

**IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)**

SAAKNOMMER: A230/2009

In die saak tussen:

PIETER HENDRIK ERASMUS N O

Eerste appellant

NAULENE ERASMUS NO

Tweede appellant

en

EIKELAND BOERDERY (EDMS) BEPERK

Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 24 NOVEMBER 2009

BLIGNAULT R:

Inleiding

[1] Hierdie is 'n appèl teen 'n bevel wat die landdros van Malmesbury ten gunste van respondent gegee het in 'n aansoek waarin gevra is dat 'n vroeëre hofbevel gewysig word.

[2] Appellante ageer in hierdie saak as die trustees van die Blydschap Trust (hierna sal na appellante verwys word as die

Blydskap Trust). Tweede appellant, mnr Pieter Hendrik Erasmus, het te alle tersaaklike tye namens die Blydskap Trust opgetree.

[3] Respondent is Eikeland Boerdery (Eiendoms) Beperk, 'n maatskappy wat te alle tersaaklike tye deur Mnr Frederick Carl van Heerden verteenwoordig was. Na respondent sal hierna verwys word as Eikeland Boerdery.

Die eerste hofbevel

[4] Eikeland Boerdery het 'n aksie in die Malmesbury landdroshof ingestel teen die Blydskap Trust vir die terugbetaling van die koopprys van R45 000,00 wat dit aan die Blydskap Trust betaal het as die koopprys vir 'n stootskraper asook vir betaling van skadevergoeding ten bedrae van R19 041,80. Dit was Eikeland Boerdery se saak dat die stootskraper nie in 'n goeie werkende toestand was nie. Eikeland Boerdery se aksie het geslaag en die landdros het op 3 April 2007 die volgende bevel ("die eerste hofbevel") gemaak:

"Aangesien Eiser teruggawe van die stootskraper tender, word die volgende bevel gemaak:

Verweerders gesamentlik en afsonderlik, die een betaal die ander vrygestel word

- a) Terugbetaling van die bedrag R45 000,00.*
- b) Rente op bogenoemde bedrag vanaf 3 Junie 2004 tot betaling daarvan teen die voorgeskrewe rentekoers;*
- c) Betaling van die bedrag van R19 041,80 as skadevergoeding;*
- d) Rente op bogenoemde bedrag teen die voorgeskrewe koers koers vanaf datum van betekening van dagvaarding tot betaling daarvan.”*

Die tweede hofbevel

[5] Die Blydskap Trust het nie aan die hofbevel voldoen nie en Eikeland Boerdery het 'n lasbrief vir eksekusie laat uitreik.

[6] Die Blydskap Trust het daarop 'n aansoek gebring om 'n bevel dat die lasbrief opgeskort word. Tweede appellant (namens die Blydskap Trust) het ter ondersteuning van die aansoek beweer dat Eikeland Boerdery nagelaat het om die stootskraap terug te lewer soos bepaal is in die hof se uitspraak. Hy het onder meer die volgende gesê:

“Feit is, die stootskraper is uitmekaar gehaal en op Sutherland is ’n geraamte van die stootskraper en die res van sy onderdele is in Stikland, Bellville, en alvorens hierdie stukke weer aanmekaar gesit word en die stootskraper gelewer word te die plaas op Klipheuwel waar kontraksluiting plaasgevind het, kan Eiser nie aanspraak maak op betaling nie.”

[7] Die aansoek is nie deur Eikeland Boerdery bestry nie. ’n Ander landdros het, op 12 Desember 2007, sonder verstrekking van redes, die volgende bevel (“die tweede hofbevel”) gegee:

“Dat die Lasbrief vir Eksekusie uitgereik onder bogemelde saaknommer en betaling van die vonnisskuld opgeskort word totdat die Respondent die stootskraper lewer in die toestand soos dit was tydens kontraksluiting by die plek van kontraksluiting (die plaas by Klipheuwel).”

Die derde hofbevel

[8] Eikeland Boerdery het op 29 Julie 2008 die onderhawige aansoek geloods waarin die volgende substantiewe regshulp aangevra is:

- “1. Dat die hofbevel wat op Woensdag, 12 Desember 2008 in hierdie Agbare Hof onder saaknommer 3092/2005 ten gunste van die Respondente toegestaan is, tersyde gestel word.*

2. *Dat die Hof gelas in watter toestand die stootskraper wat die voorwerp was van die aksie onder bovermelde saaknommer deur die applikant teruggelewer moet word."*

[9] Ter staving van die aansoek het Van Heerden namens Eikeland Boerdery beweer dat die stootskraper so defektief is dat dit nie prakties moontlik is om dit terug te lewer in dieselfde toestand waarin dit was toe dit aan Eikeland Boerdery verkoop is nie. Hy het 'n eedsverklaring van mnr Johannes Vollgraaff, 'n kundige op die gebied van die herstel van stootskrapers, aangeheg ter staving van sy bewerings. Van Heerden het die toestand van die stootskraper soos volg beskryf:

"13. Mnr Vollgraaff is van mening dat die onderstel van die stootskraper nie weer aanmekeer gesit kan word in die toestand wat dit was tydens die kontraksluiting nie, sien sy eedsverklaring wat hiermee saam geliasseer word.

14. Volgens Mnr Vollgraaf was een drukveer wat gebruik word om die kettings op die raam te hou gebreek en gebuig en beide kettingrame so geroes waar die drukvere aan hulle vas is toe hy dit ontvang het vir die ondersoek al, dat hy nie die risiko kan neem om die drukvere op te pomp om die

kettings op die rame te laat bly sit nie aangesien dit lewensgevaarlik is. Hy kan dus nie die kettings op die kettingrame terug plaas nie.

15. *Mnr Vollgraaff verklaar ook dat een van die draagarms van die luierwiele in twee gebrfeek was toe h dit ontvang het vir die ondersoek en dat hy nie die luierwiel kan terugplaas aan die stootskraper sonder dat 'n nuwe draagarm gekoop word nie.*
16. *Hy verklaar ook dat ses van die kettingpenne en agt van die kettingbuste so gekraak was toe hy dit ontvang het vir die ondersoek dat hulle nie gebruik kan word om die ketting weer aanmekaar te sit nie aangesien hulle nie die druk van die kettingpers, wat gebruik word om die kettikng aanmekaar te sit, sal kan weerstaan nie en sal hulle dus vervang moet word.*
17. *Hy verklaar ook dat van die rollers waarop die kettings pas se bonte, waarmee dit aan die kettingrame vasgesit word, afgebreek het toe Mnr Steenkamp die stootskraper gery het en dat die rollers se bonte uitgeboor sal moet word en die skroefdraad daarvan oorgesny word voordat die rollers*

teruggeplaas kan word. Nuwe bonte sal dus ook gebruik moet word.

18. *Bogenoemde is nie deur die toedoen van die Applikant veroorsaak nie en is ek geadviseer en glo werklik dat die Applikant nie verantwoordelik gehou kan word daarvoor nie.*
19. *Mnr Vollgraaff verklaar verder dat hy die onderstel uitmekaar moes haal ten einde dit behoorlik te ondersoek.*
20. *In die proses van die uitmekaar haal van die onderstel is dit beskadig as gevolg van die swak toestand waarin hy dit ontvang het.*
21. *Van die roller se bonte, wat dit aan die onderstel vashou, was so vasgeroes dat hulle afgebreek het toe hy hulle probeer uitdraai het en moet die bonte uitgeboor word, die skroefstraat oorgesny word en die bonte vervang word. Die skroefstraat van die bonte wat hy kon losdraai se groefdraad is so beskadig deur roes dat dit ook oorgesny moes word. Verder verklaar hy dat toe hy die rollers uitmekaar gehaal het vir ondersoek, die skroefies wat die*

rollers in plek hou so vasgeroes was dat dit beskadig is toe hulle uitgedraai moes word en nuwe skroefies gebruik sal moet word.

22. *Toe hy die kettings uitmekaar uit gehaal het vir ondersoek was die plate wat op die kettings vasgebout word met boutjies en moertjies, se bonte reeds so afgeslyt dat die bonte en moere afgebrand moes word en moet nuwe bonte en moere gebruik sal moet word.*

23. *Ek is geadviseer en glo waarlik dat die Applikant ook nie vir bogenoemde aanspreeklik gehou kan word nie aangesien die onderstel beskadig is tydens die uitmekaar haal daarvan vir die ondersoek weens die swak toestand waarin dit was toe Respondente die stootskraper aan die Applikant gelewer het.*

24. *Dit sal die Applikant R27 994,48 (BTW ingesluit) kos om die onderstel van die stootskraper aanmekaar te sit, nuwe onderdele ingesluit. Selfs dan kan dit nie ten volle aanmekaar gesit word nie aangesien die kettings nie op die rame geplaas kan word nie soos hierbo verduidelik.”*

[10] Die Blydschap Trust het die aansoek bestry. Tweede appellant, wat die antwoordende eedsverklaring namens die Blydschap Trust gemaak het, het nie gehandel met die feite aangaande die toestand van die stootskraper nie. Hy het beweer dat die aansoek op regsgronde bestry word. Daar is twee sulke gronde ter bestryding van die aansoek aangevoer:

(1) Daar is eerstens betoog dat Eikeland Boerdery versuim het om die aansoek om tersydestelling van die hofbevel (gedateer 12 Desember 2007) binne 20 dae te bring soos vereis word deur Hofreël 49(1) (Landdroshowe).

(2) Die tweede grond waarop die aansoek bestry is, was dat die Blydschap Trust verplig was om sy getuienis aangaande die gronde vir sy beweerde onvermoë om die stootskraper terug te lewer, by die verhoor aan te bied. Die Blydschap Trust kon nie op hierdie stadium die verhoor heropen nie.

[12] Die aansoek is deur 'n derde landdros aangehoor. Sy het 'n volledige uitspraak, gedateer 4 November 2008, gelewer. Sy het Eikeland Boerdery se aansoek om kondonاسie van sy versuim om

die aansoek betyds te loods, toegestaan. Die landdros het daarna gehandel met die meriete van die aansoek. Sy het die aansoek behandel as een onder artikel 36(1)(a) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944. Sy het verwys dat die algemene reël dat 'n party wat 'n ooreenkoms kanselleer en restitusie eis, normaalweg moet teruglewer wat hy self ingevolge die kontrak ontvang het, onderhewig is aan verskillende uitsonderings. Een daarvan is waar die koopsaak verlore geraak het of vernietig is. Sy (die landdros) sê dan die volgende:

“Duidelik val die Applikant se aansoek onder hierdie uitsonderings, aangesien die vir hom onmoontlik geword het om aan die Hofbevel te voldoen welke onmoontlikheid veroorsaak is deur die toestand waarin die stootskraper was tydens kontraksluiting. Dit het soos reeds gemeld slegs 50 meter gery voor dit gebreek het. Wanneer die hof in ag neem die nadeel wat sal volg by die uitkoms van die aansoek indien die hof die Applikant se aansoek van die hand wys, sal hy beslis skade lei in meer as een opsig. Hy sal eerstens nie die hofbevel gedateer 12 Desember 2007 kan nakom nie. Dit sal onvermydelik meebring dat hy glad nie enige bedrag van die Respondente sal kan verhaal nie. Die Respondente egter, sal in effek niks verloor nie. Respondent sal gevolglik geen geld aan die Applikant moet betaal nie en daardeur tegnies sal hy die wenner van die oorspronklike saak wees heel in stryd met die uitslag gedateer 3 April 2007. Dit is verder hoogs waarskynlik dat die stootskraper indien nie aan die Applikant verkoop was nie, in elk geval in die

besit van die Respondente sou gebreek het. Respondente sou dan in dieselfde posisie gewees het as wat hulle nou is."

[12] Die landdros het daarop die tweede hofbevel vervang met die volgende bevel ("die derde hofbevel"):

"Dat die Lasbrief vir Eksekusie uitgereik onder bogemelde saaknommer en betaling van die vonnisskuld opgeskort bly hangende die lewering van die stootskraper deur die Applikant aan die Respondente welke toestand van die stootskraper nie in 'n werkende toestand hoef te wees nie maar die vorm van 'n stootskraper moet aanneem welke lewering moet plaasvind by die plek van kontraksluiting (die plaas by Klipheuwel)".

Die Blydschap Trust se betoog op appèl

[13] Die Blydschap Trust het daarna na hierdie hof geappelleer teen die derde hofbevel.

[14] Mnr M Verster het namens die Blydschap Trust verskyn. Hy het in die eerste plek betoog dat Eikeland Boerdery se aansoek nie binne die trefwydte van artikel 36 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 ("die Wet") val nie. Aangesien Eikeland Boerdery in wese 'n wysiging van die eerste hofbevel

(gedateer 3 April 2007) gevra het kon sy aansoek nie onder artikel 36(1)(a) van die Wet tuisgebring word nie want dit is nie in sy afwesigheid verleen nie. Dit val ook nie onder artikel 36(1)(b) van die Wet nie omdat die partye nie onder 'n gemeenskaplike dwaling verkeer het nie. Hy het verder betoog dat dit ook nie binne die trefwydte van subartikels 36(1)(c) of (d) van die Wet val nie.

[15] Wat die meriete van die appèl betref het mnr Verster betoog dat die derde hofbevel in wese 'n herhaling van die eerste hofbevel gedateer 3 April 2007 is. Die hof wat die eerste hofbevel gegee het is *functus officio* en daardie bevel is nooit gewysig nie. Mnr Verster het voorts betoog dat Eikeland Boerdery nooit getuienis by die verhoor aangebied het waarom dit van volledige teruggawe verskoon moes word nie. Die eerste hofbevel was dus finaal gewees en kan nie weer heropen word op die wyse wat Eikeland Boerdery dit probeer doen nie.

Artikel 36 van die Wet

[16] Ek oorweeg eerstens of Eikeland Boerdery se aansoek binne die trefwydte van artikel 36(1) van die Wet val. Die artikel bepaal soos volg:

“36 Watter vonnisse vernietig kan word

“(1) *Die hof kan, op aansoek van enige persoon wat daardeur geraak word of, in gevalle wat onder paragraaf (c) val, suo motu-*

(a) *'n vonnis wat deur hom gevel is in die afwesigheid van die persoon teen wie daardie vonnis gevel is, vernietig of wysig;*

(b) *'n vonnis deur hom gevel wat ab origine nietig was of wat deur bedrog of ten gevolge van 'n aan die partye gemene dwaling verkry is, vernietig of wysig;*

(c) *klaarblyklike foute in 'n vonnis ten aansien waarvan geen appèl hangende is nie, herstel;*

(d) *'n vonnis wat nie aan appèl onderhewig is nie, vernietig of wysig.”*

[17] Volgens die letterlike en gewone betekenis van sub-artikel 36(1)(a) was die tweede hofbevel een wat in die afwesigheid van die Eikestad Boerdery gevel is. In Jones & Buckle *The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa* 9e uitgawe Vol 1 Act 150 word gesê dat selfs 'n vonnis by toestemming binne die omvang van hierdie sub-artikel val. *A fortiori* sou 'n bevel soos die onderhawige een daaronder val. Na my oordeel het die landdros

dus nie fouteer deur die aansoek as een ingevolge artikel 36(1)(a) van die Wet te behandel nie.

Die meriete van die aansoek

[18] Ek behandel vervolgens die vraag of die landdros wat die tweede hofbevel gegee het, nie fouteer het nie.

[19] Mnr Verster het, na my mening tereg, betoog dat die inleidende gedeelte van die eerste hofbevel as 'n voorwaarde gesien moet word waaraan paras (a) tot (d) van die bevel onderworpe gestel is. Aangesien daar na bewering nie aan die hofbevel voldoen is nie, was die Blydskap Trust wel in beginsel geregtig om te vra dat die lasbrief opgeskort word. Sien *McNutt v Mostert* 1949 (3) SA 253 (T) op 256:

“There is much to be said for the practice that in the case of a conditional judgment the Court should not allow its process of execution to be used against the judgment debtor unless it has been satisfied that the condition entailing liability has come to pass. That can be brought about by a Rule such as the English Rule. But under Rule 67 (a) a different practice is laid down. Writs of execution issue freely and without enquiry, but at the risk of the party suing out of the writ. That risk would include the liability for

costs if the writ were set aside because in fact the condition was not fulfilled, and the risk of having to pay damages for malicious execution. But since, subject to that qualification, the Rule provides for the issue of a writ of execution on 'any final judgment', there is no reason in my view to exclude from its operation the judgment where the debt sought to be enforced is dependent upon the performance by the judgment creditor of some act. Nor is it right, I consider, to insist that the respondent should sue again on the judgment instead of levying execution upon it."

[20] Die probleem is egter dat die landdros toe woorde bygevoeg het in die tweede hofbevel wat nie in die eerste hofbevel verskyn het nie, naamlik *"in die toestand soos dit was tydens kontraksluiting"*. Die vraag ontstaan of hy geregtig was om dit te doen.

[21] Na my oordeel hang die antwoord op die vraag af van die behoorlike uitleg van die eerste hofbevel. 'n Hofbevel kan soos enige ander dokument uitgelê word. Sien *Firestone South Africa (Pty) Ltd v Gentiruco AG* 1977 (4) SA 298 (A) te 304D-H:

"First, some general observations about the relevant rules of interpreting a court's judgment or order. The basic principles applicable to construing documents also apply to the construction of a court's judgment or order: the court's intention is to be

ascertained primarily from the language of the judgment or order as construed according to the usual, well-known rules. See Garlick v Smartt and Another, 1928 AD 82 at p. 87; West Rand Estates Ltd. v New Zealand Insurance Co. Ltd., 1926 AD 173 at p. 188. Thus, as in the case of a document, the judgment or order and the court's reasons for giving it must be read as a whole in order to ascertain its intention. If, on such a reading, the meaning of the judgment or order is clear and unambiguous, no extrinsic fact or evidence is admissible to contradict, vary, qualify, or supplement it. Indeed, it was common cause that in such a case not even the court that gave the judgment or order can be asked to state what its subjective intention was in giving it (cf. Postmasburg Motors (Edms.) Bpk. v Peens en Andere, 1970 (2) SA 35 (NC) at p. 39F - H). Of course, different considerations apply when, not the construction, but the correction of a judgment or order is sought by way of an appeal against it or otherwise - see infra. But if any uncertainty in meaning does emerge, the extrinsic circumstances surrounding or leading up to the court's granting the judgment or order may be investigated and regarded in order to clarify it; for example, if the meaning of a judgment or order granted on an appeal is uncertain, the judgment or order of the court a quo and its reasons therefor, can be used to elucidate it. If, despite that, the uncertainty still persists, other relevant extrinsic facts or evidence are admissible to resolve it. See Garlick's case, supra, 1928 AD at p. 87, read with Delmas Milling Co. Ltd. v Du Plessis, 1955 (3) SA 447 (AD) at pp. 454F - 455A; Thomson v Belco (Pvt.) Ltd. and Another, 1960 (3) SA 809 (D)."

Sien ook *Absa Bank Ltd t/a Volkskas Bank v Page and Another* 2002 (1) SA 617 (HHA) para [7] te 621J-622B.

[22] Mnr Verster het betoog die frase *“in die toestand soos dit was tydens kontraksluiting”* regtens inbegrepe was by die eerste hofbevel. Hy het in hierdie verband verwys na *Extel Industrial (Pty) Ltd and Another v Crown Mills (Pty) Ltd* 1999 (2) SA 719 (HHA) te 734E:

“The rule (that the parties ought to be restored to the respective positions they were in at the time they contracted) is founded, moreover, on equitable considerations (Feinstein v Niggli and Another (supra at 700F - G)).”

[23] Ek stem nie saam met mnr Verster se betoog nie. Na my oordeel het Nienaber R nie 'n strakke regsreël geformuleer nie. Dit blyk uit sy verwysing na billikheidsoorwegings en na *Feinstein v Niggli*. In daardie saak het Trollip AR die volgende gesê te 700F-701A:

“Restitutio in integrum Feinstein alleged and contended that the respondents were unable to comply with the rule of restitutio in integrum and that, in consequence, they were precluded from rescinding the contract.

The object of the rule is that the parties ought to be restored to the respective positions they were in at the time they contracted. It is founded on equitable considerations. Hence, generally a court will not set aside a contract and grant consequential relief

for fraudulent misrepresentation unless the representee is able and willing to restore completely everything that he has received under the contract. The reason is that otherwise, although the representor has been fraudulent, the representee would nevertheless be unjustly enriched by recovering what he had parted with and keeping or not restoring what he had in turn received, and the representor would correspondingly be unjustly impoverished to the latter extent (see Actionable Misrepresentation (supra at para 294 and note 5 thereto); Marks Ltd v Laughton 1920 AD 12 at 21; Harper v Webster 1956 (2) SA 495 (FC) at 502B - D; Van Heerden en Andere v Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk 1973 (1) SA 17 (A) at 31G - 32A). But since the rule is founded on equity it has been departed from in a number of varying circumstances where considerations of equity and justice have necessitated such departure (see Harper's case where the cases are collected and especially at 500B, 502E)."

[24] Die beslissing in *Feinstein v Niggli* bied juis 'n insiggewende toepassing van die betrokke reël op die feite van die saak. Die koopsaak in daardie geval was die aandele en leningsrekening in 'n maatskappy. Die waarde van hierdie aandele en leningsrekening het gedaal sedert die datum van die verkoping en die hofsaak. Die hof het bevind dat teruglewering van die aandele en leningsrekening in hul verminderde waarde effektief en geldig was.

[25] Dit bring my terug by die kwessie van die uitleg van die eerste hofbevel. Die vernaamste hulpmiddel in hierdie geval is die uitspraak van die landdros self. Vir huidige doeleindes is dit nie nodig om dit in detail te bespreek nie. Die belangrikste getuienis was dié van Eikeland Boerdery se deskundiges, Vollgraaf en Jordaan. Hulle het getuig oor 'n hele reeks defekte in die stootskraper en die landdros het dit in sy uitspraak beskryf. Dit is dan ook op sterkte van die getuienis van hierdie twee deskundiges wat die landdros die saak ten gunste van Eikeland Boerdery beslis het.

[26] In die lig van die eerste landdros se uitspraak is ek dan van mening dat dit sy bedoeling was dat teruglewering van die stootskraper moes geskied in die toestand soos dit in die hof beskryf is.

[27] Na my mening is dit dan ook hoe die landdros wat die derde hofbevel gegee het, die eerste hofbevel verstaan het. Dit was die rede waarom sy die tweede hofbevel gewysig het.

[28] Mnr Verster het betoog dat Eikeland Boerdery sy getuienis aangaande sy beweerde onvermoë om die stootskraper in

dieselfde toestand terug te gee, by die eerste verhoor moes aangebied het. Luidens die betoog kon hy nie nou die verhoor heropen nie.

[29] Na my oordeel is daar nie meriete in hierdie betoog nie. Die kwessie van die toestand van die stootskraper was volledig uitgepluis in die getuienis. Dit was inderdaad die vernaamste geskilpunt in die saak.

Slotsom

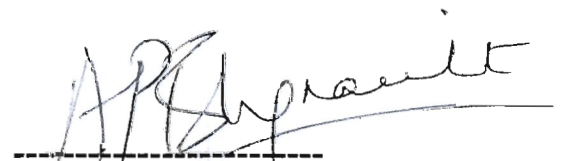
[30] Ek is gevolglik van mening dat die tweede landdros fouteer het deur die frase *“in die toestand soos dit was tydens kontraksluiting”* in die tweede hofbevel by te voeg.

[31] Eikeland Boerdery was gevolglik geregtig om die hof te nader om die tweede hofbevel te laat wysig.

[32] Ek kan net volledigheidshalwe meld dat die vraag hoe die derde hofbevel in die praktyk toegepas moet word nie 'n geskilpunt in die appèl voor ons was nie. Die Blydskap Trust het nie hierdie

aspek van die derde hofbevel aangeveg nie en daar het ook geen teenappèl voor ons gedien nie.

[33] Die appèl word gevolglik van die hand gewys met koste.



A P BLIGNAULT

STEYN Wn R: Ek stem saam.



E T STEYN