

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE MINISTER VAN LANDBOU-TEGNIËSE DIENSTE.....Appellant

en

B.P. SCHOLTZ.....Respondent

Coram: VAN BLERK, Wnd.H.R., WESSELS, JANSEN, A.RR.,

DE VILLIERS et CORBETT Wnd.A.RR.

Verhoor: 2 November 1970

Gelewer: 19 Maart 1971

UITSpraak.

VAN BLERK Wnd.H.R.:

Die eindvraag in hierdie appèl is of die
appellant, as koper van 'n teelbul, se reg van aksie teen die
respondent, as verkoper, om bekragtiging van die kansellasië
van 'n mondelinge ooreenkoms van koop tussen die partye,
en om terugbetaling van die koopprys op grond van die verbreking
van 'n stilswyende konsensuele waarborg dat die
bul vrugbaar sal wees, onderworpe

is...../2

is aan die verjaringstermyn van een jaar, wat ingevolge artikel 3(2)(b)(ii) van die Verjaringswet, 1943, vir die actio redhibitoria geld, dan wel of die verjaringstermyn, wat in hierdie geval van toepassing is, drie jaar is, soos bepaal deur artikel 3(2)(c)(i) van gemelde wet ten opsigte van "enige mondelinge kontrak." Die twee subartikels lui soos volg:

"3(2) Die termyn ten opsigte van bevrydende verjaring is die volgende;-

(b) een jaar ten opsigte van (ii) die actio redhibitoria,

(c) drie jaar ten opsigte van (i) enige mondelinge kontrak;....."

In n landdroshof het eiser (die Minister van Landbou-tegniese Dienste) op 19 April 1968 n eis teen die verweerder ingestel om bekragtiging van die kansellasië van n mondelinge ooreenkoms van koop tussen die partye waarby verweerder op 4 Augustus 1965 n bul aan verweerder verkoop het, en om terugbetaling van die koopprys bedraende R700 wat eiser aan verweerder vir die dier betaal het. Die landdros het bevind, soos verweerder in sy verjaringspleit beweer, dat eiser met die actio redhibitoria

vorder en die eis gevolglik verjaar het. Op appèl het die Noord-Kaapse Afdeling dieselfde sienswyse gehuldig. Sien gewysde: Minister van Landbou-tegniese Dienste v. Scholtz 1970(3) S.A. 223 N.K. Met verlof van hierdie Hof kom eiser nou in hoër beroep.

Eiser se besonderhede van eis meld dat dit n uitdruklike beding van die ooreenkoms is dat die bul n normale, gesonde en vrugbare bul is, of in die alternatief, indien bevind word dat verweerder nie aldus uitdruklik gewaarborg het nie, word beweer - en dit is gedoen in par. 5(b) van die besonderhede van eis - dat dit n stilswyende beding van die ooreenkoms is dat verweerder gewaarborg het dat die bul genoemde hoedanighede het. Die stilswyende beding, so gaan die uiteensetting van eis voort, word afgelei van die omringende omstandighede wat bestaan het by die aangaan van die koopooreenkoms en meer bepaald uit die volgende omstandighede; (i) verweerder was te alle tersaaklike tye bewus dat eiser die bul vir aanteeldoelindes benodig het, (ii) dat die doel van die hele koopooreenkoms verydel sou wees indien die verweerder nie n vrugbare bul sou verkoop het nie, (iii) dat eiser nooit sou oorweeg het om die

gemelde bul van verweerder te koop indien hy bewus was dat die bul - soos later vasgestel is - onvrugbaar was nie; en (iv) dat die verweerder te alle tersaaklike tye n bulteler was, en bewus was dat eiser n vrugbare bul vir aanteel-doeleindes benodig het. Dit word ook beweer dat, alhoewel eers gedurende Januarie 1966 deur middel van toetse vasgestel is dat die bul onvrugbaar was, dit ten tyde van die koop onvrugbaar was en dat onder die omstandighede verweerder n wesentlike beding van die koopooreenkoms, naamlik, die waarborg, verbreek het, wat bygevolg eiser geregtig gemaak het op terugtrede.

Omdat, soos later blyk, daar geen sprake is nie van bewys van n uitdruklike, beding wat in die verweerskrif ontken is, is dit slegs nodig om na verweerder se antwoord op die bewering van die bestaan van n stilswyende beding te verwys. Die verweerskrif op laasgenoemde bewering lui soos volg:

"4 Ad Paragraaf

5(b): (a) Verweerder erken dat dit n stilswyende term van die ooreenkoms was dat die genoemde...../5

genoemde bul vir sy gewone doel, naamlik vir aantel-doeleindes geskik sou wees.

(b) Behalwe soos hierbo gepleit ontken verweerder die bewerings uiteengesit in paragraaf 5(b) van eiser se besonderhede van eis

(c) Verweerder beweer dat eiser se eis, soos uiteengesit in die genoemde paragraaf 5(b) op die actio redhibitoria gegrond is, en hy beweer dat die genoemde eis voor uitreiking van dagvaarding ingevolge die bepaling van Artikel 3(2)(b)(ii) verjaar het, en dus nie afdwingbaar is nie."

Die verweerder ontken in sy verweerskrif die bewering dat die bul onvrugbaar was.

By die verhoor, wat sestien dae geduur het, is daar, onder meer, getuienis voorgelê oor die onderhandelinge by die aankoop van die bul. Maar die landdros het besluit dat alvorens hy kan oorgaan tot "die behandeling van die meriete van die saak" dit nodig vir hom was om eers te bepaal of die eis nog "standhoudend" is dan wel of dit reeds verjaar het. Hy het hom dit toe ten taak gestel om vas te stel "wat in werklikheid die terme en voorwaardes van die koop-ooreenkoms was met spesiale verwysing na enige waarborg wat ten opsigte van vrugbaarheid gegee is." Opsommender-wys word sy bevinding soos volg weergegee. Die verweerder

wat n teler van bulle is, was bewus dat die bul spesifiek vir teeldoeleindes aangekoop is en dat hy dit vir daardie doel verkoop het. Volgens eiser se getuënis het die dier geen sigbare defekte openbaar nie. As die bul by aankoop daarvan reeds steriel was, dan was dit n verborge gebrek waarvan verweerder nie bewus was nie. Die verkoping het nie voetstoots plaasgevind nie. Die verweerder het "nooit te enige tyd op enige wyse uitdruklik die vrugbaarheid van Alman" - dit is die naam van die bul - "gewaarborg nie," maar dat, "inagnemende" die voorgaande bevindings, verweerder "stilswyend gewaarborg het dat die bul bekwaam is om kalwers voort te plant." Daar is egter geen bevinding gemaak dat reeds ten tyde van die koop die bul n verborge gebrek van onvrugbaarheid gehad het nie.

Alhoewel die verweerder in sy verweerskrif n stilswyende beding van die ooreenkoms erken, neem hy die standpunt in dat desnieteenstaande die eiser sy reg van aksie alleen kan uitoefen deur met die actio redhibitoria te akeer. Die landdros volg blykbaar dieselfde denkrigting en vind steun daarvoor in die hierna gemelde dictum in

Hoofregter...../7

Hoofregter Watermeyer se uitspraak in Hackett v. G. & G.

Radio Refrigerator Corporation 1949(3) S.A. (A.D.) op

bl. 685 - 686 - dit is die meerderheidsuitspraak wat deurgaans

hierin die Hackett-uitspraak genoem word. Die dictum is die

volgende: "... the actio redhibitoria does include ...

an action for rescission based on the ground of a latent

defect of which the seller is unaware and in respect of which

he has given no express warranty." Bygevolg het hy bevind

dat die eiser se reg van ~~sk~~ aksie op die actio redhibitoria

gegrond is en dat om dié rede die eis verjaar het. Die hof

a quo het by verwerping van die appél hom ook beroep op die

Hackett-uitspraak. Die ratio decidendi van laasgenoemde

uitspraak blyk uit die volgende aanhaling daarvan op bl. 685

- 686:

"It seems therefore that the idea that two different rights of action to claim rescission of a contract, on the ground that the res vendita is marred by the presence of an undisclosed latent defect, have descended to us from Roman law and that these two rights of action have different periods of prescription is a fallacious one. There is only one right of action and it arises when

certain...../8

certain conditions are fulfilled. It follows that the real question in this case is whether the right of action relied upon in this case is the ~~right~~ right of action known in Roman-Dutch Law by the name actio redhibitoria, in which case it is prescribed in one year, or whether it is some other right of action in respect of an oral contract, in which case it is prescribed in three years. On this point it seems to me both on the form of the summons and on the evidence led in the case that there can be no doubt that it was the actio redhibitoria.

I have not attempted in what I have said above to state with any precision what rights of action are comprehended in the words actio redhibitoria. It is, however, sufficient for the purpose of this judgment to say that the actio redhibitoria, even if it does not include an action for rescission based on an express warranty against latent defects or on the actual knowledge of such defects on the part of the seller, does at any rate include an action for rescission based on the ground of a latent defect of which the seller is unaware and in respect of which he has given no express warranty."

In voormelde saak het die verkoper se aanspreeklikheid gespruit uit die natuurlike regsgevolg van die koop, naamlik, dat n verkoper ex lege aanspreeklik is teenoor n koper as gevolg van verborge gebreke wat die koopgoed minder geskik maak vir die doel waarvoor dit gekoop is, verborge gebreke wat ten tyde van die koop aanwesig was en waarvan die

verkoper onbewus was. Die bevinding dat die eiseres in voornoemde saak met die actio redhibitoria ageer het, is gebaseer op die vorm van die dagvaarding en die getuienis. Die tersaaklike gedeelte van die uiteensetting van eis in daardie geval lui soos volg:

"(1) PARTICULARS:

1. That in or about December 1943 Plaintiff purchased from Defendant certain household furniture comprising bedroom suite, kitchen table and bedside table for the sum of £70.3.0 which was duly paid.
2. Upon delivery thereof to the Plaintiff the said articles were found to suffer from a material latent defect in that the same were badly infected by borer beetles or insects, which defect had existed at the time of the contract of purchase and sale aforesaid.
3. Plaintiff has tendered and hereby again tenders return of the aforesaid furniture against refund to her of the purchase price thereof but despite demand, Defendant refuses or neglects to repay Plaintiff the said purchase price."

Die regshulp wat aangevra is, is ook -

behalwe n eis vir rente op die koopsom - bloot restitusioneel, naamlik, kansellasië van die koop en terugbetaling van die koopprys.

Die...../10

Die getuienis is dat die eiseres, die koper, die meubels van die verweerder, gekoop het, soos sy getuig, sonder n waarborg want sy het aangeneem dat dit as eersteklas ware aan haar verkoop word en dat dit as sulks aan haar verkoop is. Maar dit was met boorkewers besmet. Namens verweerder is geen getuienis afgelê nie. Tydens die aanhoor van die appêl in hierdie Hof is n erkenning gemaak dat die verkoper n handelaar in meubels is. Dit was dus n geval waar daar geen sprake was nie van aanspreeklikheid ex consensu as gevolg van n ooreengekome waarborg, hetsy uitdruklik of stilswyend.

As die landdros se bevinding dat in die onderhawige geval n stilswyende waarborg bewys is, bedoel is n bevinding van n stilswyende beding te wees, dan moet volgens sy uitleg van die Hackett-uitspraak n koper met die actio redhibitoria ageer ongeag sy reg van aksie gegrond is op die verkoper se aanspreeklikheid as n natuurlike regsgevolg van die koop sonder afspraak (d.w.s. ex lege, uit hoofde van die ontwikkeling van ons reg gebaseer op die aediliese wetgewing) vir die gemis aan geskiktheid van die res vendita as gevolg van n verborge gebrek dan wel of dit gebaseer is op die aanspreek-

likheid van die verkoper ex consensu op grond van kontrakbreuk by verbreking deur laasgenoemde van n stilswyende beding waardeur garandeer word dat die res vendita nie aan n verborge gebrek mank gaan nie.

In eergenoemde ^sgeval is dit regtens inbegrepe in die koop dat die koopgoed geskik is vir die doel waarvoor dit verkoop is, terwyl in laasgenoemde geval dit as n feit uit die getuienis, die gedraginge van die partye en die omringende omstandighede by n oorwig van waarskynlikhede, net soos in die geval van die bewys van die woorde en bedoeling by n uitdruklike beding, moet blyk dat die partye die bedoeling gehad het en ^{stilswyend} ooreengekom het dat geskiktheid gewaarborg word; om die rede moet by die bepaling van die inhoud van die ooreenkoms die inbegrepe beding nie verwar word met die stilswyende beding nie.

In die Engelsregtelike terminologie word na die eerste verwys as n "implied contract" in teenstelling met n "tacit contract" en die onderskeid tussen die twee word ook duidelik gestal deur Salmond "Principles of the Law Contracts," Tweede Ed. (1945) op bl. 24, 36, en 37 waar die volgende staan: bl. 24 "An implied contract is a contract fictitiously implied by the law, not a real contract which is left to be inferred from

the...../12

the conduct of the parties instead of from their words.

A contract so manifested by conduct only may be conveniently distinguished as a tacit contract, thus leaving the word 'implied' free for exclusive use in its proper sense as meaning implied in law." Op bl. 36: "The implied terms of a contract, meaning thereby the terms devised and implied by the law itself and imported into the contract as supplementary to the express terms which have their origin in the actual intention of the parties, must be distinguished from those terms inferred as a matter of fact to have been actually, though tacitly, declared or indicated by the party or parties whose declared will constitutes the contract.

These latter terms may be described as tacit terms. It is regrettable that the word implied is ambiguous and is frequently applied not only to terms implied in law but also to terms implied in fact, i.e., tacit terms," en op bl. 37

"..... an implied term represents an intention which they

(the contracting parties) are deemed by the law to have possessed and which is added by the law to the express

contract accordingly."

Alvorens oorweeg word of die Hackett-uitspraak toepaslik is al dan nie op die geval waar die reg van aksie gebaseer is op verbreking van 'n stilswyende beding, sou dit dienstig wees om eers vas te stel wat die grondslag van die reg van aksie in hierdie geval is en om die betoë wat verband hou met dié ondersoek te behandel.

Dit is ten behoeve van eiser betoog dat sy aksie gebaseer is op 'n stilswyende bepaling soos uiteengesit in sy besonderhede van eis. Indien die substratum van die reg van aksie wel 'n konsensuele bepaling is, ontstaan die verder vraag of verweerder se verweerskrif so uitgelê moet word, dat dit 'n erkenning bevat van sodanige bepaling, dan wel of die erkenning, soos verweerder betoog, slegs betrekking het op sy aanspreeklikheid as verkoper as gevolg van die aanwesigheid van verborge gebreke ooreenkomstig die natuurlike regsgevolg van die koop, en dat selfs ook die getuienis niks meer bewys dan 'n aanspreeklikheid ex lege nie.

Samehangend met hierdie betoog voer die verweerder verder aan dat eiser vir bewys van die stilswyende bepaling

nie kan volstaan deur slegs te bewys dat verweerder bedoel het, en in kontemplasie gehad het, die verkoop van n vrugbare bul nie, en dat dit die bul is wat die eiser bedoel het om te koop nie, want die eiser sou boonop moet bewys dat verweerder verder gegaan het en vrugbaarheid garandeer het met die oog op vervullingsaanspreeklikheid vir gevolgskaade. Laastens in hierdie verband voer verweerder aan dat die landdros se bevinding dat verweerder stilswyend "gewaarborg het" dat die bul bekwaam is om kalwers voort te plant nie deur die getuienis geregverdig is nie.

Bogenoemde vrae word in voorgaande volgorde behandel. Die aard van die reg van aksie waarop eiser steun moet blyk uit die inkleding van sy eis, en die aangevoerde bewyse wat die inhoud van die ooreenkoms moet bepaal. Dit is dan ook, soos reeds aangedui, blykens die vorm van die dagvaarding en die getuienis dat in die Hackett-saak vasgestel is wat die aard van eiseres se reg van aksie was en dat sy in werklikheid met die actio redhibitoria ageer het. Dit is duidelik en ondubbelsinnig deur eiser

in sy eisformulering gestel dat hy hom beroep op die nie-nakoming van n stilswyende konsensuele beding, n bepaling wat spesifiek gepleit is en, wat meer is die omstandighede waarvan die beding afgelei moet word, vermeld. Nooit is in die uiteensetting van eis melding gemaak van die bestaan van n verborge gebrek as gevolg waarvan verweerder as een van die naturalia van die koop teen eiser aanspreeklik sou wees nie. Hier kan op die vorm van die eis geen sprake daarvan wees dat die eiser met die skyn van n actio emti op die actio redhibitoria steun nie.

Die feit dat die relief aangevra dieselfde restitusionele regshulp is waartoe die actio redhibitoria beperk is, is nie n aanduiding van die aard van eiser se aksie nie. Kansellasië van die koop en terugbetaling van die koopprijs kan ewewel met die actio emti aangevra word al is dit die enigste regshulp wat na luid van die ooreenkoms van koop by verbreking daarvan verkry kan word, soos dit trouens hier die geval blyk te wees. Schreiner A.R. in die Hackett-saak op bl. 689 stel die posisie korrek waar hy met betrekking

tot die regshulp wat onder die koopkontrak gevorder kan word,
 sê: "..... cancellation is claimable for various kinds of serious
 failure in the implementation of the contract, including the
 appearance of important latent defects in the thing sold
 This form of relief cannot afford a test whether the short
 prescription applies since cancellation can be obtained both
 under the actio empti and under the actio redhibitoria...."

Die verweerder se getuienis is dat as hy as
 bulteler n bul verkoop en dit nie aan sy doel beantwoord
 nie kan dit teruggegee word en by implikasie sou die koop
 dan verval. Geen beperking is gemeld van die tydsverloop
 waarbinne eiser die bul kon terug gee nie. Trouens
 dit kan moontlik uit praktiese oorwegings vir die koper van n
 bul moeilik wees om selfs binne die tydperk van twaalf maande
 na die aankoop daargan vas te stel of dit n teelgebrek het
 aangesien volgens die getuienis daar n paringseisoen is, dit
 is in Februarie-maand. Indien n bul net na dié seisoen ver-
 stryk het, aangekoop word om die volgende seisoen gebruik te
 word, dan sou dit onrealisties wees om die koper se reg van
 aksie deur n eenjaarverjaringstermyn onafdwingbaar te maak.

Die waarborg waarop eiser hom hier beroep is nie beperk tot n waarborg teen verborge gebreke nie. Dit is ook n waarborg teen sigbare gebreke. Omdat toevallig die gebrek blykens die getuienis nie sigbaar was nie, kan dié feit nie die eiser se reg van aksie van aard verander nie. Volgens die eiser se saak soos geformuleer, het hy n waarborg gehad wat hom dermate beskerming verleen het, dat hy nie genoodsaak was om in eie belang binne twaalf maande vas te stel of die dier vry van gebreke - hetsy sigbaar of onsigbaar - is nie. Aangesien eiser se aksie nie n aksie vir kansellasië gegrond op n verborge gebrek is nie, is daar klaarblyklik om dié rede ook geen definitiewe bevinding gemaak dat daar werklik n verborge gebrek ten tyde van die koop was nie. Die landdros se bevinding op dié punt lui soos volg: "Indien Alman by aankoop reeds steriel was soos eiser beweer dan was dit n bedekte of verborge gebrek waarvan verweerder nie bewus was nie." Al wat deur die pleitstukke in geskil gestel is, is die aanwesigheid van n gebrek ongeag of dit n sigbare of verborge gebrek is.

Wat die getuienis betref - later word vollediger daarna verwys - is die landdros se bevinding daarvolgens dat die verweerder stilswyend gewaarborg het dat die bul bekwaam is om kalwers voort te bring, geregverdig. Die bevinding, soos blyk uit die landdros se redes vir uitspraak, is gedoen na vasstelling op die getuienis van "wat in werklikheid die terme en voorwaardes van die koopooreenkoms was met spesiale verwysing na enige waarborg wat ten opsigte van vrugbaarheid gegee is." Dat dit n bevinding is van die bestaan van n konsensuele bepaling word nie betwis nie. Wat wel aangeveg word is dat die getuienis nie so'n afleiding regverdig nie. Op die oog af mag die bevinding deur die landdros strydig blyk te wees met sy gevolgtrekking dat eiser met die actio redhibitoria ageer het. Maar gesien die landdros se gevolgtrekking dat volgens die Hackett-uitspraak n aksie, wat gegrond is op die nie-nakoming van n stilswyende konsensuele beding, die actio redhibitoria is, is die bevinding volgens dié beskouing versoenbaar met die verjaringspleit. Daar skyn min twyfel te bestaan dat verweerder by die opstelling van sy verweerskrif die Hackett-uitspraak ook so verstaan het, ~~en~~ geen

verskil getref het tussen aanspreeklikheid ex lege en aanspreeklikheid ex consensu nie, en om dié rede geen teenstrydigheid daarin gesien het om "n stilswyende term van die ooreenkoms" - en dit moet die ooreenkoms wees wat eiser op steun - te erken en in dieselfde asem die bewering te maak dat eiser se eis "soos uiteengesit in voormelde paragraaf 5(b) van die besonderhede van eis op die actio redhibitoria gegrond is."

Die betoog, dat die bewys van n waarborg gegee by wyse van n stilswyende beding sonder bewys van n bedoeling deur die verkoper om vir gevolgskaide aanspreeklik te wees, die waarborg nie uit die kategorie van die naturalia van die koop neem nie, skyn analoog te wees aan die foutiewe sienswyse dat die beperkte vorm van relief wat as gevolg van die nie-nakoming van die waarborg aangevra kan word n aanduiding is dat op die aediliese regsmiddel gesteun word. Dit is nie nodig om te herhaal wat hierbo oor hierdie aspek van die ooreenkoms tussen die partye gesê is aangaande die eiser se regte by terugtrede nie, behalwe dat hier bygevoeg kan word dat volgens die getuienis die verweerder juis nie die bedoeling

gehad het om aanspreeklikheid vir gevolgskaade op hom te neem nie, en die eiser se getuie, Van Marle, het ook in gedagte gehad dat indien die bul nie geskik is nie, daar nie gevolgskaade gevorder sal word nie want, soos hy sê, as n bul na aankoop onvrugbaar is, neem die teler gewoonlik die bul terug en vervang dit, of hy gee die geld terug. Dit is die gebruik onder bultelers. Soos reeds genoem, verweerder self sê dat in ~~die~~ so'n geval hy bereid sal wees om die bul terug te neem en dit te vervang. Met dié gebruik in gedagte is die ooreenkoms aangegaan met buite rekening lating van aanspreeklikheid vir gevolgskaade.

Uit die getuienis blyk dat die verweerder die graad B.Sc., Agric., in veeteelt het. As voorligtingsbeampte ~~indiens~~ van die Staat het hy na skatting n paar duisend bulle vir teeldoeleindes, soos vereis deur die Veeverbeteringswet, gefinspekteer. Sedert 1958 - as vennoot in die besigheid bekend as "Sinmentaler Stoetery (Sen. Scholtz en Seun)" - lê hy hom toe op die teel van bulle met die bedoeling om dit vir teeldoeleindes te verkoop.

Vantevore het hy meer as sestig bulle verkoop waarvan ongeveer sewe aan die Staat verkoop is. Die dag toe die betrokke bul aangekoop is, is altesaam vier sinmentaler bulle deur eiser van verweerder gekoop.

Dr. Van Marle, n professor in veeteelt x aan die Universiteit van die Oranje Vrystaat, en Dr. Lombaard, n teelkundigebeampte van die Departement van Landbou-tegniese Dienste, het namens eiser die vier sinmentaler bulle op die plaas van verweerder gaan uitsoek en aangekoop. Die betrokke bul, alhoewel nie n geregistreerde bul nie, is n opreggeteelde bul en ^{is} verkoop as n graadbul geskik vir suiwerteling, as die kalwers nie geregistreer word nie. Die bul is n spesiaal aangekoop vir teling uit die Staat se sinmentaler kudde by Glen Landboustasie. Dit is egter later vasgestel dat die bul nie verse kan beset nie omrede hy onvrugbaar was.

By die aankoop is die bul se teelorgane nie bevoel nie; die dier is nie klinies ondersoek of dit vrugbaar is nie. Die vrugbaarheid van die bul was nooit

tydens die onderhandelinge genoem nie. Dit is egter deur die partye aanvaar dat die bul vrugbaar is en geskik sal wees vir teeldoelendes. Verweerder self het die vertroue uitgespreek dat die bul goeie kalwers uit eiser se kudde sal teel. Hy sê dat as hy "gedink het" dat die bul onvrugbaar was, sou hy dit nie verkoop het nie, en dat dit sy "bedoeling" was dat die bul wel vrugbaar was, want as hy n bul verkoop dan behoort hy aan te teel volgens sy kudde rekords; en as hy n bul verkoop wat op datum van verkoop onvrugbaar is, sal hy bereid wees om dit te vervang.

Vir die bevinding dat die verweerder gewaarborg het dat die bul bekwaam is om kalwers voort te plant, is, afgesien van die direkte getuienis, sterk steun te vind in die waarskynlikheid, dat die verweerder as n beroepsteler wat stoetbulle - wat in n betreklik hoë prysklas val - verkoop, kwalik sy besigheid sou kon voortsit, as hy nie instaan vir die teelvermoë van die bulle wat hy vir teeldoelendes verkoop nie.

Die bul is hier vir R700 verkoop terwyl dit twee jaar later as slagdier slegs R190 behaal het.

n Bul kan begryplik vir meer as een doel of gebruik geskik wees. Byvoorbeeld, vir teeldoelendes en vir skoudeleindes, of selfs as n slagding. So het verweerder, nadat die bul aan hom teruggegee is dit as n skoubul gebruik en n tweede prys verower. Die onvrugbaarheid van die dier was blykbaar volgens die skoureëls nie n diskwalifikasie nie, want ~~sif~~ slegs voorkoms het getel. As die bul dus net vir skoudeleindes verkoop gewees het, sou die verborge gebrek van onvrugbaarheid nie tersake gewees het nie. Terwyl met die oog op die besondere gebruik waarvoor die dier wel aangekoop is, onvrugbaarheid die koop verydel. Die feit dat die bul vir dié spesiale doel gekoop is gee aan die ooreenkoms van koop n ander inhoud dan dié van die gewone koop met die natuurlike regsgevolg dat die verkoper aanspreeklik is as gevolg van verborge gebreke wat die saak vir die één gewoonlike gebruik waarvoor dit geskik moet wees ongeskik of minder geskik maak.

Besondere feite kenmerk die transaksie en gee daaraan n besondere inhoud wat die ooreenkoms uit die kategorie neem van die geval waar van regsweë n verklaarde bedoeling fingeer word. Hier is die voorwerp van die koop n spesiale uitgesoekte

en geïdentifiseerde teelbul; almal wat dié dag gemoed was met die koop is deskundiges in veeteelt en bekend met die vereiste hoedanighede wat teelbulle moet hê, of waaraan hul moet voldoen.

Dit is gemene saak dat verweerder as beroepsbulteler die betrokke bul saam met ander bulle te koop aangebied het vir teeldoelindes en dat eiser vir dié doeleindes die bul gekoop het, terwyl verweerder asook eiser se twee verteenwoordigers, Prof. Van Marle en Dr. Lombaard, al drie as deskundiges op die gebied van veeteelt bewus was van die moontlikheid dat die bul onvrugbaar kan wees. Verweerder het egter aanvaar dat die bul vrugbaar is omdat sy kudde n "hoë vrugbaarheid" toon - die vrugbaarheidsyfer skat hy naby aan 97% tot 98%; daar het nog net een keer vyf koeie oorgeslaan. Prof. Van Marle, wat voor die aangaan van die koop die "seleksiewerk" gedoen het terwyl Dr. Lombaard die "koopwerk" gedoen het, sê dat sy wetenskaplike kennis is dat daar volgens Amerikaanse gegewens 8% bulle is wat nie vrugbaar is nie. Dr. Lombaard sê, alhoewel tydens die koop die woord vrugbaar

nooit genoem is nie, was dit verweerder se plig om n ~~ix~~ bul te lewer wat gebruik kan word vir teeldoelendes. Dit is wat hy waarskynlik ten tyde van die koop in gedagte gehad het.

Aangesien eiser self hoë verwagtinge van die bul as teelbul gehad het, asook vertroue in die vrugbaarheid van sy kudde, is dit n beweegrede en aansporing wat hom as bulteler van naam in alle waarskynlikheid sou dwing om n waarborg van vrugbaarheid te gee. Trouens, as hy te kenne sou gegee het dat hy nie die vrugbaarheid van sy ~~teelbul~~ teelbulle waarborg nie sou dit begryplik potensiële kopers, wat hy graag wou trek, afskrik. Wat Prof. Van Marle betref, hy is bewus van die feit dat bulle onvrugbaar kan wees. Dit is waarskynlik dat hy die eiser, teen so'n gebeurlikheid sou wou vrywaar. Per slot van rekening, hy het gegaan om n vrugbare bul te selekteer. Boonop sou die aankoop van n onvrugbare bul die hele doel van die koop verydel.

Uit die getuienis en die omringende omstandighede is dit duidelik af te lei dat die partye die transaksie aangegaan het met die verstandhouding dat

verweerder onderneem het om n bul te lewer wat geskik is vir teelddoeleindes, en dat gevolglik n stilswyende bepaling tot dien effekte n bepaling van die ooreenkoms is. Dit is n wesentlike beding, die verbreking waarvan die eiser op terug-treding geregtig maak.

Die belangrike vraag wat oorbly, is of die Hackett-uitspraak die onderhawige geval dek. Hoofregter Watermeyer sê in die uitspraak op bl. 685: (hy het dit gesê net voor wat gesê is in die eerste aanhaling hierbo.)

"This examination of the Roman-Dutch writers has led me to the conclusion that in Roman-Dutch law the right of action for rescission of a contract on account of a latent defect in the res vendita, which is spoken of as the actio redhibitoria, is a right of action which has been developed by the application of some principles taken from the Aedilitian actio redhibitoria and some from the actio empti, and this right of action took the place of whatever ~~rights~~ rights of action existed in Roman Law and it was neither the actio redhibitoria of the Roman Law nor the actio empti of the Roman Law."

Ongelukkig word nie gesê watter beginsels

van die actio redhibitoria die ontwikkelde reg van aksie behou

het en watter beginsels dit van die actio empti geleen

het nie. Maar hoe dit ook al sy - soos blyk uit die eerste

aanhaling - die geleerde Hoofregter sê die werklike vraag wat in daardie saak ontstaan het, en wat ook hier ontstaan, is of op die actio redhibitoria met n eenjaarverjaringstermyn gesteun word. En die antwoord daarop het hy in die vorm van die dagvaarding en die getuienis gevind. Hy konkludeer, sonder om te meld watter regte van aksie die woord actio redhibitoria behels, dat die actio redhibitoria - al sou dit nie n aksie vir kansellasië gebaseer op n uitdruklike waarborg teen verborge gebreke, of op die werklike kennis deur die verkoper van sodanige gebreke insluit nie - in elk geval n aksie insluit vir kansellasië gebaseer op grond van n verborge gebrek waarvan die verkoper onbewus was en ten aansien waarvan hy nie n uitdruklike waarborg gegee het nie. Klaarblyklik het die geleerde Hoofregter die eiseres se aksie op die oog gehad toe hy gesê het "... the actio redhibitoria ... does at any rate include the action for rescission based on the ground ~~of a latent defect of which the seller is unaware and of~~ which he has given no express warranty." En eiseres se aksie was gegrond op niks anders as die verkoper se aanspreeklikheid.

voortvloeiende uit die natuurlike regsgevolg van die koop in teenstelling met n aksie wat, soos in die onderhawige geval, gegrond is op die verkoper se aanspreeklikheid vir die verbreking van n stilswyende konsensuele bepaling. Die mening dat dit so is, word versterk deur die woorde "and of which he has given no express warranty"; met ander woorde, waar daar nie n waarborg ex consensu gegrond op n afspraak tussen die partye is nie.

Dit is wel so, dat geen melding gemaak word van n stilswyende konsensuele waarborgbeding nie, maar, omdat n stilswyende beding dieselfde juridiese gebondenheid as n uitdruklike bepaling opleë, sou dit eerder saam met die uitdruklike waarborg buite die trefwydte van die actio redhibitoria val, as wat dit met die naturalia van die koop sou gaan. Daar bestaan ook geen noodsaaklikheid om die woorde van die geleerde Hoofregter so'n wye uitleg te gee dat n stilswyende kontraktuele beding daarby inbegryp word. Dit is ook te betwyfel of die

handelsverkeer behoefte sou hê aan so'n uitgebreide betekenis wat die net van die actio redhibitoria so wyd span dat die koper se reg om ex contractu te vorder met 'n verjaringsverbeuring tot twaalf maande ingekort word. Indien die stelling deur die geleerde Hoofregter gemaak wel 'n betekenis kan hê wat 'n stilswyende konsensuele waarborgbepaling behels, dan was dit nie nodig vir die beslissing in die Hackett-saak, waar die grondslag van die aksie totaal anders is as dié van die onderhawige geval, om sodanige bepaling by die actio redhibitoria te betrek nie, en is hierdie Hof derhalwe nie gebonde aan die toepaslikheid wat in dié opsig aan die aksie gegee is nie, veral waar die geleerde Hoofregter hom weerhou het van vermelding van die somtotaal van die regte van aksie wat die woorde actio redhibitoria behels.

Die gevolgtrekking is dat die Hackett-saak van die onderhawige geval te onderskei is en nie daarop van toepassing is nie.

Ten slotte is namens verweerder betoog dat eiser in hierdie Hof hom nie, soos hier gedoen is, kan beroep op die bewys en bestaan van n stilswyende beding nie, want in sy aansoek tot hierdie Hof om verlof om te appelleer het hy dié reg prys gegee, waar hy in sy aansoek sê dat hy aanvaar dat die getuienis nie die bestaan van n stilswyende waarborg aangetoon het nie; en betoog dat die getuienis wel die bestaan aantoon van n stilswyende beding gebaseer op n gemeenskaplike aanvaarding of veronderstelling van die partye, welke veronderstelling later geblyk het onjuis te wees, en bygevolg daar in werklikheid geen ooreenkoms tot stand gekom het nie. Die koper sou dan - so gaan die betoog voort - die koopsom met n condictio kan terugvorder, welke aksie na drie jaar verjaar. Steun vir die betoog word gevind in die uitspraak van ~~appeltix~~ appèlregter Van den Heever in Dickinson Motors (Pty.) Ltd. v. Oberholzer 1952(1) S.A. 443 (A.D.)

Opponerende verklarings is deur die verweerder voorgelê, maar hierdie Hof het desondanks verlof om te appelleer toegestaan en, soos die gebruik is, geen

redes vir die beslissing gegee nie. Aangesien die konklusie is dat n stilswyende beding wel bewys is, is dit nie nodig om die meriete van die betoog wat berus op die regsfiguur van "veronderstelling" te oorweeg nie, en hoof slegs daarop gewys te word dat hier geen sprake kan wees van n verbeuring van n reg nie. Aannemende, sonder om n mening daaroor uit te spreek, dat n party in n aansoek om verlof om te appelleer n reg van dié aard onherroepelik kan prysgee, het die eiser hier slegs "aanvaar" dat die getuienis hom nie help om n stilswyende beding te bewys nie. Eiser sê in sy petisie:

"Die appellant aanvaar dat die getuienis nie die bestaan van n stilswyende waarborg aangetoon het nie. Aangesien n stilswyende waarborgmeebring dat die respondent ook vir skadevergoeding aanspreeklik kan gewees het en die applikant aanvaar dat dit nie die onverklaarde bedoeling van die partye was dat die aanspreeklikheid van die respondent sover sou strek indien die bul onvrugbaar was nie."

Die aanvaarding dat die getuienis nie die besondere afleiding regverdig nie is klaarblyklik gedoen bloot

vir die doeleindes van betoog en nie om van n reg afstand te doen nie. Op dieselfde feite het eiser n analoë betoog baseer wat prakties op dieselfde neerkom. Hy het uit sy pad gegaan om in sy petisie n regs-betoog voor te lê wat streng gesproke nie nodig was vir die doeleindes van die aansoek nie. In die praktyk is dit niks ongewoons nie dat gedurende beredenering n punt selfs laat vaar word net om dit later met groter ywer te beklemtoon.

Myns insiens moet die appêl gehandhaaf word en die ~~k~~ volgende bevel uitgereik word.

Die appêl slaag en die bevel van die landdros word verander na een wat die pleit van verjaring teësyde stel met koste. Dit word beveel dat die saak na die landdros terugverwys word vir afhandeling van eiser se eis, en dat die eiser geregtig is op die koste in hierdie Hof en die koste in die Noord-Kaapse Afdeling.

WESSELS A.R.

) STEM SAAM

JANSEN A.R.

P.J. Van Blerk
P.J. VAN BLERK.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPÈL-AFDELING)

In die saak tussen:

DIE MINISTER VAN LANDBOU-TEGNIËSE DIENSTE Appellant

en

B.P. SCHOLTZ Respondent

Coram: VAN BLERK, Wnd.H.R., WESSELS, JANSEN, A.RR.,
DE VILLIERS et CORBETT Wnd.A.RR.

Verhoor: 2 November 1970.

Gelewer: 19 Maart 1971

UITSpraak.

DE VILLIERS Wnd.A.R.:

Hierdie is n appèl teen n beslissing van die
Noord-Kaapse Afdeling wat in die volgende omstandighede
ontstaan:

Appellant, hierna genoem eiser, het n geding in
die landdroshof, Kimberley, aanhangig gemaak teen

/respondent.....

respondent, hierna genoem verweerder, en sy eis soos

volg geformuleer:

"4.

"Op of omtrent 4 Augustus 1965 en te Vlakpan, Douglas het die Verweerder aan Eiser n Simmenthalerbul, beskrywe as Alman V42 vir die bedrag van R700 verkoop. Gemelde bul is gedurende die begin van Augustus 1965 aan Eiser te Glen, Oranje Vrystaat gelewer en die bedrag van R700 is aan Verweerder deur die Eiser betaal.

5.

- (a) Dit was n uitdruklike term van die genoemde koopooorenkoms aangegaan tussen die Eiser en Verweerder op 4 Augustus 1965 dat die Verweerder waarborg dat die gemelde bul Alman V42 n normale, gesonde en vrugbare bul is.
- (b) In die alternatief indien die Agbare Hof sou bevind dat die Verweerder nie uitdruklik waarborg het dat ~~dit~~ die bul Alman V42 n gesonde, normale en vrugbare bul is nie, dan word dit beweer dat dit n stilswyende term van die gemelde ooreenkoms was dat die Verweerder waarborg dat die gemelde bul Alman V42 n normale, n gesonde en vrugbare bul is. Hierdie stilswyende term word afgelei van die omringende omstandighede wat bestaan het by die aangaan van die koopooorenkoms en meer bepaald die volgende:-
- (i) Dat die Verweerder te alle tersaaklike tye bewus was dat die Eiser die gemelde bul vir aanteeldoelindes benodig het.

/(ii).....

- (ii) Dat die doel van die hele kooporeenkoms verydel sou wees indien die Verweerder nie n vrugbare bul aan Eiser sou verkoop het nie.
- (iii) Dat die Eiser nooit sou oorweeg het om die gemelde bul van Verweerder te koop indien hy bewus was dat die bul onvrugbaar was nie.
- (iv) Dat die Verweerder te alle tersaaklike tye n bulteler was en bewus was dat Eiser n vrugbare bul vir aantel-doeleindes benodig.

6.

Die gemelde bul Alman V42 is deur die Eiser gedurende Oktober 1965 die eerste keer op sekere verse gebruik en gedurende November en Desember 1965 het Eiser gevind dat die verse wat deur die gemelde bul gedek was, nie dragtig was nie. Op 5 Januarie 1966 en weer op 12 Januarie 1966 het die Eiser deur middel van toetse vasgestel dat die gemelde bul Alman V42 heeltemal onvrugbaar is. Eiser het Verweerder van die onvrugbaarheid van die gemelde bul op 17 Februarie 1966 in kennis gestel.

7.

Eiser beweert dat die gemelde bul Alman V42 alreeds op 4 Augustus 1965 toe dit aangekoop is onvrugbaar was en gevolglik het die Verweerder n wesentlike term van die kooporeenkoms tussen hom en die Eiser, naamlik die waarborg soos uiteengesit in paragraaf (5) hiervan, verbreek.

8.

Die gemelde bul Alman V42 was totaal ongeskik as gevolg van sy onvrugbaarheid vir die doel waarvoor dit aangekoop was en Eiser was gevolglik geregtig om die koopkontrak van 4 Augustus 1965 tussen hom

/en die.....

en die Verweerder in verband met gemelde bul te kanselleer en het gevolglik die kontrak gekanselleer.

9.

Die gemelde bul Alman V42 is alreeds op 10 Maart 1966 deur die Eiser aan Verweerder teruggelewer maar die Verweerder ten spyte van behoorlike aanmaning weier en/of versuim om die bedrag van R700 aan Eiser terug te betaal.

WESHALWE EIS EISER:-

1. Bekragtiging dat die koopkontrak behoorlik gekanselleer is:
2. Betaling van die bedrag van R700:
3. Rente teen 6% a tempore morae op die bedrag van R700 tot datum van betaling:
4. Koste van geding:
5. Alternatiewe regshulp."

Verweerder het soos volg gepleit:

"2. AD PARAGRAAF 4:

Behalwe dat Verweerder beweer dat die genoemde bul op die plaas 'Vlakpan', distrik Douglas, aan Eiser gelewer is, en dat dit daarna op Eiser se instruksies en vir Eiser se rekening per trein vanaf Douglas na Glen vervoer is, word hierdie paragraaf erken.

3. AD PARAGRAAF 5(a):

Hierdie sub-paragraaf word ontken.

4. AD PARAGRAAF 5(b):

(a) Verweerder erken dat dit n stilswyende term van die ooreenkoms was dat die

/genoemde.....

genoemde bul vir sy gewone doel, naamlik vir aanteeldoelendes, geskik sou wees.

(b) Behalwe soos hierbo gepleit, ontken Verweerder die bewerings uiteengesit in paragraaf 5(b) van Eiser se Besonderhede van Eis.

(c) Verweerder beweer dat Eiser se eis, soos uiteengesit in die genoemde paragraaf 5(b), op die actio redhibitoria gegrond is, en hy beweer dat die genoemde eis voor uitreiking van dagvaarding ingevolge die bepalinge van Artikel 3(2)(b)(ii) verjaar het, en dus nie afdwingbaar is nie.

5. AD PARAGRAAF 6:

Behalwe vir die feit dat Verweerder erken dat Eiser hom op of omtrent 17 Februarie 1966 in kennis gestel het dat die genoemde bul onvrugbaar was, dra Verweerder geen kennis van die bewerings in hierdie paragraaf, erken dit nie, en stel Eiser tot die bewys daarvan.

6. AD PARAGRAWE 7 EN 8:

Verweerder ontken ieder en elke bewering uiteengesit in hierdie paragrawe, en stel Eiser tot die bewys daarvan.

7. AD PARAGRAAF 9:

Verweerder erken dat die genoemde bul aan hom gelewer is en dat hy weier om die genoemde bedrag van R700.00 te betaal. Verweerder beweer dat Eiser daarna geweier het om die genoemde bul terug te ontvang.

W E S H A L W E vra Verweerder dat Eiser se eise van die hand gewys word, met koste."

In n replikasie het eiser al die feitelike bewerings in die verweerskrif ontken en in besonder soos volg geantwoord op paragrawe 3 en 4 daarvan:

"Ad paragrawe 3 en 4 van Verweerder se Verweerskrif.

- (a) Behalwe vir die erkennings wat Verweerder in hierdie paragrawe gemaak het, word alle ander feitebewerings, regstellings en ontkennings ontken asof dit apart uiteengesit en ontken is.
- (b) Eiser ontken spesifiek dat sy eis verjaar het en verg bewys van Verweerder se bewerings in hierdie verband."

Met die verhoor van die saak in die landdroshof is n wysiging van die besonderhede van eis aangevra en toegestaan, maar aangesien die inslag daarvan nie in hierdie appèl tersake is nie, hoef nie verder daarna verwys te word nie.

Getuienis is vervolgens aangevoer namens die partye op al die geskilpunte wat uit die pleitstukke ontstaan

maar, om redes wat later sal blyk, word net die getuienis van drs. Van Marle en Lombaard, wat namens eiser getuig het, en dié van verweerder, betreffende die vraag of vrugbaarheid uitdruklik beding is en of dit ge-

impliseer moet word, in die lig van genoemde omringende

omstandighede, as n term van die kooporeenkoms, *uiteengesit*

Dr. Van Marle het soos volg getuig:

HOOFVERHOOR:

"Professor in Veeteelt U.O.V.S., Bloemfontein. Ek het n Dr. graad in veekunde. Ek is aan Dept. Landbou verbonde sedert 1948 en het voorligting gegee en navorsing gedoen. Augustus 1956 was ek Asst. Direkteur Navorsing te Pretoria in Veeteelt. Sedert 1.1.1968 het ek voltyds diens aanvaar by U.O.V.S. Op 4.8.65 is ek na Verw. se plaas in Douglas - plaas is Vlakpan. Dr. Lombard van die Landboukollege Glen was saam met my. Ons het gegaan om 4 Sinmentaler bulle vir die Staat te koop. Ek was senior beampte en ek moes seleksie en koopwerk doen. Op Verw. se plaas gekom het hy ons na die bulle geneem. Daar was 7 of 8 bulle in die groep. Ons het besonderhede gevra en die het Verw. verstrekk. Ons het die 4 bulle uitgesoek. Die bul 'Alman 42' was een van die 4 en dit was die uitstaande bul en ons het hom spesiaal uitgesoek vir suiwer teling. Die ander 3 was vir teling in Departementele kuddes. Die bul was +/- 2 jaar oud en ouderdom is bevestig. Ek kyk na die strukturele gesondheid - dit moet raseg wees en die uitwendige beskouing - dat dit teelorgane besit ens. Ek het nie die bul se teelorgane klinies ondersoek daar was op oogaf geen afwykings of abnormaliteit nie. Ek het die Verw. gesê dat die bul bedoel word vir suiwer teeling by die Sinmentaler kudde waarop hy die mening uitgespreek het dat dit goeie kalwers behoort te teel. Hy sê hy het vertrou in die bul en hy het die Moeder getoon. Simenthaler is dubbeldoel ras - d.i. vleis en melk. Ons wou n bul kry wat die

/melkeienskappe.....

melkeienskappe van ons kudde verhoog. Ek het vir Verw. verstaan dat dit n goeie bul was en goeie kalwers van hom kan kry. Dit is baie duidelik aan Verw. gestel dat ons n bul wil hê wat goeie kalwers sal teel en wat kan voortplant. Dit is ook so verstaan. Verw. het sy vertrouwe uitgespreek dat bul goeie kalwers sou teel. Ek het in my tyd verskeie bulle vir die Dept. aangekoop. As n bul na aankoop onvrugbaar is, neem teler gewoonlik bul terug en vervang dit of hy gee die geld terug. Dit is die gebruik onder bultelers. Ons het Verw. gesê ons koop die betrokke bul en die ander 3. Toe het ons n faktuur verkry wat aan Eiser uitgemaak is en die pryse is daarop gemeld. Prys van betrokke bul was R700 en die duurste van die 4. Dr. Lombard het die papiere uitgemaak."

KRUISVERHOOR:

"Ek het gegaan om 4 bulle te koop. Ons het onderhandel oor prys. Ek weet ons moes vir n sekere bedrag bulle koop.

Die spesifieke bul wou ek koop vir suiwer teeldoelendes - hy was vir Glenkudde en net vir primerteling en nie vir Xteling nie. Die ander bulle was vir Xteling.

Ons het gevra vir die papiere onder die Veeverbeteringswet d.i. n Sertifikaat waarop besonderhede van die bul en die inspekteur se goedkeuring verskyn. Ek was nie bewus wanneer die bul goedgekeur was nie. Ek het spesiaal gekyk na die bul se teelballe. Ek het geen abnormaliteite waargeneem nie. Ons het nie die bul hanteer en aan teelballe gevoel nie. As daar sigbare verdikkings aan teelballe was sou ek dit gesien het.

/Verw.

~~Verw. het die aanbod van jong bulle gemaak en~~
ek het vermoede gehad die bul is nie tevore gebruik
nie.

Volgens literatuur is 8% bulle steriel gebore.
Ons het geen proefwerk in Suid-Afrika gedoen nie.
Dit kan egter verwag word - dit is ten opsigte van
bulle wat skynbaar normaal en gesond is.

As n bul nog nie gebruik is nie, is dit nie
moontlik om te sê of hy steriel is of nie - dis
algemeen kennis onder telers. In hierdie geval het
Verw. nie spesifiek gesê die bul is vrugbaar nie -
maar hy het gesê hy het vertrou dat die bul goeie
kalwers uit die kudde sal teel. Hy het dit gesê
terwyl ons by die Moeder van die bul gestaan het.
In hierdie stadium het ons reeds besluit en dis aan
Verw. meegedeel dat ons besondere bul sal neem.
Dit was reeds meegedeel - toe is ons na die bul se
Moeder. Ons was in ons skik om die bul te kry.
Die kooptransaksie was afgehandel toe ons na die
bul se ma is. Ja, Verw. het gesê 'die bul behoort
ons baie goeie kalwers te gee by die suiwer
Sinmentaler Kudde'. Dit was toe ons besig was om
na die Moeder te kyk. Die koopwerk en fakture het
Dr. Lombard gedoen. Ek was uitsluitlik daar om die
seleksiewerk te doen - hulle meriete - Dr. Lombard
het bestelvorm en fakture uitgemaak."

HERVERHOOR:

~~"In my taal, weet ek wat 'waarborg' beteken - my~~
vertolking is dat as n persoon my sê die 'motor'
sal loop dan verstaan ek hy waarborg dat dit sal
loop en so aan. Ek het aan Verw. verstaan dat die
bul bekwaam is om kalwers voort te bring. As n bul
nog nie tevore by verse gebring is en kalwers
voort gebring het nie, of hy deur n Veearts ondersoek

/is.....

is deur sy semen op te vang en mikroskopies ondersoek is nie, kan niemand sê of hy vrugbaar is of nie. Ek het glad nie verwag die bul is onvrugbaar nie en ek het verwag dat as dit nie vrugbaar was nie sou dit wel vervang word.

Toe ons die dag by Verweerder kom het Verw. ons die bulle in n klein kampie reg voor sy huis gaan wys. Hy het elkeen se besonderhede gegee en hy het ons toegelaat om ons seleksies te doen. Die ,besonderhede' was - Vader, Moeder en ouderdom. Hy het nie boeke by hom gehad nie maar n bulteler ken normaalweg die besonderhede. Ons het hierdie bul die 1ste uitgesoek - ons het gesê ons wil hom hê vir suiwerteling op Glen. Daarna het ons die ander 3 bulle uitgesoek. Ek het die seleksiewerk gedoen - die finale seleksie het by my berus. Daarna is ons na die kuddekoeie wat in n ander kamp gestaan het - daar het ons die bul se Moeder gesien. Ons het toe gepraat oor die melkproduksie van die Sinmentaler kudde op Glen en Verw. het ons verseker dat die bul se Moeder het n hoë melkproduksie en hy het gesê dat die bul wat van die koei afkomstig is, ons kalwers sal gee wat n hoër melkproduksie sou lewer dan ons kudde op Glen.

Bultelers is hoogmoedig op sy bulle en hy het ons verseker dis goeie beeste. Na ons van die beeste weg is is ons na die huis en daar is besigheid beklank en daar het Dr. Lombard die fakture uitgemaak. By die geleentheid het ons Sertifikate en geslagboom ens. verkry. Die papierwerk is alles in die huis gedoen.

Die beleid van die Dept. is dat in die geval van n baie hoë gehalte stoetbul verwag die Dept. baie besonderhede andersins moet ons ons vergewis ons koop n bul van goeie gehalte en dan bekommer ons ons nie veel oor die stamboom nie. In

hierdie geval moes ons ons vergewis ons koop n goeie bul en stamboombesonderhede was nie belangrik nie. Mens kan n suiwer geteelde bul sonder stamboom koop.

Ons het ons finale seleksies in die kraal gedoen en ons het besluit watter bulle ons gaan koop. Ons het toe al op die pryse besluit. Die grootbul was R700 en die ander R500."

Dr. Lombaard het soos volg getuig:-

HOOFVERHOOR:

"Ek is teelkundige beampte Dept. Landbou Teg. Dienste. Ek het D.Sc. in Veeteelt. Ek is 12 jaar in diens van Eiser se Dept. My ondervinding is - ek was lektor in veeteelt, vakvoorligter in veeteelt en afgelope 8 jaar is ek Veeteelnavorsingsbeampte.

Op 4/8/1965 is ek en lste Get. na Verw. se plaas om Sinmentaler bulle vir my Dept. aan te koop. Ek het goedkeuring gehad vir aankoop van twee bulle vir die Vrystaat streek. Prof. van Marle kon ook twee aankoop.

Toe ons by Verw. se plaas kom het Verw. ons die bulle getoon wat hy vir verkoop gehad het. Voor ons gaan kyk het was daar nie juis n gesprek nie oor hulle nie. Ons het toe gaan kyk. Ek meen daar was 6 of 7 bulle in die kraal. Ons het toe die bulle besigtig en besluit in watter ons belangstel. Prof. van Marle was Asst. Hoof van Veeteelt en hy het in twee bulle belanggestel. Ons het toe bulle uitgesoek, nl. 4. Een was vir Glen Landboukollege, een vir Koopmansfontein en twee vir Soutpansberg Navorsingstasie. Terwyl

/ons.....

ons die bulle uitsoek het ons Verw. gevra of ons die ma van elke bul kan sien. Hy sê hulle is beskikbaar. Ons het die bulle net besigtig en nie klinies ondersoek nie. Ons het nie die teelorgane bevoel nie. Ek het niks abnormaal by die spesifieke bul opgemerk nie. Daar was oor pryse gemeld.

Ons is toe na die ma van ,Alman 42' d.i. die betrokke bul. Ons het haar besigtig en oor haar uitgevra.

Ons het aan begin vir Verw. gesê wat ons soek. Prof. van Marle het hoofsaaklik die praatwerk gedoen. Hy het gesê ons soek 4 bulle vir die plekke soos gesê. Bul by Glen was vir suiwerteling. Dit is aan Verw. gemeld na ons die bul se moeder gesien het en dit was by die huis. By die bul se ma het ons uitgevra na die koei se agtergrond en veral na haar melkproduksie. Verw. het gesê die koei het 'n besondere goeie melkproduksie. Prof. van Marle het gesê dis wat ons na soek. Verw. het gesê hy is seker die bul sal goeie melk inbring in die kudde, m.a.w. die melkproduksie sal verbeter, d.i. die melkproduksie van die nageslag sal beter wees dan die huidige. Ek kan nie die spesifieke woorde onthou nie.

Toe is ons na die huis om die kooptransaksie te beklank. Op die stadium het ons gesels oor die pryse van die bulle. Ek kan nie meer die presiese pryse onthou nie wat hy wou gehad het nie. Hy het ons tegemoet gekom en afgekom in prys tot R700. Ons het in die huis oor die prys geargumenteer.....

Prof. van Marle het vir Verw. gevra watter van die bulle die beste is vir suiwerteling en hy het 'Alman 42' uitgewys."

/KRUISVERHOOR.....

KRUISVERHOOR:

"Toe ek en Prof. van Marle na Verw. se plaas is was ons altwee altyd saam. Ons was altyd naby mekaar. Die woord 'vrugbaar' is nooit die dag op die plaas gebruik nie. Ja, dit kan wees dat daar aangebore onvrugbaarheid by 'n bul is. 'n Bul wat normaal voorkom mag onvrugbaar wees. Die enigste doel met so'n bul is om te teel. Ek het nie geweet dat die bul nie tevore by enige verse of koeie was nie. Ek kan nie onthou dat Verw. ooit soiets genoem het nie. Indien 'n bul nog nie by verse of koeie was nie weet ek nie of 'n mens kan sê of hy vrugbaar is of nie. Verw. het nooit gesê die bul is vrugbaar nie - hy het ook nie die woord waarborg gebruik nie.

Bulle was in 'n kraaltjie toe ek hulle gesien het en ons het 4 uitgesoek. Ons het toe nog nie oor presiese pryse gepraat nie. Verw. het pryse by die kraal genoem van ander bulle wat hy verkoop het - nie die van ons bulle nie. Ek het hom nie in die stadium gevra vir pryse van die bulle wat ons in belangstel nie. Ons wou eers hulle moeders sien. Na ons hulle gesien het is ons na die huis.

By die kraal het ek en van Marle onder mekaar besluit watter bulle om te koop en dit was die 4 wat ons uiteindelik gekoop het. Ja, ons het besluit dat as die pryse reg en die koeie aanvaarbaar was sal ons hulle koop. Al die moeders was nie daar nie - van die 2 wat ek aangekoop het, was net 'Alman 42' se moeder daar. Dit is moontlik dat die ander nie daar was nie. Ek was veral begaan om 'Alman 42' se moeder te sien.

Voor ons geloop het om die moeder te gaan sien was daar nog geen sprake dat Alman goeie kalwers sou teel nie, maar daar is oor gepraat toe ons na

/Alman se.....

Alman se moeder gekyk het. --Ons het eers vir Verw. gesê ons koop die bulle by hom in die huis. Terwyl ons na Alman se moeder kyk het Verw. gesê dat die koeie n besondere goeie melkproduksie het. Ons het gesê ons stel veral belang in melk verbetering in ons kudde. Hy het gesê hy vertrou dat die bul behoort n verbetering te bring in die melkproduksie van ons kudde. Dis al wat hy gesê het in die verband.

In die huis het ons oor die pryse van die bulle begin praat en toe het ons besluit om te koop. Ons het gemeld ons wil die bul vir suiwerteling toepas."

HERVERHOOR:

"Ek sou die bul nooit aangekoop het indien daar twyfel oor sy vrugbaarheid was nie. Verw. het nooit twyfel uitgespreek oor sy vrugbaarheid nie. Verw. is n bulteler en n boer. Toe ek koop het ek verstaan ek koop n vrugbare bul."

Verweerder se getuienis is soos volg:

HOOFVERHOOR:

"Ek is Verweerder en is Senior Vennoot van die besigheid bekend as Sinmentaler Stoetery (Ben Scholtz & Seun) te Vlakpan, Distrik Herbert. Ek het n graad B.Sc. (Agric) met veeteelt as hoofvak gekry op Stellenbosch einde 1929. Ek is Voorsitter van die Landbouko-operasie te Douglas vir afgelope 14 jaar, Voorsitter van die Grondbewaringskomitee vir 10 jaar. Ek is nog op verskeie ander openbare liggame. My Vader was n boer en ek het as boerseun

/opgegroei.....

opgegroeï.

Vanaf 1930 was ek in diens van Dept. Landbou tot 1936 as Voorligtingsbeampte. Gedurende hierdie jare het ek in 1934 toe Veeverbeteringswet in werking gekom het en as gevolg van met toepassing van die Wet het ek seker n paar duisend bulle inspekteer vir teeldoelindes onder die Wet.....

Op 4/8/1965 het Dr. van Marle en Dr. Lombaard daar aangekom op die plaas om bulle te koop. Ons is toe na die kampie waar ek die bulle hou - dis + 1 morg groot. Daar was + 7 of 8 bulle vir verkoop in die kampie. Hulle het na die bulle gekyk - na hulle die bulle goed deurgekyk het het hulle die pryse gevra. Ek het die pryse gegee - dit het gewissel vanaf R500 tot R700 per bul.

Toe het hulle 5 bulle eenkant toe gekeer en Dr. van Marle het na my gekom en gesê hulle wil graag 5 bulle koop maar het net n sekere bedrag en daarmee kon hulle nie 5 bulle teen my pryse koop nie. Ek het toe met my seun geraadpleeg en gesê ek kan nie afkom in prys nie. Toe sê hulle dat hulle 4 bulle sal neem en die bul wat hulle nie wou hê nie, weer uitgekeer. Toe sê hulle hulle koop die 4 bulle. Toe het hulle gevra of van die moeders van die bulle te siene is. Ek sê ja, Alman 42 se moeder is hier, die ander bulle se moeders was in die veld. Hulle vra toe vir my of die moeder van Alman 42 n goeie melkkoei is en ek het gesê 'Ja'. Vandaar is ons huistoe. Daar het hulle aan my die vervoerpermit vir die 4 bulle gegee en my gevra om die bulle te trek so gou moontlik. Voor ons van die bulle af weg is het hulle my gewys waarheen elke bul moet gaan. Hulle is toe weg."

/KRUISVERHOOR.....

KRUISVERHOOR:

V. Ek wil dit so stel dat dit in baie gevalle onmoontlik is om n geboortedefek waar te neem, d.i. mikroskopies of makroskopies.

A. Ek kan dit nie sê nie want ek weet nie of dit moontlik is nie.

Sover as wat ek kan waarneem en sover die Kopers op die plaas kan waarneem was daar geen sigbare defek nie. As dit nie sigbaar was kan ek nie sê of dit daar was of nie. Ek het die bulletjie nooit voor die verkoop vir vrugbaarheid getoets nie. Ek kan dus nie positief sê dat die bul wel vrugbaar was toe ek dit verkoop het nie. Ek het n bul aan Eiser verkoop en as ek n bul verkoop behoort hy aan te teel volgens my kudde rekords. Indien ek n bul verkoop wat op datum van verkoop onvrugbaar was sal ek bereid wees om hom te vervang soos ek in hierdie geval gewillig was om te doen. Ek is bereid om hom te vervang as dit bewys kan word hy was onvrugbaar toe ek hom aan Koper afgelewer het.....

V. Ek wil teruggaan na datum wat die bulle aangekoop is, nl., 4/8/1965 - u het gesê Dr. Lombaard was by u voor die datum. Het hy gekyk?

A.: Hy het gekyk en uitgevra oor die bulle. Ek kan onthou hy het die bulle se ouderdomme gevra. Hy het ook gesê hy sal miskien later weer van hom laat hoor. ~~Ek het hom gesê ek kan nie die bulle~~ vir hom hou nie - niks verder wat ek kan onthou nie. Ek kan nie onthou dat ons die dag oor pryse gesels het nie - dis moontlik.

V. Toe hulle op 4/8/1965 by my kom om te koop - onthou u wat die dag gesê is.

A.

A. Ek sal nie sê ek onthou alles nie. Hulle het na die bulle gaan kyk en my gevra na Alman 42 by die kampie. Ek onthou nie of hulle op n stadium my gevra het watter bul die beste vir suiwerteling is nie - dis moontlik. Alman 42 is nie n geregistreerde bul nie maar n graadbul en vir suiwerteling sal ek nie n graadbul aanbeveel nie. Hy is n opreggeteelde bul en hy sal geskik wees vir suiwerteling as mens nie die kalwers wil registreer nie.

n Geregistreerde bul van sy kaliber sou R1,000 na R1,500 gekos het. Ek teel geregistreerde bulle ook maar ek glo nie ek het destyds gehad nie. As hulle n bul vir suiwerteling wou gehad het moes hulle dit geneem het - bulle is eintlik hulpstamboek bulle. Alman was een van die beste vir suiwerteling. Na my mening was daar net sulke ander goeie bulle as Alman 42.

Dis moontlik maar ek kan nie onthou of ek Alman 42 uitgewys as die beste vir suiwerteling nie. Ek onthou dat die bulle in die kraal uitgesoek is en dat daar aan my gewys is watter bulle hulle neem. Die koopprys het ek by die kraal gegee voor hulle besluit het watter bulle hulle gaan neem. Die transaksie is finaal by die kraal bepaal waar hulle die bulle uitgesoek en daar het hulle my gesê waar elke bul moet heengaan. Ek onthou nie of ek enigiets die dag geteken het. My geheue is baie goed oor wat die dag gebeur het in verband met ~~vername sake.~~ Ek onthou nie dat ek sekere dokumente in die huis geteken het.

Ek sien nou Bew. 'B2'. Dit het my handtekening. Ek onthou dit glad nie. Die transaksie was by die kraal beklank - daar is besluit watter bulle hulle gaan neem en gewys waarheen hulle moet gaan.

/Hulle vra.....

Hulle vra my toe by die kraal na hulle die bulle uitgesoek het of die moeders van die bulle te siene is. Toe sê ek dat Alman 42 se moeder is op die werf. Ek stem glad nie saam dat hulle nog besig was om navrae te doen nie - hulle het klaar gekoop. Hulle het my gevra of Alman se moeder n goeie melkkoei is en ek het gesê 'Ja'. Ek kon moontlik gesê het dat Alman die melkproduksie kan verbeter omdat sy moeder n goeie melkkoei is.

Wat hulle verstaan het weet ek nie maar ek aanvaar dat my bulle behoort vrugbaar te wees omdat die kudde n hoë vrugbaarheid toon.

As hulle my n waarborg gevra het dat bul vrugbaar is sou ek dit nie gegee het nie omdat ek meen dat geen teler n bul vir vrugbaarheid kan waarborg nie as hy nog nie koeie of verse beset het nie en/of geen sementoets gemaak is nie. Ek het nooit moontlikheid genoem dat die bul onvrugbaar mag wees nie.

V. Erken u of nie, dat ingevolge die ooreenkoms wat gesluit is, u n vrugbare bul moes lewer?

A. Na my mening behoort my bulle vrugbaar te wees. As ek gedink het dat die bul nie vrugbaar was nie sou ek dit nie verkoop het nie. Dit was van beide kante aanvaar dat die bul vrugbaar is. As bul nie vrugbaar was by verkoop nie was ek bereid om dit te vervang. Dit was my bedoeling dat die bul wel vrugbaar was.

~~Ek maak geen fout nie - daar was sprake oor aankoop van 5 bulle. Pryse het gewissel van R500 na R700. Ek onthou nie wat prys was van die 5 bulle nie. Hulle het by die kraal en nie by die huis nie, gevra om af te kom met die pryse. Ek het nie afgekome met pryse nie. Ek onthou dat ek die seun geraadpleeg het of ons op die pryse sal afkom en~~
/toe....

toe het ek gesê ek is jammer maar kon nie afkom nie. Die gesprek oor pryse was by die kraal en my seun was ook by die kraal. Die transaksie is by kraal afgehandel - dis nie moontlik dat die transaksie by die huis afgehandel is nie want by die kraal het hulle gewys watter bulle hulle neem ens. By die kraal is klaar besluit dat hulle vyfde bul nie gaan neem nie omdat hulle nie genoeg geld gehad het nie. Ek onthou baie duidelik dat daar sprake van n vyfde bul was. Hulle het 5 bulle uitgekeer en toe weer een teruggekeer."

Na aanhoor van al die getuienis het die landdros sy redes vir uitspraak gegee. In die aanhef daarvan verskyn die volgende:

"In sy pleidooi ontken Verweerder dat daar n uitdruklike waarborg was sover dit Alman se vrugbaarheid aangaan, maar gee toe dat dit stilswyend n deel van die ooreenkoms was dat die bul vir aanteldoeleindes geskik sou wees. Hy gaan verder en sê dat indien die Hof sou bevind dat laasgenoemde die geval is, dan is die eis gebaseer op die 'actio redhibitoria' en dan het dit reeds voor Dagvaarding verjaar. Eiser ontken dat die eis verjaar het en tree in geding met Verweerder op grond daarvan dat laasgenoemde kontrakbreuk gepleeg en sy eis gevolglik nie verjaar het nie.

Voor die Hof kan oorgaan tot behandeling van die meriete van die saak is dit dus nodig om te bepaal of die eis nog standhoudend is of reeds verjaar het. Om aan hierdie voorvereiste te voldoen moet dit gevolglik vasgestel word wat in

/werklikheid....

werklikheid die terme en voorwaardes van die koop-ooreenkoms was met spesiale verwysing na enige waarborg wat ten opsigte van Alman V42 se vrugbaarheid gegee is. Om aan dit te doen moet die getuienis van Drs. van Marle en Lombaard wie namens Eiser, die ooreenkoms aangegaan en die bul gekoop het, behandel word."

Voorts verwys hy na die getuienis van Drs. van Marle en Lombaard (maar nie na dié van verweerder nie) en eindig met die volgende:

"Opsommend, vind ek die toestand soos volg te wees:-

- (a) Verweerder is n teler van bulle:
- (b) Verweerder was bewus daarvan dat Alman V42 spesifiek vir teeldoelendes aangekoop word en hy het hom vir daardie spesifieke doel verkoop:
- (c) Alman het volgens Eiser se twee getuies, normaal voorgekom - m.a.w. daar was geen sigbare defekte nie:
- (d) Indien Alman by aankoop reeds steriel was soos Eiser beweer, dan was dit n bedekte of latente gebrek waarvan Verweerder nie bewus was nie:
- (e) Die verkoping het nie voetstoots plaasgevind ~~nie en ek vind staving vir hierdie stelling~~ in die feit dat Verweerder aanvanklik bereid was om Alman te vervang:
- (f) Verweerder was op datum van verkoop nie bewus van Alman se steriliteit nie:
- (g) Verweerder het nooit te enige tyd op enige wyse die vrugbaarheid van Alman gewaarborg nie:

(h) Verweerder het inagnemende wat hierbo gesê is, stilswyend gewaarborg dat Alman bekwaam is om kalwers voort te plant.

In die omstandighede word Eiser se bewering dat daar enige uitdruklike waarborg was (in teenstelling met n stilswyende waarborg) nie gehandhaaf nie.

Die vraag ontstaan nou of die eis gebaseer is op die 'actio redhibitoria' en indien wel, dan het dit kragtens die Verjaringswet reeds verjaar op die datum van uitreiking van die Dagvaarding.

Na my mening is dit onnodig om enigsins in die gewysdes te delf ten einde vas te stel wat die toestand in hierdie opsig is. Hoofregter Watermeyer het bo aan bladsy 686 van sy uitspraak in Hackett vs. G. & G. Radio & Refrigerator Corporation, 1949(3) S.A. Hofverslae in n saak wat gelyksoortig aan die huidige is, gesê dat die 'actio redhibitoria' includes an action for rescission based on the ground of a latent defect of which the Seller is unaware and in respect of which he has given no express warranty'. Om hierdie redes dan bevind ek dat die huidige aksie gebaseer is op die 'actio redhibitoria' en dat dit reeds verjaar het toe die Dagvaarding gedurende April 1968 uitgereik is".

In verdere redes wat hy later verskaf het, het die

landdros verduidelik dat die woord "uitdruklik" ingevoeg moes gewees het tussen "enige" en "wyse" in sub-paragraaf

(g) voornoemd.

Uit bogemelde redes wil dit voorkom of die landdros bevind het dat eiser stilswyend gewaarborg het dat Alman V42 vrugbaar is, maar dat, uit hoofde van die passasie waarna hy verwys het in Hackett se saak, 'n aksie wat op so'n beding gegrond is, onder die actio redhibitoria sorteer en dat, in die lig van die bepalinge van artikel 3(2)(b)(ii) van die Verjaringswet 18 van 1943, eiser se eis reeds verjaar het toe die onderhawige saak aanhangig gemaak is. Vervolgens was dit nie nodig om te bevind of Alman V42 vrugbaar was tydens die aangaan van die koopkontrak al dan nie.

Eiser het appèl aangeteken teen die uitspraak van die landdros en, aangesien geen bevinding deur die landdros gemaak is of Alman V42 inderdaad vrugbaar was tydens die aangaan van die koopvooreenkoms al dan nie, is dit deur ~~die partye ooreengekom dat die appèl net sou gaan oor die~~ aangeleentheidde waaroor die landdros bevindings gemaak het en (by implikasie) dat, indien die appèl sou slaag, die

/saak.....

saak na die landdros terugverwys sou word om te beslis of Alman V42 so vrugbaar was of nie. Vir die rede is dan ook net die getuienis van dr. van Marle, dr. Lombaard en verweerder voor die hof a quo gelê.

Met die appèl vóór die hof a quo het eiser aanvaar dat n uitdruklike konsensuele waarborg van vrugbaarheid nie bewys is nie, maar dit is namens hom aangevoer dat sy eis (gegrond op n stilswyende konsensuele waarborg van vrugbaarheid wat bewese bevind is deur die landdros en ook op die pleitstukke erken is) onder die actio ~~de~~ empti sorteer en nog nie verjaar het toe dagvaarding in die onderhawige saak uitgereik is nie (kyk artikel 3(2)(c) van Wet 18 van 1943) en dat Hackett se saak nie van toepassing is nie.

Die hof a quo het eiser se appèl verwerp met koste.

DE VOS HUGO R.^ρ het bevind dat verweerder se pleit, be-
hoorlik vertolk, nie n erkenning inhou dat n stilswyende
~~konsensuele~~ waarborg van vrugbaarheid tussen die partye

/beding is.....

beding is nie maar slegs n erkenning van die sogenaamde
stilswyende waarborg (implied warranty) teen latente ge-
breke wat die grondslag is van die actio redhibitoria.
Hy het verder bevind dat van die terme van die koop-
ooreenkoms self en die omringende omstandighede nie af-
gelei kan word dat n vrugbare bul gelewer moes word nie
en vervolg: "daar is niks in die omringende omstandighede
wat enigsins daarop dui dat dit hier om iets meer gaan as
dat n koopkontrak met die nakoming van die minimum ver-
eistes aangegaan is nie. Daar is ooreengekom oor die
merx, die pretium en die verhandeling van die een teen die
ander. In so'n geval bepaal die gemene reg die ver-
pligtings van die partye. Hier is dit nie n geval van
conventio vincit legem nie. Albei die partye het wel
verwag dat die bul vrugbaar sal wees, m.a.w. dat die merx
~~die doel sou beantwoord waarvoor dit gekoop is. Dit is~~
egter nog geen conventio wat die gewone gemeenregtelike
gevolge verander nie." VAN RHYN R. het tot dieselfde

/gevolgtrekking.....

gevolgtrekking gekom maar bygevoeg, uit hoofde van die alternatiewe pleit vervat in paragraaf 4(c) van die verweerskrif, dat selfs indien dit bewys is, n eis wat daarop gegrond is n eis is wat sorteer onder die actio redhibitoria en reeds verjaar het, en in dié opsig het hy, soos die landdros, gesteun op die reeds genoemde passasie in Hackett se saak.

n Aansoek om na hierdie hof te appelleer is deur die hof a quo van die hand gewys.

In n aansoek na hierdie hof om teen die uitspraak van die hof a quo te appelleer het eiser, nadat hy n oorsig gegee het van die verloop van die onderhawige saak tot en met die afwysing van sy appèl in die hof a quo, die volgende gesê:

"(11)

Die Applikant aanvaar dat die getuienis nie ~~die bestaan van n stilswyende waarborg aangetoon~~ het nie. Aangesien daar in kwaliteit geen verskil tussen n uitdruklike en n stilswyende waarborg bestaan nie (DE WET & YEATS, KONTRAKTEREG EN HANDELSREG, 3de uitgawe, p. 228) sou n bevinding dat die koopkontrak wel n stilswyende waarborg

/bevat het.....

bevat het, meebring dat die Respondent ook vir skadevergoeding aanspreeklik kon gewees het, en die Applikant aanvaar dat dit nie die onverklaarde bedoeling van die partye was dat die aanspreeklikheid van die Respondent sover sou strek indien die bul onvrugbaar was nie.

(12)

Die Applikant betoog egter eerbiediglik dat die getuienis wel die bestaan aantoon van 'n stilswyende term gebaseer op 'n gemeenskaplike aanvaarding of veronderstelling van die partye. Aangaande die regsfiguur 'veronderstelling' verwys die Applikant eerbiediglik na DE WET & YEATS, op cit pp. 104-105, waar aangetoon word dat indien 'n ooreenkoms gesluit word op 'n gemeenskaplike veronderstelling, wat vals blyk te wees, daar in werklikheid geen ooreenkoms tot stand kom nie. Voorts verwys die Applikant eerbiediglik na die beslissings in DUTCH REFORMED CHURCH COUNCIL vs. CROCKER, 1953(4) S.A. 53; en in DICKINSON MOTORS (PTY) LTD. vs. OBERHOLZER, 1952(1) S.A. 443; en veral na die volgende stelling in 'n Engelse gewysde wat op p. 450 van laasgenoemde saak met goedkeuring aangehaal is deur Appèlregter Schreiner:

'..... that an agreement founded upon a common mistake, which mistake is impliedly treated as a condition which must exist in order to bring the agreement into operation, can be set aside, formally if necessary, ~~or treated as set aside and as invalid~~ without any process or proceedings to do so.'

(13)

Die Applikant betoog voorts eerbiediglik dat indien 'n koopkontrak as uitdruklike of stilswyende term 'n veronderstelling bevat, welke veronderstelling blyk onjuis te wees, die koper

/die koopsom.....

die koopsom wat hy betaal het met n Condictio. kan terugvorder, soos beslis is deur Appèlregter van den Heever in die DICKINSON-saak, welke aksie volgens die Verjaringswet eers na drie jaar verjaar."

Die aansoek, n antwoordende verklaring waarin verweerder ondermeer aangevoer het dat eiser nie behoort toegelaat te word om op hierdie laat stadium die uitspraak van die landdros te regverdig op n grond van aksie wat nie gepleit is nie en nie behoorlik in die aangevoerde getuienis ondersoek is nie, ten spyt, is egter toegestaan.

Met die verhoor van die appèl voor hierdie hof het mnr. Flemming, wat namens eiser opgetree het, gesteun op die nuwe grond van aksie genoem in die aansoek om verlof om te appelleer en vir n wysiging van eiser se besonderhede van eis gevra om so n grond van aksie in te voeg, indien nodig. In die alternatief het hy die ~~argument wat voor die hof a quo aangevoer is, herhaal.~~

Ek behandel laasgenoemde argumente eerste.

Saam met die landdros en die hof a quo het ek geen

/twyfel.....

twyfel nie dat die verweerskrif geen erkenning van n
stilswyende ~~konsensuele~~ waarborg van vrugbaarheid as n
term van die koopooreenkoms inhou nie. Indien dit die
bedoeling van verweerder was om so'n erkenning te maak,
kon hy eenvoudig paragraaf 5(b) van die besonderhede van
eis erken het soos hy paragraaf 5(a), waarin n uitdruklike
~~konsensuele~~ waarborg beweert word, ontken het. Al wat
erken word, is dat dit n "stilswyende term" van die
ooreenkoms was dat Alman V42 vir sy gewone doel, naamlik
vir aantel-doeleindes, geskik sou wees. En om die be-
perkte omvang van die erkenning te beklemtoon, word in
paragraaf 4(b) gepleit dat "behalwe soos hierbo gepleit,
ontken verweerder die bewerings uiteengesit in paragraaf
5(b) van eiser se besonderhede van eis". Na my mening is
die erkenning wat in paragraaf 4(a) van die verweerskrif
vervat is, niks meer nie as n erkenning van n ge-
impliseerde geskiktheidswaarborg (implied warrant^v) teen
latente gebreke in Alman V42, n natuurlike regsgevolg van
/die koop.....

die koop, wat, indien dit later sou blyk dat Alman V42 inderdaad n latente gebrek gehad het tydens die aangaan van die koop, miskien sou kon lei tot n geding onder die aediliese aksies. Die gebruik van die uitdrukking "stilswyende term" is ongelukkig maar die woorde "implied warranty" word meermale verkeerdelik gebruik om so'n natuurlike gevolg van n kooptransaksie te beskryf.

Ek behandel vervolgens die vraag of eiser bewys het dat dit n stilswyende term van die koopkontrak was dat Alman V42 vrugbaar is en laat buite rekening n argument wat deur mnr. Kumleben, wat namens verweerder met die appèl voor hierdie hof verskyn het, aangevoer is dat die erkenning wat in paragraaf 11 van eiser se aansoek om verlof om te appelleer vervat is, eiser belet om die hof a quo se bevinding op hierdie grond te regverdig.

~~Die beginsels wat by so'n ondersoek toegepas~~
moet word, blyk uit die volgende aanhalings:

"The question as to the circumstances in which a term ought to be implied in a contract was discussed in Douglas v. Baynes, 1908 A.C. 477, which was an appeal from the Supreme Court of the

Transvaal. LORD ATKINSON in giving the judgment of the Judicial Committee said at p. 482:

'The principle on which terms are to be implied in a contract is stated by KAY, L.J., in Hamlyn v. Wood, 1891 (2) Q.B. 488 at p. 494, in the following words: 'The Court ought not to imply a term in a contract unless there arises from the language of the contract itself, and the circumstances under which it is entered into, such an inference that the parties must have intended the stipulation in question that the Court is necessarily driven to the conclusion that it must be implied'.'

The question I am now considering has also been dealt with in a series of cases in this Court. See Union Government (Minister of Railways and Harbours) v. Faux Ltd., 1916 A.D. 105; Barnabas Plein & Co. v. Sol Jacobson & Son, 1928 A.D. 25 p. 31; Administrator (Transvaal) v. Industrial & Commercial Timber & Supply Co., Ltd., 1932 A.D. 25 at pp. 31-33; West Witwatersrand Areas, Ltd. v. Roos, 1936 A.D. 62 at pp. 74-75; and West End Diamonds, Ltd. v. Johannesburg Stock Exchange, 1946 A.D. 910 at p. 921. SOLOMON, J.A., in delivering the judgment of the Court in the case first mentioned said on p. 112:

'It is needless to say that a Court should be very slow to imply a term in a contract which is not to be found there..... The rule to be applied by a Court in determining whether or not a condition should be implied, is well stated by LORD ESHER in the case of Hamlyn & Co. v. Wood & Co., 1891 (2) Q.B.D. at 491, as follows: 'I have for a long time understood that rule to be that a Court has no right to imply in a written contract any such stipulation, unless,
/on.....

on considering the terms of the contract in a reasonable and business manner, an implication necessarily arises that the parties must have intended that the suggested stipulation should exist. It is not enough to say that it would be a reasonable thing to make such an implication. It must be a necessary implication in the sense that I have mentioned'.'

In Barnabas Plein & Co. v. Sol Jacobson & Son, supra at p. 31, STRATFORD, J.A., quoted with approval the remarks of SCRUTTON, L.J., in Reigate v. The Union Manufacturing Co., 118 L.T. 483. Those remarks were as follows:

'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 replied 'of course, so and so. We did not trouble to say that; it is too clear'.'

(Per CENTLIVRES H.R. in Mullin (Pty.) Ltd. v. Benade Ltd.

1952(1) S.A. 211 (A.D.) te bl. 214-5), en

"Vervolgens behandel ek die beweerde stilswyende beding. In Mullin (Pty.) Ltd. v. Benade Ltd., 1952(1) S.A. 211 (A.D.), het die Hoofregter die gewysdes versamel wat oor stilswyende beding handel. Wanneer dit toelaatbaar is om n stilswyende beding in n kontrak te veronderstel word daarin op verskillende maniere uiteengesit. Dit is egter duidelik dat n hof geregtig is om so'n

/beding.....

beding te presumeer slegs indien hy vrywel noodgedwonge dit moet doen om die ooreenkoms vatbaar te maak vir 'n redelike vertolking in die omstandighede. Die uitdrukking 'stilswyende beding' dui reeds daarop dat dit iets moet wees wat die partye bedoel het, of geag moet word te bedoel het, maar waaraan hulle geen uiting gegee het nie. Gevolglik moet so'n beding afgelei word van die kontrak self en die omstandighede wat geheers het by sy sluiting. Om dit af te lei van wat na die kontraksluiting plaasgevind het sou wees om aan die partye profetiese gawes toe te skrywe."

(Per VAN DEN HEEVER A.R. in Van der Merwe v. Viljoen

1953(1) S.A. 60 (A.D.) te bl. 65).

Alhoewel bogemelde gewysdes gaan oor geskrewe kontrakte, kan ek aan geen rede dink waarom die ratio daarvan nie behoort te geld in 'n saak, soos die onderhawige, waar dit gaan oor 'n mondelinge kontrak nie. Kyk Rapp and Maister v. Aronowsky 1943 W.L.D. 68 waar MILLIN R. die volgende op bl. 74 sê:

"..... it remains clear law that you are not entitled to imply a term unless it is necessary to give effect to what was clearly the intention of the parties as disclosed by them in the express terms they have used and in the surrounding circumstances; that is to say, unless it is necessary to give the contract that business efficacy which it can clearly be seen by the Court both parties
/must have....."

must have intended."

Uiteraard kan die "express terms" van n kontrak blyk uit of n geskrif, wat deur die partye onderteken is, of die uitdruklike erkende bepalings van n mondelinge ooreenkoms.

Ek vind dan ook dat genoemde beginsels inderdaad deur SOLOMON R. toegepas is in die saak van O.K. Bazaars v. Block 1929 W.L.D. 37 waar n mondelinge kontrak ter sprake was. Kyk ook Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper 1941 A.C. 108 waarin die volgende op bl. 137 verskyn:

"There have been several general statements by high authorities on the power of the Court to imply particular terms in contracts. It is agreed on all sides that the presumption is against the adding to contracts of terms which the parties have not expressed. The general presumption is that the parties have expressed every material term which they intended should govern their agreement, whether oral or in writing. But it is well recognized that there may be cases where obviously some term must be implied if the intention of the parties is not to be defeated, some term of which

it can be predicated that 'it goes without saying,' some term not expressed but necessary to give to the transaction such business efficacy as the parties must have intended. This does not mean that the Court can embark on a reconstruction of the agreement on equitable principles, or on a

/view.....

view of what the parties should, in the opinion of the Court, reasonably have contemplated. The implication must arise inevitably to give effect to the intention of the parties."

n Ontleding van die aangevoerde getuienis in die lig van bogemelde beginsels oortuig my dat die hof a quo gelyk gegee moet word dat die landdros fouteer het toe hy bevind het dat n stilswyende waarborg van vrugbaarheid as n term van die mondelinge koopkontrak geïmpliseer moet word. Die uitdruklike terme van die koopkontrak waarop die partye ooreengekom en spesiaal gepleit het, is dat n besondere bul genaamd Alman V42 - en ek beklemtoon nie n teelbul nie - vir R700.00 verkoop is. Die omringende omstandighede wat eiser spesiaal gepleit het kom daarop neer dat verweerder, n bulteler, bewus daarvan was dat eiser Alman V42 wou aankoop vir teeldoeleindes en nie sou gekoop het as hy bewus was dat Alman V42 inderdaad onvrugbaar was - die soort omstandighede wat by elke koop teenwoordig is waar dit bekend is dat die res vendita vir n besondere doel aangekoop word. En die uitdruklike terme

/van die.....

van die koopkontrak, in die lig van genoemde omstandighede, is nie van so'n aard nie dat daarvan afgelei moet word dat die partye stilswyend beding het dat Alman V42 inderdaad vrugbaar is. Dit is nie nodig dat so'n term veronderstel moet word om doeltreffendheid aan die koopkontrak te verleen nie. Dit is doeltreffend, sonder so'n veronderstelling. Indien dit later sou blyk dat Alman V42 nie vrugbaar was toe die koop aangegaan is nie, kan eiser hom op die aediliese aksies beroep. Indien hy meer versigtig wou gewees het, kon hy op n uitdruklike waarborg van vrugbaarheid aangedring het voordat hy gekoop het of desnoods self n ondersoek na die vrugbaarheid van Alman V42 laat instel het.

Dit is egter aangevoer namens eiser dat sommige van die uitlatings wat verweerder teenoor drs. Van Marle en Lombard gemaak het, beskou kan word as relevante omringende omstandighede. Ek kan nie saamstem nie. Uit die aangevoerde getuienis is dit duidelik dat, nadat verweerder

/verwittig is.....

verwittig is van die doel van drs. Van Marle en Lombaard se besoek, is laasgenoemdes geneem deur verweerder na n kraal waarin daar 7 of 8 jong bulle was wat te koop was. Besonderhede van herkoms van die bulle is deur verweerder verskaf en dr. Van Marle, wat die uitsoekwerk moes doen, het self 4 bulle, waaronder Alman V42 was, uitgesoek. Hy het vermoed dat Alman V42 n jong bul was wat nog nie van- tevore gebruik is nie. Hy het spesiaal na sy teelorgane gekyk maar nie daaraan gevoel nie en geen abnormaliteite waargeneem nie. Nadat die pryse van die 4 bulle vasgestel is, is die koopkontrak beklank daar by die kraal sonder dat een woord gerep is oor vrugbaarheid. Eers daarna is na die moeder van Alman V42 verneem en gaan kyk en is sekere uitlatings deur verweerder gemaak soos dat hy vertrou dat Alman V42 goeie kalwers sal teel of behoort te teel, ens.

Dat dit so is, blyk uit die getuienis van verweerder soos gestaaf deur dr. Van Marle. Dit wil dus voorkom dat, ofskoon eiser miskien op genoemde uitlatings kon gesteun het

/in n.....

in n poging om - na behoorlike wysiging van die pleitstukke - te bewys dat die reeds aangegane koopkontrak later stilswyend gewysig is om n waarborg van vrugbaarheid by te voeg, hy nie in hierdie saak geregtig is om daarop te steun nie want hy kan net steun op omstandighede wat geheers het by die sluiting van die koopkontrak.

(Kyk Van der Merwe v. Viljoen, supra).

Al sou hierdie uitlatings egter kon dien as omringende omstandighede vir die doel van die onderhawige ondersoek, meen ek nie dat dit daarop dui dat die partye stilswyend moes beding het dat Alman V42 vrugbaar is nie. Trouens ek meen dat dit eerder daarop dui dat geen stilswyende waarborg van vrugbaarheid afgelei kan word nie. Alman V42 was destyds n jong bul wat nog nie vir vrugbaarheid getoets is nie en, alhoewel verweerder voorheen nie veel las met onvrugbaarheid gehad het nie, het die moontlikheid van onvrugbaarheid tog bestaan. Dit was die waarskynlike rede waarom hy op versigtige wyse die "vertroue" uitgespreek het dat Alman V42 "behoort volgens sy kudde-rekords goed te teel", en "aanvaar" het dat dit behoort vrugbaar te wees omdat sy kudde n hoë vrugbaarheid toon. As by die aangaan van die koop die vraag pertinent aan

/verweerder....

~~verweerder sou gestel gewees het of hy waarborg dat~~
Alman V42 vrugbaar is, sou hy ongetwyfeld gesê het dat hy in die omstandighede wat toe geheers het, dit nie kon doen nie. Dit blyk uit sy getuienis - en dit is geensins deur die landdros verwerp nie - dat hy bewus was van sy regte en besef het dat indien dit later sou blyk dat Alman V42 aan 'n latente gebrek van onvrugbaarheid gely het tydens die aangaan van die koop, teen hom ageer sou kon word onder die aediliese aksies en dat hy die bul sou moes terugneem en die koopprys terugbetaal. Hy het ook in soveel woorde gesê: "As hulle my 'n waarborg gevra het dat die bul vrugbaar is sou ek dit nie gegee het nie omdat ek meen dat geen teler 'n bul vir vrugbaarheid kan waarborg nie as hy nog nie koeie of verse beset het nie en/of geen sementoets gemaak is nie." En dit is in die lig hiervan dat verweerder se antwoord wat onmiddellik hierop gevolg het en wat soos volg lui, verstaan moet word:

/"Na my.....

~~"Na my mening behoort my bulle vrugbaar te wees.~~

As ek gedink het dat die bul nie vrugbaar was nie sou ek dit nie verkoop het nie. Dit was van beide kante aanvaar dat die bul vrugbaar is. As bul nie vrugbaar was by verkoop nie was ek bereid om dit te vervang. Dit was my bedoeling dat die bul wel vrugbaar was."

Hy het naamlik niks meer bedoel nie as dat hy vertrou het dat Alman V42 vrugbaar sou wees. Dit is uiters onwaarskynlik dat hy in die heersende omstandighede anders sou bedoel het en hom moontlik in 'n groot aksie vir skadevergoeding sou wou beland het. Ek stem dus heelhartig saam met die slotsom waartoe die hof a quo geraak het dat die partye 'n doodgewone koopkontrak aangegaan het sonder enige bykomende conventio wat die gewone gemeenregtelike gevolge van so'n verkoop verander. Die goeie verwagtinge wat verweerder gehad en uitgespreek het, kan nie verhef word tot promissa nie. (Vgl. Naudé v.

Harrison 1925 C.P.D. 84 te bl. 90 en Schmidt v. Dwyer

1959(3) S.A. 896 (K) te bl. 898.)

Dit volg dus dat die enigste grond waarop eiser

/in die.....

~~in die pleitstukke ageer het, nie bewys is nie en dat dit~~
onnodig is om die grond waarop die landdros sy uitspraak
baseer het te behandel of enige mening uit te spreek
oor die juiste strekking van Hackett se saak.

Die vraag bly dan oor of eiser se eis gehandhaaf
kan word op die regsgrond wat in paragraaf 12 van die
aansoek om verlof om te appelleer in die vooruitsig gestel
en in hierdie hof vir die eerste keer aangevoer is.

Ek wil aanvaar vir die doeleindes van hierdie saak dat
so'n aksie in ons reg bestaan maar, soos reeds daarop
gewys, is dit nie die regsgrond waarop eiser deurgaans
sy saak baseer het nie. n Wysiging van pleitstukke om
n nuwe grond van aksie in te sluit word nie op appél toe-
gestaan nie tensy die hof oortuig is dat die partye be-
wustelik die pleitstukke uitgebrei het om die nuwe grond

van aksie te dek of tenminste dat alle beskikbare getuienis
in verband daarmee voor die hof gelê is (kyk Cole v.

Government of the Union of S.A. 1910 A.D. 263 te bl. 273

/en.....

~~en Shill v. Milner 1937 A.D. 101 te bl. 105).~~ In die onderhawige saak het die partye ongetwyfeld nie doelbewus die pleitstukke uitgebrei nie en is dit uiters twyfelagtig of geen verdere getuienis aangevoer of verdere vrae gestel sou gewees het nie indien die partye besef het dat gemelde grond van aksie ook ter sprake was. Maar hoe dit ookal sy, hou bedoelde grond van aksie, soos ek dit verstaan, die volgende in: naamlik dat die koop aangegaan is op die stilswyende gemeenskaplike veronderstelling dat Alman V42 vrugbaar is en dat die koop ab initio ongeldig sou wees, indien dit nie die geval is nie; dat Alman V24 inderdaad onvrugbaar was toe die koop aangegaan is met die gevolg dat die koop ab initio ongeldig was; en dat eiser derhalwe geregtig is om die koopsom van verder te verhaal onder die condictio indebiti. Geen

getuienis is egter deur ^{nie} of dr. Van Marle of dr. Lombaard gelewer waarvan dit afgelei moet word dat hulle die aangegane ooreenkoms so bedoel of verstaan het, en te oordeel

/na die.....

na die houding wat deur eiser in twee howe ingeneem is,
is dit baie onwaarskynlik dat hulle dit so bedoel of
verstaan het. Eiser het hardnekkig volgehou dat n stil-
swyende waarborg beding is wat eiser die reg gegee het
om, ondermeer, vir gevolgskaide te eis en die feit dat
daar nie vir sodanige skade geëis is nie is nie ter sake
nie. Verweerder se getuienis dui ook nie daarop dat
so'n ooreenkoms aangegaan is nie. Ek verstout my om te
sê dat hy baie verbaasd sou gewees het indien iemand
tydens die aangaan van die koop sou gesuggereer het dat
of enige koopooreenkoms aangegaan is, sou afhang daarvan
of Alman V42 inderdaad vrugbaar is. Ek herhaal dat die
algemene trant van die getuienis as n geheel daarop
dui dat n doodgewone koopooreenkoms met die gewone regs-
gevolge sonder enige bykomende conventio aangegaan is,
~~en sekerlik sonder die buitengewone conventio waarop~~
eiser nou wil staatmaak. Dit sou ongeoorloof
wees om geïsoleerde antwoorde uit die getuienis

/van.....

van verweerder te neem - getuienis wat gelewer is om n
bewering dat hy vrugbaarheid gewaarborg het, die hoof te
bied - en dit te gebruik as grondslag van n buitengewone
soort kooporeenkoms wat waarskynlik nooit in sy gedagte
was nie, nie gepleit is nie en nie pertinent aan hom ge-
stel is nie. Dit is derhalwe onnodig om mnr. Kumleben
se argument dat hierdie grond van aksie ook reeds verjaar
het, te behandel.

Ek sou dus die appèl van die hand wys met koste.

.....

.....

CORBETT Wnd.A.R. stem saam.