hulle meegedeel dat die betrokke blokke uit gemengde Chenin Blanc en Colombard druiwe bestaan het. Nadat hulle deur die blokke gery het, het Kritzinger hom meegedeel dat hulle tevrede was met die druiwe en graag die ooreenkoms met hom wou sluit. Kritzinger het hom meegedeel dat hy self kon besluit hoe lank die ooreenkoms sou duur. Ongeveer 'n week later het Heerschap weer by hom aangedoen ten einde 'n skedule op te stel van die blokke en kultivars. Hulle het die skedule saam opgestel en dit het later deel van die ooreekoms gevorm. Hy het dit weer onder Heerschap se aandag gebring dat blokke 4 en 5 gemeng was maar Heerschap het hom meegedeel dat hy dit as Chenin Blanc aanteken omdat hy nie blokke as gemeng aanteken nie. Op 15 Mei 2000 het mnr Sakkie Niewoudt, een van appellant se werknemers die ooreenkoms vir hom gebring om te teken. Hy het die skedule wat by die ooreenkoms aangeheg was, deurgegaan en gemerk dat dit was soos hy en Heerschap dit saam opgestel het.

[19] Respondent het voorts getuig dat het mnr Bennie Liebenberg teen die einde van 2000 Heerschap se plek as appellant se druiwe-aankoper vir die betrokke area geneem het. Liebenberg het hom op die plaas besoek en hy het hom met 'n bakkie deur die wingerde geneem. Tydens hierdie rit het hy aan Liebenberg meegedeel dat blokke 4 en 5 gemengde druiwe gehad het van Chenin Blanc en Colombard. Hulle het ook oor blokke 7 en 8 gepraat wat nie deel van die ooreenkoms was nie. Blok 8, het hy vir Liebenberg verduidelik, het Chenin Blanc druiwe bevat maar blok 7 het Colombard druiwe bevat. Daar was 'n naambordjie wat duidelik aangetoon het dat blok 7 Colombard druiwe bevat het. Hy het vir Liebenberg gevra wat hy met blok 7 se Colombard druiwe moes maak. Dit was min druiwe, net 2,8 hektaar, en Liebenberg het gesê hy moet die Colombard inmeng tussen die Chenin Blanc as hy oes. Liebenberg het toe in die skedule wat hy besig was om in te vul, beide blokke 7 en 8 as Chenin Blanc aangetoon. Appellant het getuig dat hy elke jaar vanaf die 2001 oesjaar sy oes aan appellant gelewer het. Hy het deurgaans die druiwe wat vanaf blokke 4 en 5 gelewer was, as Chenin Blanc aangeteken.

[20] Respondent het getuig dat hy op 15 Februarie 2005 'n oproep ontvang het van Mnr Kobus Gerber, die witwynmaker by appellant, wat hom meegedeel het dat een van sy vragte druiwe wat appellant besig was om af te laai, Chenin Blanc en Colombard gemeng was. Hy het Gerber meegedeel dat blokke 4 en 5 gemeng was en dat Liebenberg dit weet. Op Gerber se versoek het hy toe vir Liebenberg geskakel en hom meegedeel dat hy nie die probleem verstaan nie aangesien Liebenberg bewus was daarvan dat hy Chenin Blanc en Colombard gemeng gelewer het. Op 18 Februarie 2005 het hy die brief van appellant ontvang waarin hy meegedeel is dat die ooreenkoms gekanselleer word. Hy het mnr Hennie Heyl die volgende dag gaan sien en hom onder meer meegedeel dat Liebenberg geweet het dat blokke 4 en 5 gemengde Colombard en Chenin Blanc druiwe was. Heyl het toe 'n vergadering belê vir Maandag 21 Februarie 2005 by appellant se kantore te Stellenbosch waar die saak bespreek was. Teenwoordig was mnre Hennie Heyl, Ernest le Roux, Coenie Snyman, Liebenberg en Wessel de Wet, almal verteenwoordigers van appellant, asook hyself en sy eggenote. Sy eerste woorde aan Liebenberg was *'Is jy 'n eerlike mens?'* Toe Liebenberg ja

antwoord het hy vir hom pertinent gevra: *Het jy geweet blokke 4 en 5 op my plaas is Colombard en Steen gemeng?'* Liebenberg het weer ja geantwoord. Sy volgende vraag aan hom was *'Die klein bietjie Colombard wat apart staan, het jy gesê ek moet dit inmeng tussen die Steen, jy kan dit nie apart neem nie.'* Liebenberg het weer ja geantwoord. Na verdere bespreking het De Wet gesê dit lyk vir hom daar is 'n kommunikasiegaping en dat al die feite nie op die tafel was nie. Respondent en sy eggenote is toe gevra om die vergadering te verlaat. Hulle is 'n rukkie later weer ingeroep en Le Roux het hom toe meegedeel dat hulle vireers sy rooi druiwe sou neem en dat hulle na parstyd weer kan praat as die emosies bedaar het. Op 24 Februarie 2005 het respondent 'n skrywe van appellant ontvang wat bevestig het dat hulle sy rooiwyndruiwe vir die betrokke seisoen sou neem maar dat hulle volstaan by die kansellasie van die ooreenkoms. Verdere briefwisseling het gevolg tussen sy prokureur en appellant maar appellant het volhard met sy standpunt dat die ooreenkoms gekanselleer was.

[21] Respondent het getuig dat dit nie vir hom 'n probleem sou gewees het om blokke 4 en 5 se wingerdstokke uit te haal indien appellant 'n probleem gehad het met die hoeveelheid Colombard druiwe wat daar geplant was nie. Die blokke was oud gewees en hy sou bereid gewees het om dit in samewerking met appellant met ander druiwe te vervang soos hy inderdaad reeds met blok 1 gedoen het. Hierdie stukkie getuienis is glad nie in kruisondervraging bevraagteken nie.

[22] Onder kruisondervraging het respondent getuig dat sy vader die druiwe in blokke 4 en 5 as Colombard aangeplant het. Hy self het vandat hy die boerdery in 1984 oorgeneem het, die druiwe van daardie twee blokke as Colombard aan Swartland Wynkelder afgelewer. Dit het egter gereeld gebeur dat Swartland Wynkelder hom meegedeel het dat hulle die druiwe afgegradeer het omdat dit Colombard en Chenin Blanc gemeng was. Hy het getuig dat niemand by Swartland Wynkelder vir hom gesê het dat die druiwe oorwegend Steen of oorwegend Colombard was nie. Sy vader en hy self het die blokke by die Suid-Afrikaanse Wyn- en Spiritusraad aangegee as Colombard totdat hy die ooreenkoms met appellant aangegaan het. Daarna het hy dit as Chenin Blanc aangegee

'want hy wou dit so gehad het, mnr Heerschap'. Respondent het bevestig dat hy nie vir Heerschap en Kritzinger meegedeel dat dit aangeplant was as Colombard nie. Respondent het op 'n spesifieke vraag van appellant se advokaat gesê dat indien hy ten tyde van kontraksluiting geweet het dat slegs 11% van die totaal van die stokke in die twee blokke Chenin Blanc was, sou hy nie toegelaat het dat die blokke as Chenin Blanc beskryf word nie. Respondent het ook getuig dat hy self nie kon onderskei tussen 'n tros Chenin Blanc en 'n tros Colombard druiwe as dit nog aan die wingerdstok sit nie.

[23] Dr Anna Lategan is respondent se eggenote. Sy praktiseer as 'n mediese dokter te Malmesbury. Sy het getuig dat sy saam met respondent die vergaderings met appellant se verteenwoordigers op Saterdag 19 Februarie 2005 en Maandag 21 Februarie 2005 bygewoon het. Sy het respondent se weergawe van die gebeure op die twee vergaderings bevestig, in besonder respondent se spesifieke vrae aan Liebenberg en sy antwoorde daarop.

[24] Respondent het verder vir mnr Paul Joubert as getuie geroep. Hy was vanaf 1989 tot 1997 in diens van Swartland Wynkelder as skaaloperateur en druiwegradeerder. In die loop van die uitvoering van sy pligte het dit tot sy kennis gekom dat respondent vragte druiwe afgelaai het wat Colombard en Chenin Blanc gemeng was. Hy het respondent dan gebel en hom meegedeel dat hy dit gaan afgradeer omdat dit gemeng was wat hy dan gedoen het. In antwoord op 'n spesifieke vraag van appellant se advokaat het hy gesê dat hy nooit die onderskeie persentasies van die twee kultivars probeer bepaal het nie. Hy het

dit eenvoudig as gemeng beskou as hy dit agtergekom het en dan afgegradeer.

<u>Mnre Kritzinger en Heerschap se getuienis</u>

[25] Mnre Daniël Kritzinger en Nieuwoudt Heerschap het beide namens respondent getuig. Kritzinger het vanaf 1987 tot 2001 vir Distillers Korporasie (appellant se voorganger) as wynaankoper gewerk. Hy het bevestig dat hy saam met Heerschap en Dr Marais vir respondent op sy plaas besoek het ten einde 'n langtermynooreenkoms met hom te sluit. Respondent het twee blokke witwyndruiwe aan hom uitgewys wat volgens hom gemengde Chenin Blanc en Colombard druiwe bevat het. Die persentasies of getalle van die twee kultivars was glad nie bespreek nie. Die feit dat die twee blokke gemengde kultivars bevat het, het hy getuig, was nie vir hom van belang nie. Op daardie stadium was daar 'n groot tekort aan rooi wyn in die Suid-Afrikaanse wynbedryf maar 'n surplus van wit wyn. Omdat appellant graag rooiwyndruiwe wou hê *'moes ons ook die wit akkommodeer'*. Appellant het destyds baie min produkte gehad wat as Chenin Blanc geëtiketteer was. Hulle het groot hoeveelhede Chenin Blanc en Colombard aangekoop wat algemeen in versnitte gebruik was. Die pryse wat hulle vir Chenin Blanc en Colombard betaal het, het nie veel verskil nie. Die hoeveelheid druiwe vanaf die twee blokke wat gemeng was, was baie min in vergelyking met die totale hoeveelhede Chenin Blanc wat appellant aangekoop het. Kritzinger het verder getuig dat daar voor kontraksluiting met respondent ooreengekom is dat sommige van sy blokke, waaronder die twee gemengde blokke wat reeds 20 jaar oud is, mettertyd uitgehaal sou word en dat daar dan ander kultivars aangeplant sou word soos deur appellant se behoeftes bepaal sou word. Sulke ooreenkomste, het hy getuig, is gereeld deur appellant met sy produsente gesluit.

[26] Onder kruisondervraging het Kritzinger met sekere stellings

van appellant se advokaat aangaande 'n gebruik in die wynbedryf saamgestem, wat in die betoog voor ons as 'n belangrike element van appellant se saak voorgehou is. Daar is aan hom gestel dat gemengde blokke in die tagtigerjare ontstaan het as gevolg van die feit dat 'n produsent 'n bepaalde kultivar bestel het en dat daar dan 'n paar vreemde stokke was in die plantmateriaal wat aan hom gelewer is. Dit was nooit die praktyk onder produsente om 'n gemengde blok van sê 40% van een kultivar en 60% van 'n ander, aan te plant nie. Die vreemde stokke was *'gewoonlik van 'n klein persentasie'.* Kritzinger het met hierdie stellings saamgestem en onder meer gesê *'Een kultivar is gewoonlik heeltemal dominant'.* Die daaropvolgende kruisondervraging het soos volg verloop:

> '*Nou as ek na u toe kom en ek sê vir u mnr Kritzinger, ek wil hê Distell – op die stadium wat u in hierdie hoedanigheid opgetree het – ek wil graag hê Distell moet hierdie blok wit druiwe by my koop. Die samestelling is daar 90% van die druiwe is Colombar maar dis gemeng in die sin dat daar het 'n klompie Chenin Blanc stokke en 'n paar ander stokke tussenin gekom, as wat sou u daardie blok beskryf? --- Edelagbare, die dominante kultivar. As dit Chenin Blanc was, sou dit Chenin Blanc wees. As dominant Colombar was, sou dit Colombar gewees het.*
>
> *Nou gee u die getuienis teen die agtergrond wat ons vroeër*

bespreek het. Met ander woorde die primêre kultivar is die kultivar wat die boer wil plant. --- Dit is korrek Edelagbare.

En u sê die oorgrote – kom ons noem dit vir die oomblik die indringer kultivar – die indringer kultivar het u reeds gesê is gewoonlik 'n baie klein persentasie, nie waar nie? – Gewoonlik ja Edelagbare. Soos ek gesê het, daar is een baie dominant gewoonlik en dit is klein, klein persentasies, dis korrek ja.

Wat nie dominant is nie. --- Ja. Ja.

Met ander woorde, die sogenaamde indringers is klein persentasies. Nou as ek na u toe gekom het en ek het vir u gesê mnr Kritzinger, hier is 'n blok van 11 hektaar of 11.5 hektaar of twee blokke; ongelukkig het 'n probleem ingesluit by die aanplanting, onwetend het hier indringer Colombar – het hier Colombar tussenin gekom maar hier is 98% Steen en 10% Colombar. As wat sou u dit beskryf het? --- Edelagbare, as Steen.

As ek vir u gesê het ongelukkig het hier Steen ingekom, hier is 90% Colombar en 10% Steen, hoe sou u dit beskryf het?

--- As Colombar Edelagbare.

As die eiser in hierdie saak, mnr Neethling vir u gesê het mnr Kritzinger, ek weet Distell koop nie gewoonlik Colombar nie, hier is 'n probleem; hier is 'n Colombar blok met 10% Steen in, hoe sou u dit beskryf het?
--- Ons sou dit as Colombar beskryf het Edelagbare.'

[27] Heerschap het Kritzinger se weergawe van die destydse gesprekke met respondent bevestig, in besonder dat respondent aan hulle gesê het dat die druiwe in blokke 4 en 5 gemengde druiwe was van Colombard en Chenin Blanc. Hy het bevestig dat

appellant in elk geval die ooreenkoms met respondent sou aangegaan het, al sou blokke 4 en 5 daarvan uitgesluit gewees het. Heerschap het ook bevestig dat daar met respondent uitgeklaar is dat hy die druiwe in blokke 4 en 5 binne 'n jaar of twee sou vervang. Hy het getuig dat hy die kultivar van die twee blokke as Chenin Blanc aangeteken het omdat appellant se rekenaarstelsel nie voorsiening gemaak het vir die aantekening van 'n gemengde blok nie. Hy het getuig dat die betrokke druiwe vir laer prysklas produkte aangewend sou word waar daar in elk geval versnyding plaasvind. Heerschap is in kruisondervraging uitgevra oor die beweerde gebruik. Hy het onder meer die volgende gesê:

> '*Daar was getuienis voor die Hof en dit blyk gemeensaak te wees dat in die tagtiger jare wanneer stokke aangekoop word vind jy dat daar 'n vermenging van variëteite is tot die mate dat die primêre variëteit word aangekoop, maar dan is daar 'n persentasie vreemde stokke, ek het dit sommer indringer stokke genoem ... (tussenbeide) --- Ja.*
>
> *Om dit te onderskei in die aankoop teenwoordig? --- H'm.*

Met ander woorde 'n boer plant byvoorbeeld Cabernet Sauvignon en hy koop Cabernet Sauvignon stokke veral as hy dit op 'n veiling koop, en dan vind hy dat wanneer dit aangeplant is en in produksie kom dat 'n persentasie van daai stokke is nie variëteit eg nie. Dit is miskien Pinotage of Shiraz of Merlot of wat ook al die geval mag wees. Is u

bewus van daai situasie? --- Ek is bewus daarvan, ja.
Soos ek mnr Kritzinger se getuienis verstaan, en dit is ook soos Distell die saak sien, daar was hoegenaamd nie ’n gebruik dat ’n produsent ’n gemengde blok gaan aanplant nie? --- Nee.’

<u>Die aantal druiwestokke in blokke 4 en 5</u>

[28] Wat die aantal druiwestokke per kultivar in blokke 4 en 5 betref, het respondent die getuienis van mnre Hendrik Gerber en Paul Joubert aangebied. Hulle is lede van BG Plantinspeksie Konsultante BK wat professioneel betrokke is by die inspeksie van druiwestokke ten einde die kultivar daarvan te bepaal. Hulle het op 26 en 27 Oktober 2005 op versoek van respondent wingerdblokke 4 en 5 op respondent se plaas inspekteer ten einde die aantal stokke per kultivar te bepaal. Hulle het bevind dat daar 8 241 stokke altesaam in blok 4 was waarvan 1479 Chenin Blanc stokke was en 24 ander stokke. Die res was Colombard stokke gewees. In blok 5 was daar 16 485 stokke Chenin Blanc en 51 ander stokke. Die res in blok 5 was Colombard stokke gewees. Die persentasie Colombard stokke, oor beide blokke geneem, was dus 88,4% en die persentasie Chenin Blanc stokke 10,9%.

Liebenberg se getuienis namens appellant

[29] Mnr Benjamin Liebenberg was een van die persone wat namens appellant getuig het. Hy was sedert Desember 2000 by appellant werksaam. Hy is in sy getuienis in hoof verwys na die volgende paragraaf in appellant se eedsverklarings:

> *“Aldus die Applikant is blokke 4 en 5 gedurende 1980 aangeplant. In daardie jare was dit nie ongewoon dat blokaanplantings van ’n sekere tipe kultivar (soos byvoorbeeld Colombar) ’n geringe aantal ‘vreemde stokke’, naamlik stokke*

van 'n ander kultivar, bevat nie."

Daarna is hy soos volg gelei:

'*Was u bewus van daardie posisie toe u begin werk het by Distell? --- Ja, dis 'n algemene – voorgekom.*
Die getuienis onder kruisverhoor – en daar gaan ek aan u stel – is egter dat dit was nie die gebruik om gemengde blokke as sulks aan te plant nie. Met ander woorde, boere produsente het nooit beplan om 'n gemengde blok van byvoorbeeld Cabernet Sauvignon en Pinotage te plant nie. Bevestig u dit ook so? --- Dit is korrek.'

Liebenberg het bevestig dat hy respondent gedurende Desember 2000 op sy plaas besoek het. In sy getuienis in hoof het hy gesê dat respondent by hierdie geleentheid met betrekking tot blokke 4 en 5 vir hom meegedeel het dat dit Chenin Blanc blokke was *'en daar is 'n paar Colombar stokke tussenin...'* Liebenberg het ook getuig oor die vergadering wat op 21 Februarie 2005. Hy het bevestig dat respondent in die vergadering vir hom gevra het of hy geweet het dat die blokke gemeng was. Hy het ja geantwoord. Respondent het hom ook gevra of hy toestemming gegee het om die Colombar druiwe te sny. Hy het verstaan dat respondent verwys het na die minderheid indringer-stokke in blokke 4 en 5. Volgens Liebenberg het hy toe vir respondent gevra: *'Wat bedoel jy as gemeng. Wat is daar van elke kultivar in die blok?'* waarop

respondent geantwoord het dat hy nie seker was nie.

[30] Onder kruisondervraging het Liebenberg soos volg getuig oor die gesprek met sy eerste besoek aan respondent:

> *'Ek stel dit aan u dat hy gesê het dat dit gemengde stokke van Chenin Blanc en Colombar bevat? --- Ek sal nie sê dit was sy presiese woorde gewees nie, U Edele, maar hy het verwys dat dit hoofsaaklik Chenin Blanc is met 'n paar Colombarstokke tussenin.*

My stelling aan u is die volgende. Hy het aan u genoem dat dit gemengde stokke van Chenin Blanc en Colombar bevat. --- Ek kan nie die presiese woorde onthou nie, U Edele.
Mag dit wees dat hy aan u gesê het dis gemengde blokke van Chenin Blanc en Colombar? --- U Edele, wat ek kan ont- dit mag wees, dit mag nie wees nie. Ek kan nie – ek is nie verseker wat hy vir my – presiese woorde wat hy vir my gesê het nie, U Edele.'

Daarna het Liebenberg weer ontken dat respondent aan hom gesê het dat dit gemengde druiwe was maar onder verdere kruisondervraging het hy die volgende gesê:

> *'Mnr Liebenberg, die erkenning wat u in hierdie hof gemaak het vanoggend, is dat mnr Neethling aan u gesê het by u eerste besoek aan hom dat blokke 4 en 5 bestaan uit gemengde Chenin Blanc en Colombar, nie so nie? --- Dit was my woorde vanoggend gewees, U Edele.*

U het dit erken. --- Korrek.
U het geen twyfel daaraan nie. Dis wat hy vir u gesê het nie so nie? --- As ek moet sê "twyfel", dan – dit is – soos ek sê ek twyfel nie, dit is wel genoem dat die blokke nie uit een suiwer kultivar bestaan nie.
Dis gemeng. --- Dis vermenging van een kultivar met 'n ander kultivar.
Sy woorde aan u was gewees, "Dis gemengde blokke",

bestaande uit Chenin Blanc en Colombar. --- As dit sy woorde was, dan moet ek dit glo.'

[31] Appellant se ander getuies het getuig oor die gebeure op die vergadering van 21 Februarie 2005. In die lig daarvan dat appellant nie volhard met die verweer dat daar 'n skikkingsooreenkoms aangegaan is nie, is hierdie getuienis tans nie meer relevant nie.

Bedrieglike wanvoorstelling

[32] Appellant se saak van 'n bedrieglike wanvoorstelling is in paragrawe 36, 37 en 38 van appellant se betoogpunte soos volg saamgevat:

'36. Dit word betoog dat die Verhoofhof misgetas het deur nie erkenning te verleen aan die feit dat op al die getuienis voor die Hof, dit duidelik was dat in die bedryf, wat betref aanplantings wat veral in die tagtigerjare gemaak is, daar nie wingerdblokke was wat bekendgestaan het as "gemengde blokke" nie, en dat blokke geïdentifiseer was op sterkte van die dominante variëteit, in die onderhawige geval Colombar.

37. Dit word betoog dat op al die getuienis dit duidelik is dat die korrekte beskrywing van die gewraakte blokke, "Colombar" blokke was. Om dit as Chenin Blanc blokke aan te gee, is dus 'n wanvoorstelling, wat op die feite van hierdie saak wesenlik was.

38. Dit word betoog dat die Respondent klaarblyklik te alle relevante tye, veral onmiddellik voor en ten tye van die aangaan van die ooreenkoms, geweet het dat Colombar die dominante variëteit in blokke 4 en 5 was. Sy verontskuldigende weergawe dat hy nie tussen Colombar en Chenin Blanc kan onderskei nie en dat hy nie geweet het wat die persentasie was van die onderskeie kultivars nie, is totaal onwaarskynlik en ongeloofwaardig, veral in die lig van sy eie ondervinding en kennis as druiweboer, sowel as Kritzinger en Joubert

se getuienis hierbo na verwys.'

[33] By ontleding van appellant se skuldoorsaak van bedrieglike wanvoorstelling blyk dit dat dit wesenlik op vier feitelike elemente berus. Die eerste element is die praktyk of gebruik wat in para 36 van die betoogpunte beskryf word. Ek sal geriefshalwe daarna verwys as die handelsgebruik. Dit speel 'n vername rol in die betoog en kan inderdaad as die hoeksteen van die saak beskou word. Die argument is dat respondent, ondanks sy kennis van hierdie handelsgebruik, die kultivar van die betrokke druiwe met opset verkeerd beskryf het. Die tweede feitelike element is dat respondent inderdaad tussen Chenin Blanc en Colombard druiwetrosse kon onderskei het en dus geweet het dat Colombard die dominante kultivar was (sien para 38 van die betoogpunte). 'n Derde element is dat respondent voor en ten tyde van kontraksluiting die feit verswyg het dat sy vader die druiwestokkies destyds as Colombard aangekoop het. Die vierde feitelike element is dat respondent verswyg het dat hy die druiwe as Colombard by Swartland Kelder gelewer het.

[34] Die eerste punt wat dan oorweeg moet word is of appellant die skuldoorsaak van bedrieglike wanvoorstelling behoorlik gepleit

het. Appellant se kennisgewing van kansellasie, naamlik die brief van 18 Februarie 2005, is dubbelsinnig. Daarin word uitdruklik na *'kontrakbreuk'* verwys maar ook na *'valse voorwendsel'*. Dit is egter gevestigde reg dat 'n kontraksparty wat 'n ooreenkoms kanselleer, sodanige kansellasie kan regverdig op enige geldige gronde wat inderdaad daarvoor bestaan het. Sien *Datacolor International (Pty) Ltd v Intamarket (Pty) Ltd* 2001 (2) SA 284 (SCA) te 299E-G.

[35] Die verhoor is gevoer op die basis dat die partye se eedsverklarings as pleitstukke sou dien. Respondent se antwoordende eedsverklaring in die aansoek is deur sy regsadviseur, mnr Wessel de Wet, gemaak. Dit het die vorm van 'n oorkoepelende eedsverklaring aangeneem wat respondent se saak saamgevat het en na die eedsverklarings van verskeie ander persone verwys het. Paragraaf 10 van De Wet se eedsverklaring handel met respondent se bewering dat blokke 4 en 5 gemengde kultivars van Colombard en Chenin Blanc bevat het. Dit lees soos volg:

'10. Ad paragraaf 8.2

10.1 Ek ontken die bewerings in hierdie paragraaf.

10.2 Dit is met eerbied 'n woordspeling en 'n verdraaiing van die feite om die kultivar waarmee blokke 4 en 5 gevestig is, te beskryf as "gemengde kultivars van Colombar en Chenin blanc".

10.3 Van die totale aantal wingerdstokke in blok 4, is slegs 4.7% Chenin blanc. Die res van die wingerdstokke in blok 4 is Colombar.

10.4 Wat betref blok 5 is 97.8% van die totale aantal wingerdstokke inderdaad Colombar. Slegs 2.1% van die wingerdstokke in blok 5 is Chenin blanc. Die res is 'n samestelling van enkele stokke elk van die Semillon, Alicante Bouchet en Cabernet Sauvignon kultivars.

10.5 Ter bevestiging van hierdie feite verwys ek na die meegaande

beëdigde verklaring van Mnr Gawie Kriel, hierby aangeheg gemerk "DB5".

10.6 Aldus die Applikant is blokke 4 en 5 gedurende 1980 aangeplant. In daardie jare was dit nie ongewoon dat blok-aanplantings van 'n sekere tipe kultivar (soos byvoorbeeld Colombar) 'n geringe aantal "vreemde stokke", naamlik stokke van 'n ander kultivar bevat het nie. Ter stawing hiervan verwys ek na die bevestigende verklarings van Marais, Le Roux, Nieuwoudt en Liebenberg.

10.7 Gegewe die voorafgaande feite in verband met die wingerdstokke wat op blokke 4 en 5 gevestig is, kan die kultivar van die wingerdstokke in blokke 4 en 5 werklik net op een manier beskryf word, naamlik as Colombar (en beslis nie 'n mengsel van Colombar en Chenin blanc nie).'

[36] Alhoewel De Wet nie die woorde *bedrieglike wanvoorstelling* in hierdie paragraaf gebruik het nie, kan daar myns insiens wel afgelei word dat dit die skuldoorsaak is waarop appellant getrag het om te steun. In para 10.6 word daar verwys na dit wat later die hoeksteen van die saak blyk te wees, naamlik die handelsgebruik, alhoewel dit op hierdie stadium nog nie eintlik as 'n gebruik beskryf is nie. Daar word bloot gesê dat dit *'nie ongewoon'* was nie. Die tweede feitelike element van appellant se saak is egter duidelik uitgespel. Wat die aantal wingerdstokke betref het De Wet verwys na die persentasies soos op daardie stadium deur Kriel bepaal is. (Respondent het daarna die wingerdstokke laat tel en die presiese syfers, soos hierbo uiteengesit, is nie deur appellant betwis nie.) De Wet se bewering is egter duidelik: Respondent het geweet dat die korrekte beskrywing van die betrokke druiwe Colombard was.

[37] Na my oordeel het appellant dus sy skuldoorsaak van

bedrieglike wanvoorstelling met voldoende besonderhede gepleit. Die vraag wat dan ontstaan is of appellant hierdie skuldoorsaak bewys het.

[38] Wat die eerste feitelike element, die handelsgebruik, betref is daar twee geskilpunte. Is die bestaan van handelsgebruik bewys, en indien wel, is daar bewys dat respondent daarvan kennis gedra het? Wat die bestaan en inhoud van die handelsgebruik betref het appellant self geen getuienis aangebied nie behalwe vir die leidende vraag wat aan Liebenberg gestel is wat ek hierbo aangehaal het. Die hoogwatermerk van die getuienis waarop appellant in hierdie verband steun, is dit wat by wyse van kruisondervraging van Kritzinger ontlok is waarna ek in para 26 hierbo verwys het. By ontleding van die inhoud daarvan ontstaan egter allerlei vrae. So byvoorbeeld kan gevra word wat die rede vir die praktyk was en waarom die praktyk beperk sou wees tot 'n klein aantal vreemde stokke. Indien die verkopers van druiwestokke op veilings foute gemaak het in die beskrywing van die kultivar, waarom sou dit beperk gewees het tot 'n klein aantal daarvan? Sulke vrae skep natuurlik twyfel of daar ooit 'n vaste praktyk of gebruik van hierdie aard bestaan het. Na my oordeel het die antwoorde wat van Kritzinger ontlok is, hoogstens gedien as getuienis van iets wat dikwels gebeur het. Dit kan egter glad nie as bewys van 'n vaste praktyk of gebruik beskou word nie. Die kruisondervraging van Heerschap, kan ek byvoeg, het die bewys van so 'n gebruik niks verder geneem nie.

[39] Wat die tweede geskilpunt in hierdie verband betref, naamlik respondent se kennis van die beweerde handelsgebruik, het appellant nog minder getuienis aangebied. Daar is geen voor die hand liggende rede waarom respondent kennis van die beweerde handelsgebruik sou gehad het. Dit is inderdaad nie eers in kruisondervraging aan respondent gestel dat hy kennis van die gebruik gedra het nie.

[40] Indien appellant op toegedigte kennis van die handelsgebruik wou staatmaak, kan ek byvoeg, sou die vereistes soos gestel in *Golden Cape Fruits (Pty) Ltd v Fotoplate (Pty) Ltd* 1973 (2) SA 642 (C) te 645H van toepassing gewees het:

> ‘*Nevertheless, despite its ignorance, appellant would be bound by - and the contract in question would be subject to - the alleged trade usage provided that it is shown to be universally and uniformly observed within the particular trade concerned, long-established, notorious, reasonable and certain, and does not conflict with positive law (in the sense of endeavouring to alter a rule of law which the parties could not alter by their agreement) or with the clear provisions of the contract.’*

Appellant se getuienis het kennelik nie aan hierdie vereistes voldoen nie.

[41] Die tweede feitelike element van appellant se skuldoorsaak is die beweerde kennis wat respondent sou gedra het van die feit dat Colombard die dominante kultivar was. Respondent se getuienis was egter konsekwent dat hy self nie kon onderskei tussen druiwetrosse van die twee kultivars nie en dat hy nie geweet het wat die onderskeie persentasies of getalle van die wingerdstokke van die twee kultivars was nie. Die Hof benede het respondent se getuienis in hierdie verband as geloofwaardig aanvaar. Dit is gevestigde reg dat ’n hof van appèl nie ligtelik inmeng met ’n verhoorhof se bevindings van hierdie aard nie. Na my oordeel is daar nie op appèl gronde aangevoer om haar bevinding te bevraagteken nie.

[42] Die derde en vierde feitelike elemente waarop appellant steun, is die twee verswygings. Die een is dat respondent nie aan appellant openbaar het dat sy vader die stokke op ’n veiling as Colombard aangekoop het nie en die tweede is dat hy nie openbaar het dat hy die druiwe by die Swartland Wynkelder as Colombard gelewer het nie. Na my oordeel is die feite rondom hierdie verswygings egter ontoereikend om ’n afleiding van bedrog te regverdig. Daar is inderdaad ’n aantal objektiewe faktore wat strydig is met die afleiding dat respondent hier bedrieglik opgetree het. In die eerste plek moes hy geweet het dat die lewering van

die druiwe waarskynlik deur appellant gekontroleer sou word. In die tweede plek is sy uitdruklike vermelding van die feit dat Swartland Wynkelder gekla het oor die feit dat dit gemengde druiwe was, strydig met ’n bedrieglike opset. Die ware feite was immers by die kelder beskikbaar indien appellant dit wou nagaan. Derdens is dit belangrik dat respondent by Liebenberg se eerste besoek aan die plaas die gewraakte beskrywing spontaan herhaal het en dat Liebenberg niks daaromtrent gedoen het nie. Liebenberg het nie gereageer dat so ’n beskrywing strydig met enige gebruik sou wees nie. Hy het aanvanklik in sy getuienis ontken dat die stelling hoegenaamd gemaak is. Sy ontkenning is egter onder kruisondervraging afgewater en die Hof benede het geen probleem gehad om respondent se weergawe eerder as dié van Liebenberg te aanvaar nie.

[43] Ek is derhalwe van oordeel dat appellant nie daarin geslaag het om die beweerde bedrieglike wanvoorstelling deur respondent te bewys nie.

Nalatige wanvoorstelling

[44] In die loop van sy betoog in hierdie hof (en in aanvullende betoogpunte) het mnr Scholtz hom in die alternatief op ’n nalatige wanvoorstelling as skuldoorsaak beroep. Ek oorweeg vervolgens of appellant sy kansellasie van die ooreenkoms op hierdie grond kan regverdig.

[45] In die eerste plek is ek nie oortuig dat nalatige wanvoorstelling as skuldoorsaak behoorlik geopper is in die eedsverklarings wat as pleitstukke gedien het nie. ’n Nalatige wanvoorstelling verskil wesenlik van ’n bedrieglike wanvoorstelling. In laasgenoemde geval is die betrokke persoon se subjektiewe kennis en wil deurslaggewend. By nalatigheid word ’n objektiewe maatstaf toegepas, naamlik die optrede van ’n redelike man in die betrokke omstandighede. Dit spreek vanself dat die kwessie van respondent se nalatigheid feitelike vrae opper wat glad nie in die getuienis uitgepluis is nie.

[46] In die tweede plek glo ek nie dat appellant ’n nalatige wanvoorstelling aan die kant van respondent bewys het nie. Wat die beweerde handelsgebruik betref geld dieselfde kritiek, *mutatis mutandis,* wat ek hierbo uitgespreek het by die bespreking van bedrieglike wanvoorstelling. Appellant het nie bewys gelewer dat die handelsgebruik bestaan het nie en appellant het ook nie die grondslag gelê vir ’n bevinding dat respondent redelikerwyse kennis van so ’n gebruik moes gedra het nie.

[47] In die derde plek is ek nie oortuig dat die beweerde nalatige wanvoorstelling die kansellasie van die geheel van die ooreenkoms deur appellant sou regverdig nie. Hierdie vraag behels die oorweging van die kwessie van die deelbaarheid van die partye se prestasies ingevolge die ooreenkoms, in besonder of die prestasies met betrekking tot blokke 4 en 5 deelbaar was van die res. Dit was nooit appellant se standpunt, kan ek noem, dat dit slegs daardie gedeelte van die ooreenkoms wou kanselleer nie.

[48] Die algemene beginsels waarvolgens die deelbaarheid van kontraktuele prestasies bepaal word, is nie in geskil nie. In *Munn Publishing (Pvt) Ltd v Zimbabwe Broadcasting Corporation* 1995 (4) SA 675 (ZS) is dit, te 684E-H, soos volg gestel:

> ‘*It seems to me that the test to be applied is to determine whether the portions of the agreement are clearly and fairly divisible. Does each stand separate and apart from the other? Will the termination of the one affect the very nature, substance or viable existence of the other? If it does, then legal severability is not competent, see Brown v Hayden 1931 CPD 70 at 74, and, prima facie, could not have been envisaged by the parties when entering into the agreement. In Cheshire et al Law of Contract 11 ed at 406, this concept is stated thus:*
>
> > “*The parties themselves must have sown the seeds of severability in the sense that it is possible to construe the promise drafted by them as divisible into a number of separate*

> *and independent parts. If this is the correct construction, then one or more of the parts may be struck out and yet leave a promise that is substantially the same in character as that framed by the parties, though it will be diminished in extent by the reduction of its sphere of operation." '*

Sien ook *Collen v Rietfontein Engineering Works* 1948 (1) SA 413 (A) te 434-435.

[49] Die kwessie van die deelbaarheid van kontraktuele prestasies speel 'n rol by verskillende aspekte van die kontraktereg. Dit word byvoorbeeld toegepas by die oorweging van die gevolge van kontrakbreuk deur een van die partye. In De Wet en Van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* vyfde uitgawe word dit soos volg gestel, te 180:

> '*Is die prestasie deelbaar en gedeeltelik goed en gedeeltelik gebrekkig, kan die skuldeiser pro tanto terugtree of verwerp. Hy kan egter nie vir die geheel terugtree of verwerp nie.'*

Die reëls aangaande die deelbaarheid van prestasies word ook toegepas by die oorweging van die geldigheidsvereistes vir 'n kontrak (sien *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A) te 15I-16C) en dit kan 'n rol speel by die beoordeling van die gevolge van die onmoontlikwording van 'n bepaalde prestasie (sien *Bob's Shoe Centre v Heneways Freight Services (Pty) Ltd* 1995 (2) SA 421 (A) te 428F – 430J).

[50] Daar skyn geen logiese of billikheidsoorwegings te wees waarom die reëls van deelbaarheid nie ook toegepas kan word by die oorweging van die gevolge van ’n nalatige wanvoorstelling nie. Die aard en effek van die wanvoorstelling in enige bepaalde geval sal klaarblyklik ’n relevante faktor wees wat oorweeg moet word. Daar skyn egter geen rede in beginsel te wees waarom die reëls aangaande deelbaarheid nie toepassing kan vind in ’n gepaste geval nie.

[51] Word die reëls aangaande die deelbaarheid van prestasies met betrekking tot die feite van die huidige geval toegepas, dan is ek van mening dat die partye se verpligtinge met betrekking tot blokke 4 en 5 wel as ’n deelbare prestasie beskou kan word. Dit is duidelik dat respondent se beweerde wanvoorstelling slegs op daardie twee blokke betrekking gehad het. In geldterme het die opbrengs van blokke 4 en 5 slegs ongeveer 5 tot 6% van die totaal uitgemaak. Die bepalings van die ooreenkoms wat betrekking het op die ander blokke word glad nie geraak deur die betrokke wanvoorstelling nie. Daar skyn ook geen rede te wees waarom die res van die ooreenkoms (sonder die twee blokke) nie toegepas kan word nie. Ek het verder die besliste indruk gevorm van die getuienis dat indien die ware feite met betrekking tot hierdie twee blokke aan die partye bekend was, hulle steeds dieselfde ooreenkoms met betrekking tot al die ander blokke sou gesluit het.

[52] Ek is derhalwe van mening dat appellant in elk geval nie geregtig sou gewees het om die geheel van die ooreenkoms te kanselleer vanweë enige beweerde nalatige wanvoorstelling met betrekking tot die druiwestokke in blokke 4 en 5 nie. Die vraag of daar ’n onskuldige wanvoorstelling was en, indien wel, wat die implikasies daarvan sou gewees het, is, soos ek hierbo verduidelik het, nie op appèl vir beregting geopper nie.

Gevolgtrekking

[53] Ek is derhalwe van oordeel dat daar geen gronde op appèl aangetoon is waarop daar met die Hof benede se bevele ingemeng kan word nie. Die appèl word gevolglik met koste van die hand gewys.

A P BLIGNAULT

FOURIE R: ek stem saam

P B FOURIE

ALLIE R: ek stem saam

R ALLIE