Rapporteerbaar: Ja/Nee SAAKNOMMER: 119/94

/jvdm

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

BOPHUTHATSWANA TRANSPORT HOLDINGS

(EDMS) BEPERK

APPELLANT

en

MATTHYSEN BUSVERVOER (EDMS) BPK RESPONDENT

CORAM: HEFER, VAN DEN HEEVER, HARMS, OLIVIER, ARR

et SCOTT, Wnd AR

VERHOOR: 7 SEPTEMBER 1995

GELEWER: 21 SEPTEMBER 1995

UITSPRAAK

HARMS AR/

HARMS AR:

In die Transvaalse bosveld, direk ten weste van Ellisras, bedryf Yskor Bpk die Grootgeluk-steenkoolmyn. Daarnaas, te Onverwacht, 'n dorpsgebied aangrensend aan en deel van Ellisras, woon van Yskor se personeel. Ten suide van Ellisras, te Thabazimbi, bedryf Yskor 'n ystererertsmyn. Sy hoofkantoor en ook een van sy staalaanlegte is te Pretoria,

ongeveer 200 km suid-oos van Thabazimbi, geleë. Yskor het 'n behoefte gehad om veral personeel en dié se familie van vervoer tussen dié drie punte te voorsien en het, met hierdie doeleinde in oog, 'n openbare padvervoerpermit (die "Yskorpermit") bekom met die volgende magtiging:

> "Eie blanke werknemers en gesinslede van sodanige werkers, hul persoonlike bagasie en eie onderdele (slegs vir eie gebruik) alleenlik wanneer dit benodig word vir die onmiddeílike bona fide herstel en/of instandhouding van masjinerie en/of werktuigkundige installasies wat defek geraak het en weens dringende omstandighede spoedeisend berstel moet word."

Aan die einde van 1990 het Yskor oënskynlik besluit om nie meer self die vervoer te bedryf nie en het tenders vir die vervoer per pad van

personeel tussen Ellisras en Pretoria vir 'n periode van twee jaar vanaf 1 Maart 1991 aangevra. Die huidige respondent (en aansoekdoener in die hof benede), Matthysen Busvervoer (Edms) Bpk ("Matthysen"), was die suksesvolle tenderaar en was, ingevolge die tendervoorwaardes, alleen verantwoordelik vir die verkryging van die nodige magtiging en padvervoerpermitte en moes, indien daartoe versoek, bewys daarvan aan Yskor tot dié se bevrediging verskaf. Hoewel Matthysen 'n karweier is soos gedeGnieer in art 1 van die Wet op Padvervoer 74 van 1977 ("die Wet"), nl iemand wat sake doen as vervoerder van persone teen vergoeding, doen die maatskappy slegs busvervoer op kontrakbasis op bepaalde roetes en bepaalde tye of op 'n ad hoc basis vir georganiseerde groepe. Matthysen het dus nie 'n bestaande permit besit wat die betrokke vervoer gemagtig het nie. Vermoedelik met die samewerking van Yskor is die geldende Yskorpermit deur die Plaaslike Padvervoerraad, Pretoria aan Matthysen oorgedra. Wat egter agterweë gebly het, was 'n aanpassing aan die bewoording van die permit. Die gevolg was dat Matthysen vir die duur van die kontrak met

Yskor die werknemers van Yskor en dié se gesinslede vervoer het kragtens 'n permit wat op "eie" werknemers en hul gesinslede van toepassing was en wat gratis moes geskied het.

Yskor het aan die einde van 1992 weer eens tenders aangevra vir die verskafGng van 'n soortgelyke diens. Meerdere tenders is ontvang, o a vanaf Matthysen maar ook vanaf die appellant, Bophuthatswana Transport Holdings (Edms) Bpk ("BTH"). Matthysen se tenderprys was R16 000 per week terwyl BTH s'n vermoedelik laer was aangesien die tender vir 'n periode van twee jaar, gereken vanaf 1 April 1993, aan BTH toegeken is. Dit was ook 'n voorwaarde van hierdie tender dat die suksesvolle tenderaar alleen verantwoordelik sou wees vir die verkryging van die nodige magtiging en padvervoerpermitte en dat hy ook verplig was om, wanneer daartoe versoek, bewys daarvan tot tevredenheid van Yskor te verskaf. Anders as Matthysen, is BTH se besigheid as karweier eerder op die verskafRng van vervoer aan pendelaars ingestel en besit BTH 'n magdom padvervoerpermitte wat hom in staat stel om op bykans enige roete binne sy bedieningsgebied 'n

vervoerdiens te verskaf. BTH het dit onnodig geag om aansoek te doen vir 'n aparte permit om sy Yskorkontrak na te kom en het op die samevoeging (of, volgens Matthysen, die sameflansing) van 'n aantal losstaande permitte om die roete te dek, staatgemaak.

Matthysen was nie met hierdie toedrag van sake gediend nie en het, nadat die Staat geweier het om aan sy versoek te voldoen om 'n strafregtelike vervolging in te stel, 'n aansoek om 'n interdik in die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen BTH ingestel. Daarvolgens moes BTH verbied word om padvervoer te onderneem op die roete soos beskryf in die Yskorpermit (soos aan Matthysen oorgedra). Yskor en die Voorsitter van die gemelde Padvervoerraad is ook as respondente gevoeg sonder dat enige regshulp teen hulle aangevra is. Hulle het ook nie aan die verrigtinge deelgeneem nie. Die aansoek was suksesvol en die hof benede (Du Plessis R) het BTH verbied om padvervoer soos vereis ingevolge die kontrak met Yskor op die roete tussen Ellisras, Thabazimbi en Pretoria, te ondemeem. Die gebruiklike kostebevel het gevolg. 'n Aansoek om verlof tot appèl is deur

die verhoorregter van die hand gewys maar, na aanleiding van 'n petisie aan hierdie hof gerig, is verlof tot appèl toegestaan.

Dit is vooraf gerieflik om in meer besonderhede te handel met die grondslag van Matthysen se bewering dat BTH se vervoer ingevolge die kontrak met Yskor onwettig sou wees. In hierdie verband is op art 31(a) en (b) van die Wet staatgemaak. Daarvolgens is dit 'n misdryf om padvervoer te ondemeem behalwe kragtens 'n permit wat daardie padvervoer magtig of om dit in stryd met die bepalings van 'n permit te onderneem. In die vestigende verklaring het Matthysen volstaan met 'n bewering dat hy BTH se magtigings en padvervoerpermitte nagegaan het en dat BTH geen magtiging het om padvervoer oor die betrokke roete te verskaf nie. In antwoord het BTH daarop gewys dat hy in besit van 'n algemene magtiging is wat, o a, die volgende twee bepalings bevat:

> "2.3 Co-ordination if necessary of any own routes having a common route or terminus.
> 2.4 Buses are authorised to operate between either terminus and intermediate poínts on any particular route."

'n Aantal permitte is toe op gesteun wat, as hulle saamgevoeg sou word, na bewering die roete dek. Matthysen het egter in repliek afdoende aangetoon dat die roete wat deur daardie permitte gedek word, nie die roete is wat fisies deur BTH gebruik is nie. 'n Dupliek het gevolg. Hierin het BTH toegegee dat hy nie die roete gebruik het soos aanvanklik beweer nie, maar tegelykertyd op 'n ander groep permitte staatgemaak wat, weer eens saamgelees, die nodige magtiging sou verskaf het. Die vraag is of die laaste groep permitte dit magtig wat deur BTH beweer word en in dié verband is twee aspekte geopper.

Ten einde die eerste te verstaan, eers weer 'n bietjie oorvereenvoudigde aardrykskunde. Rustenburg lê ongeveer 100 km reg wes van Pretoria. Tussenin, en naby Pretoria, is Hartbeespoortdam. Die laaste stuk pad tussen die dam en Pretoria is gemeenskaplik vir verkeer vanaf Rustenburg en ook vanaf Thabazimbi via Brits. BTH gebruik dan ook dié stuk pad vir kontraksdoeleindes. Daarvoor wend hy 'n permit wat vir roete 67 (b) bedoel is, aan. Dis nie nodig om die permit in besonderhede aan te

haal nie. Dis voldoende om aan te dui dat die permit busvervoer magtig vanaf Rustenburg oor Hartbeespoortdam tot op 'n plaas wat grens aan die munisipale gebied van Pretoria. Wat die permit nie magtig nie, is vervoer binne die munisipale gebied van Pretoria; ook nie vervoer vanaf Pretoria na Rustenburg nie (en dus ook nie na Hartbeespoortdam nie). BTH moet as deel van sy verpligtinge teenoor Yskor vervoer binne die Pretoria-gebied en vervoer op die terugreis na Ellisras verskaf.

Die tweede grond van onwettigheid hang saam met die magtiging om roetes wat 'n gemeenskaplike roete of terminus het, te koordineer . Ek sal poog om die feite te vereenvoudig. Die kontrakroete het die volgende hoofpunte waar aangedoen of verby gery word: (a) Onverwacht, (b) Ellisras, (c) Thabazimbi, (d) Koedoeskop, (e) Assen, (f) Brits, (g) Hartbeespoortdam, (h) Pretoria en terug. Die permitte waarop staatgemaak word, word met roetenommers aangedui en hulle het, op hul beurt, die aangeduide hoofpunte: [1] Roete 2012: Groothoek - (a) - (b) - (c) en terug.

[2] Roete 2030: (b) - (c) - Northam - (e) - (f) - Mabopane en terug.

[3] Roete 57: (c) - (d) - (e) - Ramakokstad en terug.

[4] Roete 5012: Mothotlung - (f) - (g) - Schoemansville en terug.

[5] Roete 67(b): Rustenburg - (g) - Pretoria grens.

Om op te som: van (a) tot (b) ry mens op [1], van (b) tot (c) op [1] of [2], van (c) tot (d) op [3], van (d) tot (e) op [3], van (e) tot (f) weer op[2], van (f) tot (g) op [4] en van (g) tot neffens (h) op [5]. Die hof benede het bevind dat aangehaalde bepalings van BTH se algemene magtiging nie so 'n samevoeging van roetes gemagtig het nie. Hoewel ek prima facie van oordeel is dat sy gevolgtrekking in hierdie verband reg was, is dit, weens wat volg, nie nodig om 'n Gnale oordeel oor die aangeleentheid uit te spreek nie.

Op die veronderstelling dan dat BTH se uitvoering van sy kontrak met Yskor in stryd met 'n statutêre verbod geskied het, ontstaan die vraag of Matthysen die nodige locus standi besit het wat hom op 'n interdik

geregtig sou gemaak het. 'n Verbandhoudende vraag is of hy 'n duidelike reg gehad het wat d m v 'n interdik beskerm kon word.

Die kernreël, soos deur Wessels HR in Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Prop) Ltd 1933 AD 87 op 101 geformuleer, is:

> "...(B)y our law any person can bring an action to vindicate a right which he possesses (interesse) whatever that right may be and whether he suffers special damage or not, provided he can show that he has a direct interest in the matter and not merely the interest which all citizens have."

Die stelling is met goedkeuring aaugehaal in Cabinet of the Transitional Government for the Territory of South Africa v Eins 1988 (3) SA 369 (A) op 388H-I. Indien 'n landsburger egter beweer dat 'n statutêre verbod in sy belang ingestel is sodat 'n verbreking van so 'n verbod op sy regte inbreuk maak, word die toets in Pafz v Green 1907 TS 428 op 433 neergelê, aangewend. Die toets, soos saamgevat in Roodepoort-Maraisburg op bl 96 (per Stratford AR), is dit:

> "Where it appears either from a reading of the enactment or from that plus

> surrounding circumstances that the Legislature has prohibited the doing of an act in the interest of any person or class of persons, the intervention of the Court can be sought by any such person to enforce the prohibition without proof of special damage."

Daar is dus twee moontlikhede. Die eerste is dat die statuut, gelees in die lig van sy matriks, die verbod in die belang van 'n persoon in die posisie van die applikant, of die groep aan wie die applikant behoort, ingestel het. Indien dit nie die geval is nie, kan die applikant aantoon dat, omdat hy besondere skade a g v die verbodsoorskryding gely het, 'n reg van hom aangetas is. Wat "besondere skade" daarstel, hoef nie vir huidige doeleindes oorweeg te word nie.

Namens Matthysen is betoog dat die Wet die belange van die houers van geldige padvervoerpermitte beskerm en dat ongemagtigde kompetisie op 'n skending van so iemand se werfkrag neerkom. Vgl Van Heerden en Neethling Die Reg aangaande Onregmatige Mededinging (1983) par 2 8 (bl 154 e v); Sanachem (Pty) Ltd v Farmers Agri-Care (Pty) Ltd 1995 (2) SA 781 (A) op 789B-G. Aangesien Matthysen die houer van 'n

openbare padvervoerpermit (die Yskorpermit) was wat hom gemagtig het om padvervoer langs die kontrakroete te verskaf, was die optrede van BTH onregmatig, nie net uit 'n strafregtelike oogpunt nie, maar ook jeens Matthysen. Hierdie betoog is deur 'n feite- en regsargument begroet wat vervolgens behandel word.

In Herbst v Dittmar 1970 (1) SA 238 (T) het Bekker R beslis dat, in die lig van die bepalings van die destyds geldende art 13 (3) van die Motortransportwet 39 van 1930, die verbodsbepaling nie in verband met die beskerming van bestaande vervoerbelange staan nie maar eerder in die openbare belang ingestel is (op bl 244C-245H). Gevolglik het die hof geweier om ten gunste van die houer van 'n geldige permit die respondent, wat sonder geldige permit en in kompetisie vervoer bedryf het, te verbied om daarmee voort te gaan. Daar is nie in die huidige Wet 'n bepaling wat met art 13 (3) ooreenstem nie en dus kan die ratio van Bekker R nie goedsmoeds op die teenswoordige van toepassing gemaak word nie. In ieder geval het hierdie hof in Muller t/a SA Trucking v Trencor Services (Pty) Ltd 1985 (3)

SA 213 (A) dit skynbaar veronderstel dat die houer van 'n geldige permit wel op 'n interdik in sodanige omstandighede geregtig is. M i is dit redelik duidelik uit die bepalings van art 15 (2) van die Wet dat die Wetgewer die regte van bestaande permithouers wou beskerm. Hiermee wil ek nie te kenne gee dat enige permithouer locus standi het nie. Hy sal dit slegs hê as die optrede van die respondent op mededinging neerkom. Die bediening van dieselfde roete beteken natuurlik nie dat daar noodwendig mededinging is nie want dit kan bv blyk dat die respondent se optrede geen effek op die besigheid van die applikant het nie.

Dit is onseker of die Yskorpermit, in Matthysen se hande, vir Matthysen gemagtig het om die kontrakroete te bedien in ooreenstemming met en in nakoming van die nuwe tendervoorwaardes. Ek het aan die begin van hierdie uitspraak reeds daarop gewys dat die permit van toepassing was op "eie" werknemers en hulle gesinslede. Letterlik verwys dit na Matthysen se werknemers en nie na dié van Yskor nie. Daarbenewens het dit geverg dat gemeïde persone gratis vervoer moes word. Letterlik wou Matthysen nie die

vervoer gratis doen nie, maar moes Yskor daarvoor betaal. Dit mag wees dat Matthysen op 'n rektifikasie van die permit geregtig sou wees. Dit is egter nie 'n aspek wat in die stukke aangespreek is nie en dit is dus onvanpas om 'n finale oordeel daaroor uit te spreek. Ander fasette van locus standi is ook geopper, maar weer eens, is dit nie nodig om in die lig van my gevolgtrekking oor die slotvraag, waarmee ek vervolgens handel, tot 'n bevinding te geraak nie. Ek sal bloot veronderstel dat Matthysen die nodige locus standi gehad het.

Die slotvraag is dan of, ten spyte van voorgaande, die optrede van BTH op onregmatige mededinging met Matthysen neergekom het. Soos in Patz verduidelik, al het 'n party 'n reg (in daardie saak op bl 436 genoem die reg "to carry on his trade without wrongful interference from others") en al tree die respondent onwettig op, beteken dit nie dat die optrede vis-á-vis die applikant onregmatig is nie. Daar moet 'n aanduiding wees dat die "competition damages the applicant in his business" (bl 437); en verder, "without proof of injury there is no proof of interference with his trade or of

an infringement of his right" (bl 438). Juis om hierdie rede was die applikant in Patz onsuksesvol. Ek mag net terloops meld dat dit namens Matthysen tydens betoog voor ons vir die eerste maal geopper is dat hierdie aspek van Patz hersien en omvergewerp moet word. Ons moet volgens die betoog bevind dat skade of "injury" nie aangetoon hoef te word nie. Hierdie ietwat desperate betoog is nie gemotiveer nie en verdien dus nie oorweging nie.

Die hof benede het in hierdie verband tot die volgende gevolgtrekking geraak:

> "Toe [BTH] getender het, moes hy gekompeteer het op die grondslag dat hy die nodige permitte sal bekom. [BTH] hou vol dat hy oor die nodige permitte beskik. Dit volg dat hy nooit van voorneme was om verdere magtiging of permitte te bekom nie. Deur nou die kontrak uit te voer sonder die nodige permitte, bewys hy self dat hy onregmatig om die kontrak meegeding het. Die feit dat die tender afgehandel is, het nie tot gevolg gehad dat [Matthysen] nie meer op 'n interdik geregtig is nie. Die bewys dat [BTH] onregmatig opgetree het kom nou eers na vore. ... As aanvaar word dat [Matthysen] die kontrak sou gekry het, spreek dit vanself dat daarop sy werfkrag inbreuk gemaak word en dat hy skade ly."

Ek kan nie met hierdie redenasie saamstem nie. Die uitgangspunt dat Matthysen die tender sou gekry het, was 'n betwiste feit. Matthysen het

bloot daarop staatgemaak dat omdat hy vantevore 'n kontrak gehad het, sou hy weer hierdie kontrak gekry het as dit nie vir BTH se tender was nie. 'n Blote deurlees van die tendervoorwaardes en, daarteen, Matthysen se tender, staaf nie so 'n afleiding nie. Hy het eenvoudig nie aan die tendervoorwaardes voldoen nie. En volgens die tenderdokumente moes tenders in ooreenstemming met die voorwaardes daarin vervat, gewees het. Ek sal net na twee aspekte verwys. Die prysgrondslag van die tender was 'n noodsaaklike vereiste daarvan en moes op een van twee basisse voorgelê gewees het. Die eerste was 'n vaste prys vir die volle duur van die kontrak, nl twee jaar. Die tweede was vir 'n prys onderworpe aan 'n verstelling. Matthysen het nie die tweede opsie uitgeoefen nie maar het ook nie die eerste nagekom nie: hy het vir 'n vaste prys vir een jaar getender. Die ander aspek waarna ek wil verwys, is klousule 20 van die tenderdokument. Dit het bepaal dat Yskor hom die reg sou voorbehou om die ooreenkoms op enige stadium gedeeltelik of as geheel te beëindig indien dit volgens Yskor se diskresie nodig sou blyk te gewees het. Matthysen het in sy tender hierdie

term verwerp. Met inagneming van die bykomstige feit dat die hof by wyse van 'n aansoek genader is, het Matthysen m i gefaal om sy bewyslas ten aansien van hierdie aspek te bewys.

Matthysen het verder in sy funderende verklaring daarop staatgemaak dat dit 'n tendervoorwaarde was dat tenderaars ten tye van tender in besit van die nodige permitte moes gewees het en dat BTH waarskynlik vir Yskor in hierdie verband mislei het. Soos aangedui, was hierdie uitgangspunt verkeerd. Eers ná toekenning moes die vereiste permitte bekom word. Op tenderstadium was die besit van 'n permit deur BTH nie relevant nie. Die besit van permitte was nie 'n faktor wat deur Yskor in ag geneem sou word by die toekenning van die tender nie. BTH het dus op regmatige wyse met Matthysen om die kontrak meegeding. Daardie stryd het Matthysen verloor.

Die wyse waarop BTH die kontrak uitgevoer het, het nie tot Matthysen se skade bygedra nie. As Yskor sou versoek het dat BTH die permitte moes voorlê en BTH nie in staat sou wees om aan die versoek te

voldoen nie, kon Yskor seker die kontrak opges ê het. Dit beteken egter nie dat Matthysen die kontrak sou gekry het nie. Yskor kon ook van die standpunt uitgegaan het dat dit vir BTH was om toe te sien dat sy sake in orde is. Daar is geen rede om te aanvaar dat BTH nie stappe sou geneem het, mits hy tevrede was dat sy optrede in stryd met die Wet is, om die posisie reg te stel nie deur om 'n permit aansoek te doen. 'n Bedoeling om in die toekoms onregmatig op te tree, kan, m i, in die algemeen ook nie 'n handeling wat andersins regmatig is, onregmatig maak nie (vgl Tsose v Minister of Justice 1951 (3) SA 10 (A) 17). Matthysen het skade (in die sin van sy verlies van inkomste omdat hy nie die kontrak gekry het nie) gely hetsy BTH die Wet oortree het of nie.

Gekonfronteer met voorgaande het die respondent se advokaat tydens mondelinge betoog toegegee dat die ratio van die hof benede op hierdie deel van die saak nie gehandhaaf kan word nie. Dit is toe betoog dat Matthysen se permit hom die bevoegheid gee om vir Yskor kontrakwerk te verrig en dat hy nie hierdie bevoegdheid kan uitoefen solank BTH met sy

onwettige optrede volhard nie. Dus is op sy regte as permithouer inbreuk gemaak. Die probleem met die argument is bloot dit: Matthysen se permit was sonder 'n kontrak met Yskor waardeloos. Hy het nie so 'n kontrak nie. Al staak BTH sy onwettige optrede, het Matthysen nog steeds nie 'n kontrak met Yskor nie.

Dit volg dus dat die appèl gehandhaaf word met koste en dat die bevel van die hof a quo tersyde gestel word en vervang word met 'n bevel wat die aansoek met koste afwys.

L T C HARMS
APPèLREGTER

HEFER, AR)
VAN DEN HEEVER, AR)Stem saam
OLIVIER, AR)
SCOTT, Wnd AR)