

T Bekker

Die interpretasiereël in die Suid-Afrikaanse kontrakreg (Deel 1)

Opsomming

Die ekstrasiekie getuieis-reël in die Suid-Afrikaanse kontrakreg bestaan uit twee verskillende onderafdelings. Die een onderafdeling handel met die mate waarin 'n skriftelike kontrak as die enigste uiteensetting van sy bedinge ("sole memorial of its terms") beskou kan word, waarna daar in hierdie artikel as die "integrasiereël" verwys word. Nou verwant aan die integrasiereël is die sogenaamde "interpretasiereël". Die eng definisie van hierdie reël bepaal dat geen getuieis aangebied mag word om die duidelike en ondubbelsinnige betekenis van 'n ooreenkoms, hetsy mondeling of skriftelik, te verander nie. Daar is egter ook 'n wyer definisie wat aan die interpretasiereël toegedig kan word, naamlik dat dit bepaal wanneer en tot watter mate ekstrasiekie getuieis aangewend mag word om die bewoording van 'n kontrak te verduidelik of te verander. In die voorafgaande aantal dekades of so het daar 'n ontwikkeling plaasgevind in die toepassing van die interpretasiereël in die Suid-Afrikaanse kontrakreg vanaf 'n streng formalistiese tekstuele benadering tot en met 'n meer liberale kontekstuele benadering op grond waarvan meer ekstrasiekie getuieis toelaatbaar is om die skriftelike kontrak van die partye uit te lê. In die eerste deel van hierdie artikel sal die subjektiewe en objektiewe benaderings tot uitleg gekontrasteer word en sal daar 'n kortlikse bespreking wees van die geskiedkundige agtergrond van die interpretasiereël. Daar sal vervolgens 'n kritiese analise van die ontwikkeling, en die huidige toepassing van die interpretasiereël in die Suid-Afrikaanse kontrakreg plaasvind.

The interpretation rule in the South African law of contract (Part 1)

The parol evidence rule in the South African law of contract consists of two different subrules. The one subrule deals with the extent to which a written contract may be regarded as the sole memorial of its terms and will be referred to as the "integration rule" in this article. Closely related to the integration rule is the so-called "interpretation rule". The narrow definition of this rule entails that no evidence may be adduced to alter the clear and unambiguous meaning of a written or verbal agreement. There is, however, also a wider definition that may be attributed to the interpretation rule, namely that it entails when and to what extent extrinsic evidence may be adduced to explain or alter the wording of a contract. In the past decades, there has been a development in the application of the interpretation rule in the South African law of contract from a strict formalistic textual approach to a more liberal contextual approach in terms of which more extrinsic evidence is allowed in order to interpret the written contract between the parties. In the first part of this article, the subjective and objective approaches to interpretation will be contrasted and the historical background of the interpretation rule will be briefly discussed. There will also be a critical analysis of the development and current application of the interpretation rule in the South African law of contract.

T Bekker, Senior Lektor in Siviele Prosesreg, Universiteit van Pretoria. Hierdie artikel is breedweg gebaseer op Bekker (2009).

1. Inleiding

Die ekstrasieke getuienis-reël in die Suid-Afrikaanse kontraktereg bestaan uit twee verskillende onderafdelings.¹ Die een onderafdeling handel met die mate waarin 'n skriftelike kontrak as die enigste uiteensetting van sy bedinge (“sole memorial of its terms”) beskou kan word, waarna daar in hierdie artikel as die “integrasiereël” verwys word. Nou verwant aan die integrasiereël is die sogenaamde “interpretasiereël”. Die eng definisie van hierdie reël bepaal dat geen getuienis aangebied mag word om die duidelike en ondubbelsinnige betekenis van 'n ooreenkoms, hetsy mondeling of skriftelik, te verander nie.² Die verwantskap tussen die twee reëls is as volg verduidelik deur Watermeyer WAR in *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn*:³

The difficulty which arises in practice, however, is not connected with the aim of the enquiry but with the limitations imposed by the rules of evidence upon the conduct of the enquiry. These rules limit the material which can be placed before the Court in order to ascertain the intention of the parties. In the first place there is the well-known rule that when a contract has been reduced to writing no oral evidence may be given to contradict, alter, add to or vary the written terms, and in the second place there is another rule the effect of which is that when the terms of a contract are clear and unambiguous no evidence may be given to alter such plain meaning. The latter rule has been the subject of controversy. *Wigmore (secs. 2461 and 2462) regards it as unsound both in theory and in policy. But the rule undoubtedly exists and must be applied* [my beklemtoning, TB].

Daar is egter ook 'n wyer definisie wat aan die interpretasiereël toegedig kan word, naamlik dat dit bepaal wanneer en tot watter mate ekstrasieke getuienis aangewend mag word om die bewoording van 'n kontrak te verduidelik of te verander.⁴

In die voorafgaande aantal dekades of so het daar 'n ontwikkeling plaasgevind in die toepassing van die interpretasiereël in die Suid-Afrikaanse kontraktereg vanaf 'n streng formalistiese tekstuele benadering tot en met 'n

1 Zeffertt & Paizes 1986:1. Na noukeurige oorweging is daar besluit om die terminologie aan te neem soos gebruik deur Van der Merwe *et al.* 2012:149, dit wil sê om te verwys na die ekstrasieke getuienis-reël as 'n oorkoepelende begrip wat bestaan uit twee subreëls, naamlik die integrasiereël en die interpretasiereël. Van der Merwe *et al.* 2012:149 verwys as volg in Engels na hul gebruik van die terminologie ten aansien van die reëls: “The parol evidence rule has been said to comprise two distinct rules, namely the ‘integration rule’ and the ‘interpretation rule’.” Daar is besluit dat die gebruik van hierdie terminologie al die verskillende standpunte en toepassings van die reëls ten aansien van die toelaatbaarheid van ekstrasieke getuienis die beste sal verwoord.

2 Christie 2011:212.

3 *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn* 1937 AD 317:326.

4 Sien *Johnston v Leal* 1980 3 SA 927 (A):943 waar daar verklaar is dat die reël “determines when and to what extent extrinsic evidence may be adduced to explain or affect the meaning of the words contained in a written contract”.

meer liberale kontekstuele benadering op grond waarvan meer ekstrasieke getuieis toelaatbaar is om die skriftelike kontrak van die partye uit te lê.

In die eerste deel van hierdie artikel sal die subjektiewe en objektiewe benaderings tot uitleg gekontrasteer word en sal daar 'n kortlikse bespreking wees van die geskiedkundige agtergrond van die interpretasieëel. Daar sal vervolgens 'n kritiese analise van die ontwikkeling en die huidige toepassing van die interpretasieëel in die Suid-Afrikaanse kontrakreg plaasvind.

In die tweede gedeelte van hierdie artikel sal daar volledig ondersoek word of die huidige toepassing van die interpretasieëel in lyn is met die Suid-Afrikaanse kontraktuele aanspreeklikheidsbenaderings. Daar sal kortliks gekyk word na die basis van kontraktuele aanspreeklikheid, naamlik wilsooreenstemming,⁵ en hoe hierdie konsep uitgedruk word as die gemeenskaplike bedoeling van die partye by kontraksluiting. Laastens sal daar 'n ondersoek plaasvind na die bestaansredes wat aangevoer word vir die toepassing van die interpretasieëel en kritiek wat daarteen uitgespreek word.

Daar sal aangevoer word dat, alhoewel daar aansienlike vordering gemaak is ten aansien van die toelating van ekstrasieke getuieis in die uitleg van kontrakte in die Suid-Afrikaanse reg, daar nog steeds 'n groot mate van verwarring heers, dat die huidige toepassing ten aansien van die toelating van ekstrasieke getuieis by die uitleg van kontrakte nog steeds ver te kort skiet en dat wetgewing die enigste werkbare oplossing bied ten einde die probleme verbonde aan die toelaatbaarheid van ekstrasieke getuieis in die uitlegproses vir eens en vir altyd op te los.

2. Die subjektiewe en objektiewe benaderings tot die uitleg van kontrakte

Daar bestaan twee fundamentele teenoorgestelde benaderings ten aansien van die uitleg van kontrakte. Die (subjektiewe) histories-psigologiese of feitlike benadering⁶ tot uitleg is gegrond op die standpunt dat die uitleg van 'n kontrak niks anders is as die (subjektiewe) bepaling van die wil of bedoeling van die kontrakspartye tydens kontraksluiting nie. Aangesien hierdie wil of bedoeling nie direk waarneembaar is nie, moet daar gekyk word na die eksterne manifestasie van hierdie wil. Daar moet derhalwe gekyk word na die wilsverklaring van die partye wat die vorm kan aanneem van 'n aanbod en aanname of die geslote kontrak. Op hierdie wyse word daar dan vasgestel wat die bedoeling van die partye in alle waarskynlikheid by kontraksluiting was. Volgens hierdie benadering behels die uitleg van 'n kontrak die bewys daarvan. Daar moet dus bewys word wat die wil of bedoeling van die partye was by kontraksluiting. Aangesien dit die doel

5 Soos aangetoon in Deel 2 van hierdie artikel het die howe ook met verloop van tyd 'n alternatiewe basis vir kontraktuele aanspreeklikheid ontwikkel, naamlik die redelike vertrouwe van wilsooreenstemming. Vir meer hieroor, sien die bespreking in par. 6.1 van Deel 2.

6 Soos omskryf deur Van Dunné 1971:9.

van hierdie benadering is om die ware bedoeling van die partye tydens kontraksluiting vas te stel, word dit die histories-psigologiese of feitlike benadering genoem.⁷

Die teenoorgestelde benadering staan bekend as die (objektiewe) normatiewe benadering.⁸ Volgens hierdie benadering word die onderwerp van uitleg nie gesien as die bepaling van die psigologiese wil of bedoeling van die partye nie, maar die vasstelling van die betekenis van die resulterende handeling. Uitleg kom dus volgens hierdie benadering neer op die bepaling van die regsimplikasies van die geslote kontrak en nie van die voorafgaande bedoelings van die partye nie. Derhalwe is uitleg 'n regspraak en nie 'n feitvraag nie en is dit gevolglik primêr gemeoid met die standarde van geregtigheid, billikheid, redelikheid en praktiese effektiwiteit. Die objektiewe uitlegsbenadering plaas die gedrag van die partye in die konteks van die regsbeleid wat binne 'n bepaalde gemeenskap bestaan. Sodanige regsbeleid kan dus die vereiste van goeie trou tussen die partye in aanmerking neem en selfs die werklike bedoeling van die partye ignoreer.⁹

Pothier en Van der Linde se eerste reël van uitleg is tiperend van die subjektiewe histories-psigologiese benadering tot uitleg as onderliggende basis.¹⁰ Hierdie reël bepaal dat daar by ooreenkomste eerder gekyk moet word na die algemene bedoeling van die partye as die letterlike betekenis van die bewoording van die kontrak.

Die normatiewe benadering tot uitleg, aan die ander kant, word vergestalt deur wat bekend staan as Lord Wensleydale se goue reël van uitleg,¹¹ wat bepaal dat daar gevolg gegee word aan die gewone en grammatikale betekenis van die bewoording behalwe waar dit sou lei tot 'n absurditeit, of 'n aanstootlikheid of teenstrydigheid ten aansien van die res van die dokument. In so 'n geval mag die gewone en grammatikale betekenis aangepas word om die absurditeit of teenstrydigheid te vermy, maar niks meer as dit nie.¹²

Soos Hutchison en Pretorius tereg verklaar, speel die gekose benadering tot uitleg wat in 'n bepaalde regstelsel geld, 'n wesentlike rol ten aansien van die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis in die uitlegproses. Hoe meer subjektief die benadering is wat toegepas word, hoe meer getuienis is toelaatbaar om die kontrak tussen die partye uit te lê en *vice versa*.

7 Van Dunné 1971:8-9; Van der Merwe *et al.* 2012:263.

8 Van der Merwe *et al.* (2012:263) verwys na hierdie benadering as die objektiewe benadering.

9 Van Dunné 1971:8-10; Van der Merwe *et al.* 2012:263. Vir 'n meer volledige bespreking van die verskillende uitlegteorieë, sien Lubbe & Murray 1988:451; Lategan 1980:107; Jansen 1981:97.

10 Pothier 1890:artikel 91; Van der Linden 1897:1 14 4.

11 Soos geformuleer in *Grey v Pearson* (1857) 10 ER 1216:1234.

12 Sien ook Hutchison & Pretorius (2012:286), waar die stelling tereg gemaak word dat by die uitleg van kontrakte, die Romeins-Hollandse bronne na die subjektiewe kant van die spektrum neig, terwyl die Engelse bronne meer na die objektiewe uiterste toe neig.

Indien die benadering geheel en al subjektief is, is alle relevante getuienis toelaatbaar en indien die benadering geheel en al objektief is, is geen getuienis toelaatbaar in die uitleg van die kontrak nie.¹³

Die bestaan en trefwydte van enige reël in 'n bepaalde regstelsel wat derhalwe die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis in die uitleg van 'n kontrak bepaal, word vasgestel deur die mate waarin die subjektiewe of objektiewe benadering tot uitleg in sodanige regstelsel nagevolg word. Die gekose benadering in 'n bepaalde regstelsel hang op sy beurt weer af van sekere beleidsoorwegings ten aansien van die uitleg van 'n kontrak. Van hierdie beleidsoorwegings word treffend as volg verwoord deur Lubbe en Murray:¹⁴

From such a perspective [considerations of legal policy], the traditional view of the parol evidence rule in the present context becomes intelligible. It seeks to protect judges against intractable disputes of fact regarding subjective states of mind and the concomitant risks of fraud and perjury that will undoubtedly arise should parties be entitled to resort freely to extrinsic evidence during the process on interpretation. The consideration that fraud is to be discouraged and that the duration and costs of litigation should be restricted as far as possible, is a normative one that militates against an approach that seeks the true intention of the parties at any price.

Aan die ander kant van die muntstuk is daar die meer liberale beleidsoorwegings wat bepaal dat daar uitwerking gegee moet word aan die werklike bedoeling van die kontrakspartye en dat alle relevante getuienis toelaatbaar moet wees in sodanige ondersoek.

3. Geskiedkundige agtergrond van die interpretasiereël

Wigmore wys daarop dat die interpretasiereël van 'n onbuigsame en bygelowige formalisme tot 'n buigsame rasionalisme ontwikkel het.¹⁵

In die agtiende eeu in Engeland is die woorde wat 'n persoon geuiter het as 'n tipe towerformule gesien. Indien die woorde nie korrek op skrif gestel was nie, het die persoon die risiko daaraan verbonde gedra.¹⁶

Drie faktore het die verdere ontwikkeling van hierdie konserwatiewe reël gekniehalter. Eerstens was daar die vooroordeel ten gunste van die aangewese erfgenaam by erfopvolging. Regterlike beamptes was nie werklik gemoeid met die doelmatige interpretasie van die testament nie aangesien hulle eerder uitwerking wou gee aan die testament as om dit ongeldig te verklaar.¹⁷

13 Hutchison & Pretorius 2012:286.

14 Lubbe & Murray 1988:463.

15 Wigmore 1940:par. 2461.

16 Wigmore 1940:par. 2461.

17 Wigmore 1940:par. 2461.

Tweedens was daar die tendens van regterlike beamptes om die uitleg van geskrewe dokumente van lede van die jurie te weerhou en sodanige uitleg eerder vir hulself te reserveer. Die rede hiervoor was die vrees dat juries geskrewe dokumente sou uitlê net soos hulle in die omstandighede sou goe vind.¹⁸

Derdens was daar die praktyk van aktevervaardiging waarvolgens elke woord en frase 'n spesifieke betekenis gehad het. Daar is gevrees dat hierdie praktyk sy misterie en waarde sou inboet indien die rigiditeit van hierdie aktevervaardigingsbedinge sou verdwyn.¹⁹

Teen die einde van die agtiende eeu het die woorde vervat in 'n geskrewe dokument derhalwe 'n inherente vasgestelde en onaanvegbare betekenis gehad. Teen die negentiende eeu het daar egter 'n meer liberale benadering na vore begin tree. Daar is nou toegegee dat die betekenis van geskrewe woorde nie meer vasgestel en voorafbepaal is deur die reg nie. Die reël was nou dat indien die betekenis van die woorde volgens die standaard van die gemeenskap en die gewone leser daarvan duidelik ("plain") was, geen afwyking daarvan toelaatbaar was nie. Die interpretasie reël het aanvanklik in hierdie gedaante in die Engelse reg bly voortbestaan.²⁰ Dieselfde interpretasie reël is dan ook in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer as 'n deel van die ekstrinsieke getuie reël.

4. Ontwikkeling van die interpretasie reël in die Suid-Afrikaanse kontrakreg

Wat vasgestel moet word in die moderne Suid-Afrikaanse kontrakreg, is die konsep van die "gemeenskaplike bedoeling" van die partye.²¹ Die vraag is egter op welke wyse hierdie gemeenskaplike bedoeling vasgestel moet word.

Die uitgangspunt wat aanvanklik deur die hof gevolg is, is dat die betekenis van 'n dokument in sy bewoording gesoek moet word.²² Dit is 'n baie objektiewe benadering aangesien die hof normaalweg nie gemeind was met dit wat die outeur van die dokument eintlik bedoel het om te sê nie.²³ In 'n aksie gebaseer op 'n kontrak is die reël van uitleg derhalwe nie om vas te stel wat die partye se bedoeling was nie, maar wat die

18 Wigmore 1940:par. 2461.

19 Wigmore 1940:par. 2461.

20 Wigmore 1940:par. 2461. Intussen het daar 'n daadwerklike klemverskuiwing plaasgevind in die Engelse reg ten aansien van die toelating van ekstrinsieke getuie in die uitleg van 'n kontrak. Vir 'n bespreking van die huidige posisie, sien die bespreking onder par. 5.3.4 in Deel 1 van hierdie artikel.

21 Christie 2011:215. Sien ook die bespreking in par. 6.3 van Deel 2 van hierdie artikel.

22 Schmidt 1982:607; Christie 2011:214-215. Hierdie is in direkte teenstelling met die posisie wat gegeld het in die Romeins-Hollandse reg, soos verwoord deur Pothier en Van der Linden se eerste reël van uitleg. Ons hof was dan ook eerder ten gunste van Lord Wensleydale se goue reël van uitleg.

23 Zeffertt, Paizes & Sken 2003: 347.

bewoording van die kontrak beteken, met ander woorde wat die partye se bedoeling was soos uitgedruk in die kontrak.²⁴

Dit was ook selde toelaatbaar om getuienis van wat 'n outeur beoog het aan te bied en sy bedoeling moes vasgestel word in die woorde wat hy geuiter het.²⁵ Wat 'n party bedoel en die uitdrukking van daardie bedoeling is twee verskillende aspekte. 'n Party was gebonde aan sy bedoeling soos uitgedruk in die kontrak.²⁶

Die saak van *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn*²⁷ verskaf 'n goeie voorbeeld van hoe hierdie reël in die praktyk toegepas was, al het dit in hierdie saak gegaan oor die uitleg van 'n testament. Die testateur was die eienaar van twee aangrensende plase, Kloppersfontein en Brandewyn's Leegte, wat hy in sy testament by wyse van hul aktekantoorbeskrywing geïdentifiseer het, en aan verskillende erfgename bemaak het. Getuienis was aangebied om aan te toon dat die grensdraad tussen die twee plase nie ooreengestem het met die grenslyn soos aangedui deur die transportakte-diagram nie, en dat die testateur waarskynlik die bedoeling gehad het om die plase te bemaak soos deur die grensdraad geskei, en nie volgens die transportakte-diagram nie. Die hof het egter bevind dat dit nie gebonde was aan dit wat die testateur waarskynlik bedoel het nie, maar dat uitwerking gegee moet word aan dit wat hy eintlik verklaar het.²⁸

Die klassieke ontleding van ekstrinsieke getuienis as hulpmiddel om 'n kontrak uit te lê, is as volg deur Schreiner AR uiteengesit in *Delmas Milling Co Ltd v Du Plessis*²⁹ waar hy verklaar dat die volgende drie klasse getuienis aangewend kan word in die uitleg van 'n ooreenkoms:

- Waar, uitleg, ondanks probleme en selfs ernstige probleme daaraan verbonde, opgehelder kan word deur taalkundige uitleg, moet dit gedoen word. Die enigste toelaatbare addisionele getuienis in sodanige gevalle is van 'n identifiserende aard; sodanige getuienis word nie regtig aangewend vir uitlegdoeleindes nie, maar slegs om die kontrak op die feite toe te pas.
- Indien die probleem nie met voldoende sekerheid opgehelder kan word deur die taalgebruik te bestudeer nie, mag daar 'n toevlug geneem word tot die "omringende omstandighede", dit wil sê aangeleenthede wat waarskynlik teenwoordig was in die gedagtes van die partye by

24 *Worman v Hughes* 1948 3 SA 495 (A): 505. Sien ook die bespreking in par 6.3 van Deel 2 van hierdie artikel.

25 Schmidt 1982:608.

26 *Ex Parte Froy: in re Estate Brodie* 1954 2 SA 366 (K):370.

27 *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn* 1937 AD 317.

28 Die Engelse hof het hierdie aspek as volg verwoord in *Allgood v Blake* (1873) LR 8 EX 160:163: "The court is to construe the will as made by the testator, not to make a will for him; and therefore it is bound to execute his expressed intention, even if there is great reason to believe that he has, by blunder, expressed what he did not mean." Hierdie standpunt is net so van toepassing by die uitleg van 'n kontrak.

29 *Delmas Milling Co Ltd v Du Plessis* 1955 3 SA 447 (A):454-455.

kontraksluiting, maar nie werklike onderhandelinge en soortgelyke stellings nie. Maar dit beteken nie dat, indien daar voldoende sekerheid van die taalgebruik alleen verkry kan word, dit nogtans toelaatbaar is om 'n ander resultaat te verkry deur afleidings te maak uit die omringende omstandighede nie. Of daar voldoende sekerheid in die taalgebruik van selfs baie swak opgestelde kontrakte teenwoordig is en dit derhalwe verkeerd is om afleidings uit die omringende omstandighede te maak, is 'n geval van judisiële mening ten aansien van elke geval. Alhoewel daar in die algemeen na gevalle wat in hierdie kategorie val, verwys word as gevalle van dubbelsinnigheid, kan daar gerieflikheidshalwe na sodanige gevalle verwys word as “gevalle van onsekerheid” om hulle te onderskei van die derde klas waar selfs die gebruik van die omringende omstandighede nie “voldoende sekerheid” meebring nie.

- Die derde klas is gevalle van dubbelsinnigheid in die enger sin waar, nadat die omringende omstandighede in ag geneem is, daar steeds geen aansienlike balans ten gunste van een betekenis bo 'n ander is nie. Voorbeelde van sodanige ware dubbelsinnigheid kan gewoonlik gevind word in testamentêre geskrifte, maar daar kan ook gedink word aan voorbeelde in die geval van kontrakte. In hierdie gevalle, wat oor die algemeen baie skaarser sal wees as dié ten aansien van onsekerheid, mag daar 'n toevlug geneem word tot dit wat tussen die partye gewissel is oor die onderwerp van die kontrak. 'n Mens moet ekstrinsieke getuïenis so min as moontlik gebruik, maar dit moet aangewend word indien dit noodsaaklik is om 'n voldoende graad van sekerheid te verkry oor wat die korrekte betekenis is.

In *Coopers & Lybrand v Bryant*³⁰ het Joubert AR egter van hierdie geykte benadering afgewyk en die volgende beginsels neergelê:

- Ingevolge die “goue reël” van uitleg moet daar aan die bewoording van die dokument sy grammatikale en gewone betekenis gegee word, behalwe indien dit sou aanleiding gee tot een of ander absurditeit, of aanstootlikheid of onkonsekwentheid ten aansien van die res van die dokument.
- Die metode van uitleg moet nooit wees om 'n bepaalde woord of frase in isolasie (*in vacuo*) op sy eie te interpreteer nie. Die korrekte benadering in die toepassing van die “goue reël” van uitleg is om, nadat

30 *Coopers & Lybrand v Bryant* 1995 3 SA 761 (A):767-768. Sien ook *First National Bank of SA Ltd v Transvaal Rugby Union* 1997 3 SA 851 (W):860-861; *Botha v Venter* 1999 4 SA 1277 (O). In *SDR Investment Holdings Co (Pty) Ltd v Nedcor Bank Ltd* 2007 4 SA 190 (K) het Yekiso R met goedkeuring verwys na die *Bryant*-saak: “The determination of the nature of the agreement concluded between the plaintiffs and the first defendant inherently involves the interpretation of the agreement itself. In this regard it is established law that in interpreting a contractual agreement, the ‘golden rule’ has to be applied. This rule of interpretation requires that the words of an agreement be given their ordinary and grammatical meaning.”

die letterlike betekenis van die bepaalde woord of frase vasgestel is, die volgende in aanmerking te neem:

- die konteks waarin die woord of frase gebruik is met sy tussenverwantskap met die kontrak as 'n geheel, met inbegrip van die aard en doel van die kontrak;
- die agtergrondomstandighede wat die oorsprong (“genesis”) en doel van die kontrak verduidelik, dit wil sê aangeleenthede wat waarskynlik in die gedagtes van die partye by kontraksluiting teenwoordig was;
- om ekstrasieke getuie toe te laat ten aansien van die omringende omstandighede waar die bewoording van die dokument op sigwaarde dubbelsinnig is, deur die voorafgaande onderhandelinge en korrespondensie van die partye in aanmerking te neem, asook die latere gedrag van die partye wat die wyse waarop hulle ingevolge die dokument gehandel het, aantoon, maar direkte getuie van hul eie bedoelings word uitgesluit.

Bogemelde vyf stappe van uitleg moet nie stap vir stap met militêre presisie uitgevoer word nie, maar moet met “some pirouetting and an entrechat or two” “gedans” word.³¹

In verskeie sake hierna was daar 'n pleidooi gewees vir die wegbeweeg vanaf 'n formele tekstuele benadering tot 'n meer buigsame kontekstuele benadering. Dit was veral die lastige onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede wat problematies was en was daar uit verskeie oorde 'n beroep om hierdie onderskeid uit die weg te ruim.³²

In *KPMG Chartered Accountants v Securefin Ltd*³³ het die Hoogste Hof van Appèl by monde van Harms AP uiteindelik hierdie pleidooi aangehoor. Die hof het die volgende vier beginsels neergelê ten aansien van die aanwending van ekstrasieke getuie by die uitleg van kontrakte:

- Eerstens bly die integrasieër deel van die Suid-Afrikaanse reg, alhoewel dit op 'n gereelde basis geïgnoreer word deur praktisyns en selde afdwing word deur die hof;
- Tweedens is uitleg 'n regsangeleentheid en nie 'n feitlike aangeleentheid nie en gevolglik is uitleg die funksie van die hof en nie van getuies nie;

31 *Snyman v Odendaalsrus Plaaslike Oorgangsraad* 1998 2 SA 297 (O).

32 *Sien bv Pangbourne Properties Ltd v Gill & Ramsden (Pty) Ltd* 1996 (1) SA 1182 (A):1187E-F; *Sun Packaging (Pty) Ltd v Vreulink* 1996 (4) SA 176 (A):184A-E; *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd* 1980 (1) SA 796 (A):803-806 waar Jansen AR voorgestel het dat dit in ooreenstemming met moderne regsdenke sou wees om getuie van omringende omstandighede in alle dispute toe te laat om die hof by die uitleg van kontrakte by te staan.

33 *KPMG Chartered Accountants v Securefin Ltd* 2009 2 All SA 523 (HHA):533.

- Derdens is die reëls ten aansien van die toelaatbaarheid van getuienis nie afhanklik van die regs aard van die dokument, hetsy wetgewing, kontrak of patent nie; en
- Vierdens, tot die mate waarin getuienis toelaatbaar is om die dokument te kontekstualiseer, ten einde sy feitelike agtergrond (“factual matrix”) of doel te bepaal, of vir doeleindes van identifikasie, moet hierdie getuienis so konserwatief as moontlik aangewend word. Die tyd het gekom vir ons om te aanvaar dat daar geen meriete meer is om tussen agtergrondomstandighede (“background circumstances”) en omringende omstandighede (“surrounding circumstances”) te onderskei nie. Die onderskeid is kunsmatig, en boonop is beide begrippe vaag en verwarrend. Die begrippe “konteks” of “feitelike agtergrond” behoort voldoende te wees.

In *Zeeman v De Wet*³⁴ het die Hoogste Hof van Appèl by monde van Malan AR dan ook verklaar dat:

Om die inhoud van die gebruiks- en genotsbevoegdhede van ’n serwituu wat by ooreenkoms verleen word vas te stel moet die ooreenkoms vertolk word. Serwituutooreenkomste word volgens die gewone beginsels van uitleg uitgelê, met ander woorde, beide die teks en die samehang word oorweeg. Getuienis oor die samehang waarin ’n ooreenkoms opgestel is, word konserwatief toegelaat om die dokument te identifiseer of om die feitelike agtergrond daarvan te verduidelik. *In hierdie verband word nie langer ’n onderskeid getref tussen agtergrondomstandighede en die sogenaamde omringende omstandighede nie.* Wat wel duidelik is, is dat getuienis oor die samehang binne hierdie perke slegs toelaatbaar is indien beide partye van die feite wat aangebied word, bewus was [my beklemtoning, TB].

5. Kritiese analise

Ten spyte van die onlangse uitspraak in *KPMG*, heers daar nog steeds ’n klaarbyklike verwarring onder die howe ten aansien van die regsimplikasies en praktiese toepassing van die beginsels soos neergelê in hierdie beslissing. Daar sal vervolgens kortliks gekyk word na sekere problematiese aspekte wat te vore getree het na aanleiding van hierdie uitspraak.

5.1 Is die interpretasiereël nou in effek afgeskaf?

Daar is ten minste een standpunt wat daarop dui dat die interpretasiereël nou effektiewelik afgeskaf is deur die uitspraak in *KPMG*. Cornelius voer aan dat die “sogenaamde goue reël van uitleg nou in die niet verdwyn” het en dat daar nou binne die raamwerk van die teks meer ruimte behoort te wees “vir beweging om die betekenis van die teks te bepaal”.³⁵

34 *Zeeman v De Wet* 2012 6 SA 1 (HHA):par. 14.

35 Cornelius 2013:816. Vgl. ook Wallis (2010:674-67) waar verklaar is dat: “The distinction between background circumstances and surrounding

Hutchison en Pretorius huldig egter 'n teenoorgestelde standpunt. Hulle verklaar dat dit waarskynlik is dat “behalwe om die twee kategorieë van agtergrond- en omringende omstandighede te assimileer, die hof nie bedoel het om die begrip van omringende omstandighede uit te brei ten einde 'n party in staat te stel om getuienis te lei wat nie onder die vroeëre regime toelaatbaar sou gewees het nie”.³⁶

Beide hierdie argumente beskik oor meriete. Indien daar na die eng definisie van die interpretasieëel gekyk word wat bepaal dat geen getuienis aangebied mag word om die duidelike en ondubbelsinnige betekenis van 'n ooreenkoms, hetsy mondeling of skriftelik, te verander nie, (gepaardgaande met die ontwikkeling daarvan deur die howe tot 'n reël wat bepaal het dat agtergrondomstandighede ook in ag geneem kan word al is die kontrak ondubbelsinnig, maar dat omringende omstandighede slegs in aanmerking geneem kan word by 'n dubbelsinnige kontrakbeding), kan daar geargumenteer word dat, aangesien die onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede nou afgeskaf is, die (eng) interpretasieëel nou ook op 'n indirekte wyse afgeskaf is. Dit is natuurlik ook op die veronderstelling dat Harms RP met sy uitspraak bedoel het dat die definisie van agtergrond- en omringende omstandighede, soos nog altyd verstaan, nou gelyk gestel moet word.

Aan die ander kant, indien die wyer definisie van die interpretasieëel as 'n maatstaf aangewend word, naamlik dat dit bepaal wanneer en tot watter mate ekstrinsieke getuienis aangevoer kan word om die betekenis van die woorde vervat in 'n geskrewe kontrak te verduidelik of te wysig, kan die argument net so geldiglik gemaak word dat die uitspraak in *KPMG* hoogstens die trefwydte van die reël uitgebrei het en dat daar nog steeds 'n aansienlike aantal ekstrinsieke getuienis is wat daardeur uitgesluit word.

Die eerste aspek wat verdere bespreking verg is wat presies bedoel is deur die stelling van Harms RP in *KPMG* dat die tyd gekom het om te aanvaar dat daar geen meriete meer is om tussen agtergrond- en omringende omstandighede te onderskei nie, dat die onderskeid kunstmatig en vaag en verwarrend is, en dat die begrippe “konteks” of “feitelike agtergrond” voldoende behoort te wees. Was dit die hof se bedoeling om die twee kategorieë getuienis saam te groepeer in een kategorie in dat alle agtergrond- en omringende omstandighede nou toelaatbaar is al is die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig, of was die bedoeling slegs om die verarring tussen die twee begrippe uit te skakel deur die ou begrip van agtergrondomstandighede te vervang met die begrip van die “konteks” of “feitelike agtergrond” (“factual matrix”)?

circumstances, one never easy to define or understand, has been swept away by the decision in *KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd*. Now regard is had to the context provided either by the terms of the agreement itself or by external facts.”

36 Hutchison & Pretorius 2012:278.

As gesag vir bogemelde stellings het die hof in *KPMG* verwys na die volgende standpunt wat ingeneem is deur Lewis WAR in *Van der Westhuizen v Arnold*:³⁷

Suffice it to say, for the purpose of this judgment, that the formalistic approach to the interpretation of contracts, one that precludes recourse to extrinsic evidence on what the parties intended in the absence of ambiguity or uncertainty, has been criticised by this Court, which has recently questioned whether the principle is justifiable ... On the other hand, it is trite that even where the wording of a provision is such that its meaning seems plain to a court, evidence of “background circumstances” is admissible for the purpose of construing its meaning. It is not apparent to me quite where to draw the line between background and surrounding circumstances. Perhaps it is a distinction without a difference. But it is clear that in construing the ambit of the exemption clause between the parties in this matter regard should be had at least to the “matters probably present to the minds of the parties when they contracted” – the “background circumstances”.

Die hof het verder ook verwys na die volgende *obiter dictum* deur Lewis AR in *Masstores (Pty) Ltd v Murray & Roberts (Pty) Ltd*:³⁸

Before considering the alleged ambiguities that might lead to the conclusion that the clause does not exclude liability for the damage caused to the existing structure, *it is important to state that an ambiguity is not, in my view, a precondition for a court to interpret a provision by having regard to the context of the contract and the surrounding circumstances.* More than ten years ago this court said in *Pangbourne Properties Ltd v Gill & Ramsden (Pty) Ltd* that *the time appeared to be ripe for this court “to reconsider the limitations placed” on the “use of surrounding circumstances” in interpreting documents* [my beklemtoning, TB].

Indien daar gekyk word na die standpunte wat ingeneem is in die aangehaalde sake, en veral in *Masstores*, is dit baie moeilik om tot ’n ander gevolgtrekking te kom as dat die hof in *KPMG* wel bedoel het om die onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede uit die weg te ruim sodat dit wat voorheen onder omringende omstandighede geresorteer het nou ook in ag geneem kan word selfs al is daar nie ’n dubbelsinnigheid teenwoordig in die bewoording van die kontrak nie. Die hof in *KPMG* kon presies dieselfde resultaat bewerkstellig het deur bloot die *obiter dictum* van die hof in *Masstores* te bevestig, naamlik dat ’n dubbelsinnigheid in die bewoording van ’n kontrak nie ’n voorvereiste is vir getuienis van die omringende omstandighede om toelaatbaar te wees nie. Daar word egter aan die hand gedoen dat die hof in *KPMG* van hierdie geleentheid gebruik gemaak het om eens en vir altyd die lastige onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede af te skaf aangesien dit in elk geval geen doel meer dien nie. In die lig van bogemelde kan daar

37 *Van der Westhuizen v Arnold* [2002] 4 All SA 331 (HHA):334-335.

38 *Masstores (Pty) Ltd v Murray & Roberts (Pty) Ltd* 2008 6 SA 654 (HHA):par. 7.

derhalwe tot die gevolgtrekking gekom word dat die hof in *KPMG* wel die “eng” interpretasieëel effektiewelik afgeskaf het.

Dit is egter jammer dat die hof dit nie meer eksplisiet gestel het in sy uitspraak nie aangesien hierdie standpunt nie konsekwent deur die hof in latere uitsprake nagevolg is nie. In *The Chemical Industries National Provident Fund v Tristar Investments (Pty) Ltd*,³⁹ byvoorbeeld, het die Hoë Hof, Gauteng Plaaslike Afdeling, Johannesburg, by monde van Lamont R verklaar dat:

The ordinary grammatical meaning of the words must be considered to establish the common intention of the parties. *If the ordinary grammatical meaning of the words is unambiguous and points to a particular intention then no evidence is admissible* [my beklemtoning TB].

Wat van besondere belang is, is dat die hof *verbatim* verwys het na die verklaring van Harms RP in *KPMG* dat die tyd gekom het om te aanvaar dat daar geen meriete meer is om tussen agtergrond- en omringende omstandighede te onderskei nie.⁴⁰

Ook in *Ebrahim v SANS Fibres (Pty) Ltd*⁴¹ het die Arbeidshof verklaar dat:

The difficulty with this argument is that the court is simply required to apply the “parol evidence rule” in interpreting the contract and this evidence relating to the application of other policies by the Respondent to the Applicants despite the specific exclusion of a reference to policies in the contract amounts to evidence of “surrounding circumstances” and is therefore inadmissible. It is not evidence that can be said to “contextualise the document (since ‘context is everything’) to establish its factual matrix or purpose or for purposes of identification...” DELMAS MILLING CO LTD v DU PLESSIS (Supra).

In *The Institute of Training and Education for Capacity Building v The MEC for Education of the Province of the Eastern Cape*⁴² het die Oos-Kaapse Hoë Hof, Bisho, die volgende verklaar:

Mr De La Harpe’s submission was that the defendant’s restrictive interpretation of the contract price does not take into account the meaning of surrounding circumstances as given by the Supreme Court of Appeal in the case of *KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd & Another* 2009 (4) SA 399 (SCA) at 409, para. [39] read with the cases of *Van der Westhuizen v Arnold* 2002 (6) SA 453 (SCA) at paras. [22]; and [23] and *Masstores (Pty) Ltd and Another* 2008 (6) SA 654 (SCA) at para. [7].

39 *The Chemical Industries National Provident Fund v Tristar Investments (Pty) Ltd* [2012] ZAGPJHC 62 (20 April 2012):par. 19.

40 *KPMG Chartered Accountants v Securefin Ltd* 2009 2 All SA 523 (HHA):par. 18.

41 *Ebrahim v SANS Fibres (Pty) Ltd*(2011) 32 ILJ 304 (LC):par. 33.

42 *The Institute of Training and Education for Capacity Building v The MEC for Education of the Province of the Eastern Cape* [2013] ZAECBHC 11 (4 Junie 2013):par. 14.

Die hof gaan dan voort om, nadat die *dictum* van Harms RP in *KPMG* weer eens *verbatim* aangehaal is, te verklaar dat die korrekte benadering tot die uitleg van kontrakte soos huidiglik deur die hof toegepas word, is soos uiteengesit in *Van der Westhuizen v Arnold*, wat onder andere behels dat getuienis van omringende omstandighede slegs toelaatbaar is waar die taalgebruik op die dokument op sigwaarde dubbelsinnig is!⁴³

Aan die ander kant van die spektrum is daar egter ook beslissings wat daarop dui dat die beslissing in *KPMG* uitgelê moet word om te beteken dat getuienis van die omringende omstandighede in alle gevalle in aanmerking geneem moet word selfs al is die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig.

In *Bothma-Batho Transport (Edms) Bpk v S Bothma & Seun Transport (Edms) Bpk*⁴⁴ het Wallis AR, met verwysing na die vorige benadering wat gevolg is soos uiteengesit in die Coopers-beslissing byvoorbeeld verklaar dat:

Whilst the starting point remains the words of the document, which are the only relevant medium through which the parties have expressed their contractual intentions, the process of interpretation does not stop at a perceived literal meaning of those words, but considers them in the light of all relevant and admissible context, including the circumstances in which the document came into being. The former distinction between permissible background and surrounding circumstances, never very clear, has fallen away. Interpretation is no longer a process that occurs in stages but is “essentially one unitary exercise”. Accordingly it is no longer helpful to refer to the earlier approach.

Soortgelyk is daar in *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd*⁴⁵ verklaar dat:

In regard to the interpretation of the contract it was submitted that the arbitrator was bound by “the well-established rule that a contract must be interpreted by construing its plain words” and that it is only in cases of ambiguity or uncertainty that an arbitrator can take account of surrounding circumstances “or its so-called factual matrix”. *It is surprising to find such a submission being made in the light of the developments in the interpretation of written documents reflected in KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd & another and Natal Joint Municipal Pension Fund v Endumeni Municipality. These cases make it clear that in interpreting any document the starting point is inevitably the language of the document but it falls to be construed in the light of its context, the apparent purpose to which it is directed and the material known to those responsible*

43 *The Institute of Training and Education for Capacity Building v The MEC for Education of the Province of the Eastern Cape* [2013] ZAECBHC 11 (4 Junie 2013);par. 15.

44 *Bothma-Batho Transport (Edms) Bpk v S Bothma & Seun Transport (Edms) Bpk* 2014 (2) SA 494:(HHA).

45 *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd* [2014] 1 All SA 517 (HHA):381-382.

*for its production. Context, the purpose of the provision under consideration and the background to the preparation and production of the document in question are not secondary matters introduced to resolve linguistic uncertainty but are fundamental to the process of interpretation from the outset. The approach of the arbitrator cannot be faulted in this regard [my beklemtoning, TB].*⁴⁶

In *Shozhaloza Safaris and Air Charters CC v Dipka Farming (Pty) Ltd*⁴⁷ is die uitspraak in *KPMG* egter op 'n ander wyse uitgelê. In 'n appèl na die Vrystaat Hoë Hof, Bloemfontein, het die hof met goedkeuring verwys na die benadering gevolg deur Van der Merwe R in die hof *a quo*, waar hy verklaar het dat die Hoogste Hof van Appèl in *KPMG* beide die newelagtige konsepte van agtergrond- en omringende omstandighede oorboord gegooi het in die uitleg van kontrakte ten gunste van die konteks of feitelike agtergrond daarvan:

Van der Merwe J, after stating that the purpose of the interpretation of a contract is to ascertain the intention of the parties, exhaustively dealt with the legal principles applicable to interpretation. Relying on the now authoritative judgment of Harms JA in *KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd* and another 2009 (4) SA 399 (SCA) he held that evidence of the subsequent conduct of the parties cannot contextualise the contract, but that evidence of the negotiations could in an appropriate case be considered without necessarily requiring ambiguity in the language as a prerequisite therefor. However he cautioned that that should be resorted to rarely and in exceptional cases. I cannot find any fault with this statement of the applicable law. Counsel on behalf of the parties on appeal, accepted that the *KPMG*-judgment is now authoritative and that “context” or “factual matrix” (see *KPMG* at 510 B) is decisive.

Op grond van bogemelde gewysdes kan daar dan ook huidiglik basies drie verskillende standpunte geformuleer word ten aansien van die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis in die uitlegproses:

- In die eerste plek is daar die standpunt dat die huidige posisie presies dieselfde is as wat dit was voor die beslissing in *KPMG*. Al die uitsprake wat hierdie standpunt steun, dui daarop dat die betrokke hof van mening was dat die uitspraak in *KPMG* bloot beteken het dat die twee kategorieë van agtergrond- en omringende omstandighede nou geassimileer is en dat die hof nie bedoel het om die begrip van omringende omstandighede uit te brei ten einde 'n party in staat te stel om getuienis te lei wat nie voorheen toelaatbaar sou gewees het nie. Met ander woorde, daardie getuienis wat voorheen bekend gestaan

46 Cornelius (2014:373-374), met verwysing na hierdie beslissing, is van mening dat daar nou geen twyfel meer kan bestaan dat die interpretasieëel effektiewelik afgeskaf is deur die *KPMG*-uitspraak nie en dat dit nou duidelik is dat ekstrinsieke getuienis van die begin af toelaatbaar is om die betekenis van die woorde, uitdrukkings, sinne en bedinge van die kontrak te bewys ongeag of daar enige onduidelikheid of dubbelsinnigheid in die teks teenwoordig is.

47 *Shozhaloza Safaris and Air Charters CC v Dipka Farming (Pty) Ltd* [2010] ZAFSHC 150 (25 November 2010):par. 14.

het as “omringende omstandighede” is nog steeds slegs toelaatbaar waar die kontrakbeding op sigwaarde dubbelsinnig is. Om dan verby hierdie hindernis te kom, kom die howe dan ook gewoonlik, op ’n baie kunsmatige wyse, tot die gevolgtrekking dat die bewoording in die kontrak wel dubbelsinnig is wat dan die deur oopmaak vir die toelating van ekstrasieke getuienis wat voorheen resorteer het onder die benaming van “omringende omstandighede”.⁴⁸

- Tweedens is daar die meer liberale standpunt wat bepaal dat getuienis van die gedrag van die partye na kontraksluiting nie aangewend kan word om die kontrak te kontekstualiseer nie, maar dat getuienis van die partye se onderhandelinge (omringende omstandighede) in ’n gepaste geval oorweeg kan word sonder om te vereis dat die bewoording van die kontrak dubbelsinnig moet wees. Hierdie getuienis moet egter seldsaam aangewend word en slegs in uitsonderlike gevalle.⁴⁹
- In die derde plek is daar die standpunt dat getuienis van die omringende omstandighede in alle gevalle in aanmerking geneem moet word selfs al is die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig.

Cornelius is van mening dat die Hoogste Hof van Appèl in *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd*⁵⁰ nou effektiewelik ’n einde gebring het aan die eerste kategorie soos uiteengesit hierbo en dat daar absoluut geen twyfel meer kan bestaan dat ekstrasieke getuienis van die begin af toelaatbaar is om die betekenis van die woorde, uitdrukkings, sinne en bedinge van die kontrak te bewys ongeag of daar enige onduidelikheid of dubbelsinnigheid in die teks teenwoordig is. Daar kan nie fout gevind word met hierdie standpunt nie. Dit is egter weereens jammer dat die hof nie van die geleentheid gebruik gemaak het om eens en vir altyd te bepaal wat die aard en trefwydte is van die ekstrasieke getuienis wat toelaatbaar is in hierdie ondersoek nie. Selfs al kan daar derhalwe nou met sekerheid aanvaar word dat ekstrasieke getuienis toelaatbaar is om die kontrakbedinge te bewys selfs al is die teks op sigwaarde ondubbelsinnig, heers daar nog steeds ’n aansienlike verwarring oor presies watter kategorieë ekstrasieke getuienis toelaatbaar is en tot watter mate. In wat volg sal hierdie problematiese aspekte verder onder die vergrootglas geplaas word.

48 In *Van der Westhuizen v Arnold*, byvoorbeeld, het Lewis AR verklaar dat die bewoording “geen waarborge hoegenaamd aan my gegee is” dubbelsinnig was in die omstandighede en dat ekstrasieke getuienis toelaatbaar moet wees om aan te toon dat die partye nie bedoel het om die geïmpliseerde waarborg teen uitwinning uit te sluit nie.

49 Hierdie standpunt sluit aan by die volgende verklaring van Grosskopf AR in *OK Bazaars (1929) Ltd v Grosvenor Buildings (Pty) Ltd* 1993 3 SA 471 (A):479G: “... evidence of what passed between the parties is only admissible as a last resort when sufficient certainty as to the right meaning cannot be ascertained in any other way”.

50 *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd* [2014] 1 All SA 517 (HHA):381-382.

5.2 Wat beteken die stelling dat getuienis konserwatief toegelaat moet word?

'n Verdere kwessie wat nadere ondersoek verg, is die stelling van Harms RP in *KPMG* dat, tot die mate waarin getuienis toelaatbaar is om die dokument te kontekstualiseer, ten einde sy feitelike agtergrond (“factual matrix”) of doel te bepaal, of vir doeleindes van identifikasie, hierdie getuienis so “konserwatief” as moontlik aangewend moet word. Hierdie stelling is geensins nuut nie en het die hof bloot die standpunt in *Delmas Milling* herhaal dat “one must use it [extrinsic evidence] as conservatively as possible” [my invoeging, TB].

Dit is egter interessant om daarop te let dat die Appèlhof in die *locus classicus* van *Coopers & Lybrand* geensins verwys het daarna dat ekstrinsieke getuienis “konserwatief” toegelaat moet word in die uitleg van 'n kontrak nie. Die vraag is egter wat die hof met “konserwatief” bedoel het? Beteken dit dat alle getuienis wat nou toelaatbaar is in die uitlegproses (met ander woorde agtergrond- en omringende omstandighede) slegs tot 'n mate aangewend kan word of beteken dit dat slegs sekere getuienis aangewend mag word met uitsluiting van die res?

Cornelius is van mening dat “konserwatief” beteken dat, in die eerste plek daar vasgestel moet word of die teks inderdaad redelikerwys vatbaar is vir die alternatiewe betekenis wat by wyse van die ekstrinsieke getuienis voorgehou word, en, tweedens, indien wel, of die getuienis inderdaad relevant is om sodanige betekenis te bewys.⁵¹

Op die oog af lyk hierdie tweeledige toets na 'n werkbare oplossing in die soeke na wat dit beteken om getuienis “konserwatief” toe te laat. Die eerste probleem hieraan verbonde is dat ons howe, soos Cornelius self toegee, nie hierdie tweeledige toets in die praktyk toepas nie.⁵² Die tweede probleem hieraan verbonde het te doen met die hele kwessie rakende die relevantheid van ekstrinsieke getuienis. Hierdie aspek sal in meer besonderhede bespreek word onder die volgende opskrif waar daar gekyk word na die toelaatbare kategorieë van getuienis.

5.3 Toelaatbare kategorieë van getuienis

Indien daar aanvaar word dat die hof in *KPMG* die eng interpretasieë effektiewelik afgeskaf het, is die vraag natuurlik nou watter soort ekstrinsieke getuienis toelaatbaar is in die uitleg van 'n kontrak en tot watter mate? Die kategorieë getuienis sal vervolgens bespreek word.

51 Cornelius 2013:814.

52 Cornelius 2013:814.

5.3.1 Aangeleenthere wat waarskynlik teenwoordig was in die gedagtes van die partye by kontraksluiting

Hierdie kategorie resorteer onder wat voorheen na verwys is as “agtergrondomstandighede” en was, na die uitspraak in *Coopers & Lybrand*, nog altyd toelaatbaar, selfs al was die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig. In *Van der Westhuizen v Arnold* het Lewis AR byvoorbeeld die feit dat die enigste aangeleenthere wat van belang was vir die kontrakspartye, die fisiese en meganiese toestand van die motorvoertuig wat verkoop is, in ag geneem as deel van die agtergrondomstandighede. Getuienis wat daarop gedui het dat die partye geensins die aspek van die geïmpliseerde waarborg teen uitwinning in gedagte gehad het nie was derhalwe toelaatbaar ingevolge hierdie getuienis-kategorie.

5.3.2 Vorige onderhandelinge en korrespondensie tussen die partye

Hierdie kategorie resorteer onder wat voorheen na verwys is as “omringende omstandighede” en was voorheen slegs toelaatbaar waar die bewoording van die kontrak dubbelsinnig was. Na die uitspraak in *KPMG*⁵³ kan daar nou aangevoer word dat sodanige getuienis toelaatbaar is, selfs waar die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig is. Hierdie getuienis bestaan uit vorige onderhandelinge en korrespondensie tussen die partye, asook getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting wat aandui in watter mate hulle in ooreenstemming met die kontrak gehandel het, maar nie getuienis van die partye se eensydige bedoelings nie.

Die vraag is tot watter mate hierdie kategorie van getuienis aangewend kan word, veral in die lig van die uitspraak in *KPMG* dat ekstrasiekie getuienis “konserwatief” toegelaat moet word in die uitleg van ’n kontrak? Is alle getuienis wat onder hierdie kategorie val toelaatbaar of slegs tot op ’n punt?

Indien die hof met “konserwatief” bedoel het dat getuienis “relevant” moet wees, is die vraag ook natuurlik waarom die hof dit nie spesifiek so gestel het nie. Daar word aan die hand gedoen dat die hof se verwysing na “konserwatief” veel wyer is en nie net slegs na die toelating van relevante getuienis om ’n alternatiewe betekenis wat redelikerwys vatbaar is te bewys, verwys nie. Indien die stelling van Harms RP dat: “... to the extent that evidence may be admissible to contextualise the document (since ‘context is everything’) to establish its factual matrix or purpose or for purposes of identification, ‘one must use it as conservatively as possible’”, in meer besonderhede betrag word, word daar aan die hand gedoen dat Harms RP met hierdie aanhaling slegs kon bedoel het dat alle toelaatbare getuienis slegs aangewend moet word tot in so ’n mate as wat nodig is om die kontrak behoorlik te kontekstualiseer ten einde die kontrak se feitelike

53 Soos bevestig deur die Hoogste Hof van Appèl in *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd* [2014] 1 All SA 517 (HHA):381-382.

agtergrond of doel te bepaal en niks meer nie. Ingevolge hiervan kom dit dan ook daarop neer dat hoogs relevante getuienis in sekere gevalle uitgesluit kan word in die diskresie van die hof.

In *Shozhaloza Safaris and Air Charters CC v Dipka Farming (Pty) Ltd*⁵⁴ het die hof egter klaarblyklik 'n ander standpunt ingeneem, naamlik dat alle relevante getuienis ten aansien van die partye se onderhandelinge (met uitsluiting van getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting) aangewend kan word self al is die bewoording in die kontrak ondubbelsinnig, maar slegs in uitsonderlike gevalle en indien dit benodig word om die kontrak te kontekstualiseer.

Watter standpunt ook al korrek is, is die probleem verbonde aan hierdie benadering dat relevante getuienis, in die diskresie van die hof, weereens uitgesluit kan word waar 'n hof bevind dat sodanige getuienis buite die trefwydte val van die konteks van die kontrak ten einde die feitlike agtergrond te bepaal. In hierdie opsig word die trefwydte ten aansien van die toepassing van die interpretasieëel dan ook bepaal deur die betrokke voorsittende beampte. Met betrekking tot die vorige posisie wat gegeld het, vra Hutchison en Pretorius die geldige vraag of die onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede gebruik was om die regmatige uitoefening van 'n regterlike diskresie te verbloem.⁵⁵ Hierdie vraag sluit aan by die standpunt van Wallis, wat aanvoer dat die funksie van 'n hof nie is om 'n ooreenkoms vir die partye te maak nie, maar om slegs die bestaande ooreenkoms uit te lê. Op grond hiervan is regters versigtig om nie toe te laat dat kontekstuele aangeleenthede hulle weglei van die bewoording gebruik deur die kontrakspartye nie en te val in die lokval om hierdie bewoording te vervang met die bewoording wat die regter self sou kies om die beoogde resultaat te bereik of met bewoording wat die regter as meer toepaslik sou beskou om sodanige doel te bereik. Die risiko hieraan verbonde is dat die beoordeelaar daardeur van die ooreenkoms tussen die partye kan afwyk of op hulle 'n ooreenkoms kan afdwing wat verskil van die ooreenkoms waarop hulle ooreengekom het.⁵⁶

Indien bogemelde standpunt korrek is, word daar aan die hand gedoen dat, met betrekking tot die nuwe posisie waar daar nie meer 'n onderskeid getref word tussen agtergrond- en omringende omstandighede nie, hierdie verbloemde regterlike diskresie nou vervang is met 'n daadwerklike regterlike diskresie. Die enigste verskil is dat daar nou 'n klemverskuiwing plaasgevind het vanaf die onderskeid tussen agtergrond- en omringende omstandighede na die “konserwatiewe” toelating van getuienis ten einde die kontrak “te kontekstualiseer ten einde sy feitlike agtergrond of doel te bepaal”.

Die verdere probleem verbonde aan hierdie benadering is dat die woord “konserwatief” 'n uiters vae begrip is wat op verskillende wyses

54 *Shozhaloza Safaris and Air Charters CC v Dipka Farming (Pty) Ltd* [2010] ZAFSHC 150 (25 November 2010);par. 14.

55 Hutchison & Pretorius 2012:276.

56 Wallis 2010:687.

deur verskillende howe uitgelê kan word. Die situasie kan derhalwe maklik ontstaan waar 'n sekere hof getuienis toelaat omrede dit vir sodanige hof “konserwatief” voorkom, terwyl 'n ander hof 'n teenoorgestelde standpunt inneem en die getuienis as ontoelaatbaar bestempel. Dit sal dit dan ook baie moeilik maak vir regspraktisyns om kliënte behoorlik te adviseer oor watter getuienis (van die “omringende omstandighede”) aangebied sal kan word in 'n spesifieke kontraktuele dispuut, wat 'n ernstige gevaar inhou vir eenvormigheid asook regsekerheid op hierdie gebied.

5.3.3 Gedrag van partye na kontraksluiting

Na die beslissing in *Coopers & Leibrand* was dit duidelik dat getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting toelaatbaar was waar die bewoording van die kontrak dubbelsinnig was.⁵⁷ Die stelling in *Shozhaloza Safaris and Air Charters CC* dat getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting nie die kontrak kan kontekstualiseer nie en derhalwe ontoelaatbaar is, is derhalwe moeilik verstaanbaar.⁵⁸ Dit is des te meer die geval waar die bewoording van die kontrak ondubbelsinnig is. Die partye se gedrag na kontraksluiting kan dan ook in baie gevalle 'n belangrike leidraad verskaf van wat die partye se werklike bedoeling was.⁵⁹ Daar word dan ook aan die hand gedoen dat hierdie getuienis in alle gevalle toelaatbaar behoort te wees, onderhewig aan die belangrike kwalifikasie dat die hof die gewig of bewyswaarde daaraan moet heg wat in die betrokke omstandighede toepaslik is.⁶⁰

57 Sels al voor hierdie uitspraak is getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting in sekere gevalle toegelaat. In *Richter v Bloemfontein Town Council* 1922 AD 57:69, byvoorbeeld, is verklaar dat getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting toelaatbaar is om te bewys dat hul gemeenskaplike uitleg van 'n dubbelsinnige kontrak verskillend was van die kontrak se eenvoudige betekenis. In *Shill v Milner* 1937 AD 101:110-111 is getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting toegelaat waar daar geen beswaar aangeteken is teen die toelating van sodanige getuienis nie.

58 Dit kan wees dat die hof beïnvloed is deur die posisie in die Engelse reg waar getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting nie toelaatbaar is in die uitleg van 'n kontrak nie. Sien, byvoorbeeld, Poole 2006:252.

59 Nassar (1995) verklaar dat die Amerikaanse benadering ten aansien van gedrag na kontraksluiting, meer akkommoderend is aangesien daar altyd 'n aansienlike gewig toegeken word aan die praktiese uitleg wat die partye self aan die kontrak verleen het deur hul eie gedrag. Ook in die Kanadese provinsies van Brits-Columbië en Manitoba word getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting toegelaat. Sien, byvoorbeeld, *Manitoba Development Corporation v Columbia Forest Products Ltd* (1974) 2 WWR 237 (Man CA), *Canadian National Railway v Canadian Pacific Ltd* (1979) 1 WWR 358 (BCCA) en *CHML/CKDS v Telemedia Communications Inc* (1988) 40 BLR 223 (Ont CA) waar O'Driscoll R verklaar het dat die Kanadese howe die standpunt ingeneem het dat gedrag na kontraksluiting 'n nuttige hulpmiddel kan wees in die uitleg van 'n skriftelike kontrak. In Alberta het die howe egter 'n teenoorgestelde standpunt ingeneem. Sien, byvoorbeeld, *Paddon-Hughes Development Co v Chiles Estate* (1992) 3 WWR 519 (Alta QB).

60 Sien die bespreking in par. 9 van Deel 2 van hierdie artikel.

In die Engelse reg is getuienis van die gedrag van die partye na kontraksluiting ook ontoelaatbaar in die uitleg van 'n kontrak. In *Whitworth Street Estate (Manchester) Ltd v James Miller & Partners Ltd*⁶¹ het Lord Reid verklaar dat, indien getuienis van die gedrag van die partye na kontraksluiting as 'n hulpmiddel in die uitleg van kontrakte aangewend kon word, die kontrak een betekenis kan hê die dag na kontraksluiting, maar as gevolg van latere gebeure, 'n heeltemal ander betekenis kan hê 'n maand of jaar later. Hierdie standpunt word heeltemal tereg deur Nicholls bevraagteken waar hy verklaar dat getuienis van die partye se gedrag na kontraksluiting aangewend kan word om die betekenis van die taalgebruik van die kontrak vanaf sy oorsprong vas te stel en dat die feit dat die getuienis slegs tot stand gekom het na kontraksluiting beswaarlik 'n goeie rede daarstel vir die verwerping daarvan. Hierdie standpunt word dan ook heel gepas as volg deur Nicholls verwoord:

... it is surely time the law recognised what we all recognise in our everyday lives, that the parties' subsequent conduct, that is, their conduct after they had reached agreement, may be a useful guide to the meaning they intended to convey by the words of their contract. Such conduct, for what it may be worth in the particular case, is one of the matters the court should be able to take into account when deciding what, in the events which have happened, is the meaning the words would reasonably convey to a reader. Judges are well able to identify, and disregard, self-serving subsequent conduct.⁶²

5.3.4 Eensydige bedoelings van partye

'n Verdere aspek wat ondersoek verg, is Malan AR se stelling in *Zeeman* dat getuienis oor die samehang van 'n kontrak slegs toelaatbaar is "indien beide partye van die feite wat aangebied word bewus was".

Die rede vir hierdie stelling kan gevind word in die konsep van die "gemeenskaplike bedoeling" van die partye. Voortspruitend hieruit is die gedagtegang dat die eensydige bedoelings van die partye irrelevant is aangesien die soeke is na die "gemeenskaplike bedoeling" van die partye, wat dan ook bepalend sal wees van die werklike bewoording van die kontrak.

Die probleem ten aansien van die toepassing van die interpretasieëel in sy huidige gedaante is nie die feit dat irrelevante getuienis uitgesluit word in die uitlegproses nie, maar eerder die feit dat daar bloot aangeneem word dat sekere getuienis irrelevant is en daarom uitgesluit word. Irrelevante getuienis is in elk geval ontoelaatbaar in enige siviele geding en is hierdie beginsel geensins afhanklik van die bestaan al dan nie van enige uitsluitingsreël nie.

61 *Whitworth Street Estate (Manchester) Ltd v James Miller & Partners Ltd* [1970] AC 583 603. Sien ook *L Schuler AG v Wickman Machine Tool Sales Ltd* [1974] AC 235 261.

62 Nicholls 2005:589. Sien ook McMeel 2003:290-293.

Die Suid-Afrikaanse bewysreg is dan ook fundamenteel gebaseer op die beginsel dat getuienis slegs toelaatbaar is as dit relevant is tot 'n geskilpunt in die geding. Artikel 2 van die *Wet op Bewysleer in Siviele Sake*⁶³ bepaal byvoorbeeld dat:

Geen getuienis met betrekking tot enige feit, aangeleentheid of saak wat nie ter sake of van geen wesentlike belang is nie en wat nie tot bewys of weerlegging van enige punt of feit in geskil strek nie, is toelaatbaar nie.

Schwikkard en Van der Merwe,⁶⁴ met verwysing na Murphy,⁶⁵ verklaar dat die bewys van ontersaaklike aangeleenthede die hof bevooroordeel kan maak teenoor een van die partye, terwyl dit geen bewyswaarde mag hê ten aansien van die geskilpunte voor die hof nie. Hierdie skrywers gaan voort om die volgende oorwegings te lys vir die bestaansrede van die relevantheid-beginsel:⁶⁶

- tyd, onkoste en ongerief;
- die beperkings van die menslike brein;
- die onwenslikheid daarvan om van die hof te verwag om te beslis oor aangeleenthede wat nie verband hou met die tersaaklike verrigtinge nie;
- die risiko dat die werklike geskilpunte op die agtergrond kan skuif; en
- die oorweging dat die party teen wie irrelevant getuienis aangebied word dit later onmoontlik kan vind om hom te verweer.

Een van die beste formuleringe van relevantheid word voorsien deur Van Wyk wat verklaar dat getuienis relevant is indien dit die vermoë het om hetsy op sy eie, of tesame met ander bewysmateriaal, op 'n direkte of indirekte wyse, die bestaan van 'n feit in geskil meer of minder waarskynlik te maak.⁶⁷ Die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie het dan ook soortgelyk voorgestel dat artikel 2 van die *Wet op Bewysleer in Siviele Sake*, onder andere, as volg gewysig moet word:⁶⁸

- Relevante getuienis is getuienis wat, indien dit aanvaar sou word, direk of indirek, op 'n rasonale wyse die bepaling van die waarskynlikheid van die bestaan van 'n feit in geskil in die verrigtinge kan beïnvloed.
- Getuienis wat relevant is, is toelaatbaar en getuienis wat irrelevant is, is ontoelaatbaar.
- 'n Hof kan weier om getuienis toe te laat indien die getuienis se bewyswaarde aansienlik oorskry word deur die gevaar dat die getuienis

63 *Wet op Bewysleer in Siviele Sake* 25/1965.

64 Schwikkard & Van der Merwe 2009:48.

65 Murphy 2008:25.

66 Schwikkard & Van der Merwe 2009:48.

67 Van Wyk 1978:175.

68 Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Law of Evidence (Hearsay and Relevance)* Discussion Paper 113, Project 126.

onbillik benadelend sal wees vir 'n party of sou lei tot 'n onredelike vermorsing van tyd.

Daar is egter geen gerapporteerde beslissings waarin daar 'n ondersoek ingestel is na die teoretiese grondslag vir die aanname dat die partye se eensydige bedoelings irrelevant en/of ontoelaatbaar is nie. Die *dictum* in *Coopers & Lybrand* en vroeëre beslissings waar verklaar is dat direkte getuienis van die partye se eie bedoelings uitgesluit moet word, is dan ook goedsmoeds en onkrities deur daaropvolgende howe aangeneem en aanvaar as korrek. Hierdie standpunt deur ons howe is basies aangeneem in navolging van die Engelse reg. Ten einde die nodige konteks te verskaf, is dit derhalwe nodig om kortliks te kyk na die ontwikkeling wat in die Engelse reg plaasgevind het ten aansien van die toelating van ekstrasiekie getuienis in die uitleg van kontrakte.

Die toonaangewende saak van *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society*⁶⁹ is huidiglik die vertrekpunt ten aansien van die uitleg van kontrakte in die Engelse reg. In hierdie aangeleentheid het Lord Hoffmann die volgende vyf beginsels ten aansien van die uitleg van kontrakte uiteengesit:

- Uitleg is die vasstelling van die betekenis wat die kontrak vir 'n redelike persoon sal hê wat oor al die agtergrondkennis beskik wat redelikerwys vir die partye by kontraksluiting beskikbaar was.
- Die agtergrondomstandighede sluit absoluut enigiets in wat 'n uitwerking kon hê op die wyse waarop die taalgebruik van die kontrak deur 'n redelike persoon verstaan sou word, solank as wat dit redelikerwys beskikbaar was vir die partye.⁷⁰
- Die onderhandelinge van die partye voor kontraksluiting en hul verklarings van hul onderskeie subjektiewe bedoelings is nie toelaatbaar nie. Hierdie getuienis is slegs toelaatbaar in 'n eis vir rektifikasie. Die reg maak hierdie onderskeid op grond van praktiese beleidsoorwegings.
- Die betekenis wat 'n kontrak vir 'n redelike persoon sal hê, is nie noodwendig dieselfde as die betekenis van die woorde daarin vervat nie. Die betekenis van woorde word vasgestel deur woordeboeke en grammatikale reëls. Die betekenis van die kontrak word vasgestel deur te kyk na wat die partye, wat die woorde gebruik het teen die relevante agtergrond, redelikerwys verstaan het om te bedoel.

69 *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896.

70 In *Bank of Credit and Commerce International SA v Ali* [2002] 1 AC 251:269 het Lord Hoffmann hierdie stelling as volg gekwalifiseer: "When ... I said that the admissible background included 'absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man', I did not think it necessary to emphasise that I meant anything which a reasonable man would have regarded as *relevant*."

- Die reël dat daar aan woorde hul natuurlike en gewone betekenis gegee moet word, reflekteer die logiese aanname dat persone nie maklik taalkundige foute in formele dokumente maak nie. Aan die ander kant, indien dit duidelik vanuit die agtergrondomstandighede blyk dat daar iets fout gegaan het met die taalgebruik, vereis die reg nie dat regters aan die partye 'n bedoeling moet toeken wat hulle duidelik nooit kon gehad het nie.

In *Bank of Credit and Commerce International SA v Ali*⁷¹ is hierdie vyf beginsels treffend as volg opgesom:

To ascertain the intention of the parties the court reads the terms of the contract as a whole, giving the words used their natural and ordinary meaning in the context of the agreement, the parties' relationship and all the relevant facts surrounding the transaction so far as known to the parties. To ascertain the parties' intentions the court does not of course inquire into the parties' subjective states of mind but makes an objective judgment based on the materials already identified.⁷²

Indien die huidige benadering tot die toelating van ekstrinsieke getuienis in die uitlegproses in die Engelse reg met die van die Suid-Afrikaanse reg vergelyk word, blyk dit duidelik dat die Engelse benadering heelwat meer na die uiterste spektrum van die objektiewe benadering neig en dat aansienlik minder getuienis toelaatbaar is in die Engelse reg in die uitleg van 'n kontrak. In *Prenn v Simmonds*⁷³ was Lord Wilberforce van mening dat getuienis van die vorige onderhandelinge en subjektiewe bedoelings van die partye dood eenvoudig uitgesluit word, aangesien dit onbehelpsaam is om die wilsooreenstemming tussen die partye vas te stel, aangesien die partye se onderskeie bedoelings bly verander tot en met die laaste ooreenkoms waarin die uiteindelijke wilsooreenstemming tussen die partye vervat word.

In die *Investors Compensation Scheme*-beslissing het Lord Hoffmann egter self toegegee dat die grense van hierdie uitsluitingsreël onduidelik is, wat aanduidend is daarvan dat die Engelse reg ook probleme ondervind ten aansien van die presiese trefwydte van hierdie reël. Daar was dan ook kritiek uit verskeie oorde ten aansien van die huidige bestaansreg en toepassing van die uitsluitingsreël in die Engelse reg. Nicholls het, myns insiens, heeltemal tereg bevraagteken of die beleidsoorwegings wat die reël onderlê nog steeds geldig is in die huidige samelewing.⁷⁴ In

71 *Bank of Credit and Commerce International SA v Ali* [2002] 1 AC 251.

72 Die objektiewe benadering tot die uitleg van kontrakte in die Engelse reg is beklemtoon in *Mannai Investments Co Ltd v Eagle Star Life Assurance Co Ltd* [1997] AC 749, waar Lord Steyn verklaar het dat "the inquiry is objective: the question is what reasonable persons, circumstanced as the actual parties were, would have had in mind".

73 *Prenn v Simmonds* 1971 [1] WLR 1381.

74 Lewison 2011:93.

*Yoshimoto v Canterbury Golf International Ltd*⁷⁵ het Thomas J verklaar dat die reël nie behandel behoort te word as 'n absolute en rigiede reël tot op die punt waar daar van die hof verwag word om 'n uitleg te volg wat nie in ooreenstemming met die partye se werklike bedoeling is nie. In *Chartbrook Homes Ltd v Persimmon Homes Ltd*⁷⁶ het Lord Hoffmann aanvaar dat, alhoewel getuienis van die partye se onderhandelinge⁷⁷ gewoonlik uitgesluit word aangesien dit irrelevant is, daar gevalle is waar die uitsluiting van getuienis bloot op pragmatiese gronde geregverdig kan word. Die eerste van hierdie gronde is gebaseer op:

... a sound practical intuition that the law of contract is an institution designed to enforce promises with a high degree of predictability and that the more one allows conventional meanings or syntax to be displaced by inferences drawn from background, the less predictable the outcome is likely to be ...⁷⁸

Lord Hoffmann het verder verklaar dat die onderhandelinge tussen die partye wat kontraksluiting voorafgaan, in die volgende opsig verskil van ander agtergrondomstandighede:

Whereas the surrounding circumstances are, by definition, objective facts, which will usually be uncontroversial, statements in the course of pre-contractual negotiations will be drenched in subjectivity and may, if oral, be very much in dispute.⁷⁹

Daar word egter toegegee in die Engelse reg dat die uitsluiting van die partye se voorafgaande onderhandelinge uitgesluit word bloot op grond van pragmatiese beweegredes⁸⁰ en getuienis van die eensydige bedoelings van die partye bloot op grond van die objektiewe aard van die uitlegproses in die Engelse reg en gepaardgaande regsekerheid.⁸¹ Indien die huidige, asook voorgestelde, definisie van relevantheid in die Suid-Afrikaanse reg dan ook in ag geneem word, is dit duidelik dat die twee hoofoorwegings vir die bestaan van die reël is dat 'n party nie onbillik benadeel behoort te word deur getuienis met 'n geringe bewyswaarde nie asook die feit dat die

75 *Yoshimoto v Canterbury Golf International Ltd* [2001] 1 NZLR 523.

76 *Chartbrook Homes Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] 1 AC 1101.

77 Wat dan ook getuienis van die eensydige subjektiewe bedoelings van die onderskeie kontrakspartye insluit.

78 *Chartbrook Homes Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] 1 AC 1118.

79 *Chartbrook Homes Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] 1 AC 1119.

80 Lewison 2011:16.

81 Lewison 2011:29-34. In *AIB Group (UK) Plc v Martin* [2002] 1 WLR 94 het Lord Hutton byvoorbeeld, verklaar: "It is a general rule in the construction of deeds that the intention of the parties is to be ascertained from the words used in the deed and that, with certain limited exceptions, extrinsic evidence cannot be given to show the real intention of the parties. On occasions this rule may lead to the actual intention of the parties being defeated but the rule is applied to ensure certainty in legal affairs." Sien ook die bespreking in par. 8 van Deel 2 van hierdie artikel vir die argument dat die uitsluiting van relevante getuienis in die uitlegproses juis die teenoorgestelde uitwerking het in dat dit lei tot regsonsekerheid.

geskilpunte beperk moet word tot die werklike geskil voor die hof wat op sy beurt weer aanleiding behoort te gee tot 'n spoedige beslissing en 'n vermyding van die vermorsing van kosbare hoftyd.

Dit is egter moeilik om te sien hoe enige van hierdie oorwegings 'n daadwerklike rol kan speel waar 'n kontraksparty toegelaat word om te getuig oor sy eensydige bedoeling van die betekenis van die bewoording van die kontrak. Waar een party sodanige getuienis aanbied, behoort daar oor die algemeen nie enige nadeel te wees vir die ander party nie, aangesien so 'n party op sy beurt weer bloot getuienis kan aanbied van wat sy eensydige bedoeling was oor die betekenis van die bewoording van die kontrak. Indien die ander party, om welke rede ook al, egter besluit om nie getuienis aan te bied van sy eensydige bedoeling nie, en die hof van mening is dat die bewyswaarde van die ander party se getuienis so gering is en dit tot ernstige nadeel kan ly vir die ander party, kan die hof nog steeds op grond van die algemene relevantheid-beginsel sodanige getuienis as ontoelaatbaar bestempel. Dit kan veral die geval wees waar daar geen ander stawende getuienis voor die hof geplaas word om so 'n party se eensydige bedoeling te korroboreer nie.⁸²

Tweedens, behoort getuienis van 'n party oor sy eensydige bedoeling oor die algemeen aanleiding te gee tot 'n minimale vermorsing van hoftyd. Indien 'n party egter aansienlike getuienis aanbied oor sy eensydige bedoeling en die hof maak 'n bevinding dat hierdie getuienis neergekom het op 'n onredelike vermorsing van hoftyd, kan die hof in sulke omstandighede bloot 'n nadelige kostebevel teen sodanige party maak.⁸³

Wanneer daar 'n dispuut ontstaan tussen twee kontrakspartye oor die uitleg van die bewoording van 'n kontrak, sal daar in die meeste gevalle twee verskillende weergawes voor die hof geplaas word. Uiteraard kan die hof nie net bloot die eensydige getuienis aanhoor van 'n kontraksparty oor sy weergawe van die betekenis van die bewoording van 'n kontrak en goedsmoeds aanvaar dat dit kwalifiseer as die gemeenskaplike bedoeling

82 Hierdie standpunt is in ooreenstemming met Kerr (2002:399) se mening dat, "Taking evidence of each of the parties separately may be the best way of discovering the common intention of the parties." Met verwysing na die Engelse reg word hierdie standpunt deur Nicholls (2005:581) gesteun waar hy heeltemal tereg verklaar: "Why should it be thought this evidence of the parties' actual intentions, because that is what this is, can never assist in determining the objective purpose of a contractual provision or the objective meaning of the words the parties have used? The notional reasonable person would be aware of these discussions, and, hence, what the parties had in mind. Why should the court be denied this assistance?"

83 Kerr (2002:396) het hierdie standpunt al 'n hele aantal jare gelede gehuldig waar hy verklaar het: "If a party unnecessarily prolongs a case by leading evidence frivolously, an award of costs can cure the position." Hierdie standpunt word ook, met betrekking tot die Engelse reg, deur McMeel (2003:296-297) ondersteun waar hy verklaar: "The power to award or refuse costs should be deployed more sensitively in this context to discipline any party who wastes the court's time with irrelevant extrinsic evidence."

van die partye nie. Die vraag is egter of dit outomaties sodanige getuienis irrelevant maak.

Daar word aan die hand gedoen dat die eensydige getuienis van 'n kontraksparty oor sy bedoeling van wat die bewoording in 'n kontrak beteken, in sekere omstandighede hoogs relevant kan wees. Hierdie getuienis opsigself sal miskien nie voldoende wees om tot 'n gevolgtrekking te kom ten aansien van die gemeenskaplike bedoeling van die partye nie, maar kan, tesame met ander toelaatbare getuienis wel dalk sodanige gevolgtrekking regverdig. In plaas daarvan om hierdie getuienis derhalwe heeltemal uit te sluit, moet daar dalk eerder 'n sekere gewig, indien enigsins, aan sodanige getuienis toegeken word.⁸⁴

Die Regskommissie van Skotland het dan ook hierdie moontlikheid ingesien in sy aanbevelings ten aansien van die toelating van getuienis in die Skotse kontraktereg.⁸⁵ Die Kommissie was van mening dat getuienis ten aansien van die eensydige bedoeling van 'n kontraksparty oor die algemeen nie toelaatbaar behoort te wees nie, maar vra:⁸⁶

Should there be express legislative provision that a party's individual and direct statement of intention may be used as evidence of the meaning to be attributed to a contract only where, together with other relevant material, it contributes to the determination of the parties' common intention?

Daar word aan die hand gedoen dat in sodanige omstandighede hierdie getuienis wel relevant is en dat dit 'n aansienlike bydrae kan lewer om die "gemeenskaplike bedoeling" van die partye te bepaal.

5.3.5 Getuienis van taaldeskundiges

'n Moderne ontwikkeling wat plaasgevind het by die uitleg van kontrakte is dat daar soms, teen 'n hoë koste en verbruik van hof tyd, gebruik gemaak word van sogenaamde taaldeskundiges. Hierdie deskundiges lewer getuienis oor die betekenis van die bewoording in 'n bepaalde kontrak

84 Hierdie standpunt is geensins nuut nie. In *Yoshimoto v Canterbury Golf International Ltd* [2001] 1 NZLR 523 het Thomas R, met verwysing na die toelating van getuienis van die partye se onderhandelinge wat kontraksluiting voorafgegaan het, myns insiens heeltemal tereg, verklaar: "Nor is it remotely suggested that such evidence be received without caution. Obviously, the evidence must be reliable. No doubt documentary evidence will tend to be more reliable than oral evidence. The reason usually given to justify the exclusion of prior negotiations is that the parties' position will change with each passing communication until the final agreement which records a consensus. That reason is essentially a generality. Whether or not this is so and, if so, the extent to which it is taken into account in determining the weight, if any, to be given to the evidence of the prior negotiations."

85 Regskommissie van Skotland *Review of Contract Law Discussion Paper on Formation of Contract* Discussion Paper 154, Maart 2012.

86 Skotse Regskommissie-verslag:73.

in 'n klaarblyklike poging om op sodanige wyse 'n bydrae te lewer tot die gemeenskaplike bedoeling van die partye.

In *KPMG* het Harms AR homself baie sterk as volg uitgespreek teen hierdie praktyk:⁸⁷

Lord Tomlin spelt out the disadvantages of allowing expert evidence on interpretation: In the first place time is wasted and money spent on what is not legitimate. In the second place there accumulates a mass of material which so far from assisting the Judge renders his task the more difficult, because he has to sift the grain from an unnecessary amount of chaff. In my opinion the trial Courts should make strenuous efforts to put a check upon an undesirable and growing practice. That was in 1935, but the chaff is still heaping up, the undesirable practice keeps growing and courts make no effort to curtail it. An expert may be asked relevant questions based on assumptions or hypotheses put by counsel as to the meaning of a document. The witness may not be asked what the document means to him or her. The witness (expert or otherwise) may also not be cross-examined on the meaning of the document or the validity of the hypothesis about its meaning. Dealing with an argument that a particular construction of a document did not conform to the evidence, Aldous LJ quite rightly responded with 'So what?' (*Scanvaegt International A/s v Pelcombe Ltd* 1998 EWCA Civ 436). All this was sadly and at some cost ignored by all.

Daar moet saamgestem word met hierdie stelling van Harms RP. Daar word aan die hand gedoen dat daar selfs verder gegaan moet word en dat enige deskundige getuienis ten aansien van die bewoording in 'n kontrak ontoelaatbaar moet wees, aangesien dit totaal en al irrelevant is. Die rede waarom hierdie getuienis irrelevant is, is voor-die-hand-liggend – soos Harms RP tereg opgemerk het, is die uitleg van 'n kontrak 'n regsaaengeleentheid en nie 'n feitelike aangeleentheid nie en gevolglik is uitleg die funksie van die hof en nie van getuies nie.⁸⁸ Die doel van 'n deskundige is om die hof by te staan in aangeleenthede waar die hof nie oor die nodige deskundigheid beskik nie, wat in die oorgrote meerderheid van gevalle waar die uitleg van 'n kontrak ter sprake kom, nie van toepassing is nie. Daar word aan die hand gedoen dat die enigste geval waar sodanige getuienis toelaatbaar behoort te wees, is waar die bewoording van die kontrak van 'n hoogs tegniese aard is en sodanige bewoording doelbewus deur die partye gebruik is.⁸⁹ In sodanige geval kan

87 *KPMG Chartered Accountants v Securefin Ltd* 2009 2 All SA 523 (HHA):533-534.

88 *KPMG Chartered Accountants v Securefin Ltd* 2009 2 All SA 523 (HHA):533.

89 Dit is dan ook in ooreenstemming met talle gewysdes waarin verklaar is dat ekstrasiekie getuienis wel toelaatbaar is ten aansien van die betekenis van 'n woord of uitdrukking waar daar aangetoon kan word dat sodanige woord of uitdrukking bedoel is om 'n besondere betekenis te dra, soos byvoorbeeld 'n betekenis wat in 'n besondere gebied of beroep dikwels daaraan geheg word. Sien, byvoorbeeld, *Wides v Davidson* 1959 4 SA 678 (W):681-682; *Gentiruco AG v Firestone SA (Pty) Ltd* 1972 1 SA 589 (A) 647; *Netlon Ltd v Pacnet (Pty) Ltd* 1977 3 SA 840 (A):866; *Bosveld Hotel (Pty) Ltd v Nissen* 1979 2 SA 746 (T). Dit is nie 'n vereiste dat die woord of uitdrukking dubbelsinnig hoef te wees

'n taaldeskundige dan 'n rol speel deur die vertolking van die tegniese bewoording. Dit is verder ook ironies om daarop te let dat sekere getuienis ten aansien van die bewoording van 'n kontrak uitgesluit word, aangesien dit, sonder enige regverdiging, as irrelevant beskou word, maar dat (oor die algemeen) irrelevante getuienis van taaldeskundiges wat geensins 'n bydrae kan lewer tot die gemeenskaplike bedoeling van die partye nie, wel in sekere gevalle toegelaat word.

5.4 Die Suid-Afrikaanse Regskommissie

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het al in 1998 aanbeveel dat die volgende bepaling in voorgestelde wetgewing ten aansien van die aanbieding van ekstrinsieke getuienis in die uitleg van kontrakte ingevoeg moet word:⁹⁰

Whether or not the words of the contract appear to be ambiguous evidence of what passed during negotiations between the parties during and after the execution of the contract and surrounding circumstances is admissible to assist in the interpretation of any contract.

Alhoewel daar kritiek gelewer kan word teen sommige aspekte van die Regskommissie se verslag⁹¹ is dit beduidend om daarop te wys dat die voorstel van die Regskommissie basies daarop neerkom dat alle relevante ekstrinsieke getuienis toelaatbaar moet wees in die uitleg van 'n kontrak sonder enige voorbehoud of uitsonderings. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie benadering korrek is en dat alle, werklik relevante, getuienis toegelaat behoort te word in die uitleg van 'n kontrak met die voorbehoud dat daar 'n bepaalde gewig of bewyswaarde aan sodanige getuienis toegeken moet word in die lig van die betrokke omstandighede. Daar sal in meer besonderhede hierop ingegaan word in Deel 2 van hierdie artikel.

nie; die getuienis is toelaatbaar al pas die normale betekenis van die woord ook die skriftelike kontrak. In *Richter v Bloemfontein Town Council* 1922 AD 57:70 was Innes HR van mening dat hierdie beginsel beteken dat ekstrinsieke getuienis slegs toelaatbaar is waar daar woorde in die kontrak voorkom wat dubbelsinnig voorkom, behalwe in gevalle waar woorde of uitdrukkings in 'n tegniese of spesiale sin gebruik is.

90 Suid Afrikaanse Regskommissie, *Report on Unreasonable Stipulations in Contracts and the Rectification of Contracts* Projek 47 April 1998:211-212.

91 Sien, byvoorbeeld, Bekker 2009:301 e.v.; Cornelius 1999:344.

Bibliografie

BEKKER T

2009. *Die ekstrasieske getuienis-reël in die Suid-Afrikaanse kontraktereg.* LLD-tesis, Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria.

CHRISTIE RH

2011. *The law of contract in South Africa.* 6th ed. Durban: Lexis Nexis.

CORNELIUS SJ

1999. A reconsideration of the admissibility of extrinsic evidence in the interpretation of contracts. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (2):344-351.

2013. Die toelaatbaarheid van ekstrasieske getuienis by die uitleg van kontrakte. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (4):805-816.

2014. *Dexgroup (Pty) Ltd v Trustco Group International (Pty) Ltd* 2013 6 SA 520 (SCA). *De Jure* 47(2):363-374.

HUTCHISON D EN C-J

PRETORIUS (REDS)

2012. *Kontraktereg in Suid-Afrika.* 2^{de} uitg. Kaapstad: Oxford University Press.

JANSEN EL

1981. Die uitleg van kontrakte en die bedoeling van die partye. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (2):97-104.

KERR AJ

2002. *The principles of the law of contract.* 6th ed. Durban: Butterworths.

LATEGAN BC

1980. Die uitleg van wetgewing in hermeneutiese perspektief. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (2):107-126.

LEWISON K

2011. *The interpretation of contracts.* 5th ed. Londen: Sweet & Maxwell.

LUBBE GF AND MURRAY CM

1988. *Farlam and Hathaway contract cases, materials and commentary.* 3rd ed. Cape Town: Juta.

MCMEEL G

2003. Prior negotiations and subsequent conduct – the next step forward for contractual interpretation? *Law Quarterly Review* 119:272-297.

MURPHY P

2008. *A practical approach to evidence.* 10th ed. London: Blackstone Press.

NASSAR N

1995. *Sanctity of contracts revisited: A study in the theory and practice of long-term international commercial contracts.* Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

NICHOLLS D

2005. My kingdom for a horse. *Law Quarterly Review* 121:577-591.

POTHIER RJ

1890. *Oeuvres de Pothier.* 3rd ed. Paris: M Buguet.

SCHMIDT CWH

1982. *Bewysreg.* 2^{de} uitg. Durban: Butterworths.

SCHWIKKARD PJ AND VAN DER MERWE SJ

2009. *Principles of evidence.* Cape Town: Juta.

VAN DER LINDEN J

1897. *Institutes of Holland.* Translated by H Juta. Cape Town: Juta.

VAN DER MERWE SWJ, VAN HUYSSTEEN LF, REINECKE MFB AND LUBBE GF

2012. *Contract general principles.* 4th ed. Cape Town: Juta.

VAN DUNNÉ JM

1971. *Normatiewe uitleg van rechts-handelingen.* Deventer: AE Kluwer.

VAN WYK AJ

1978. Juridiese relevantheid en toelaatbaarheid. *Tydskrif vir Hedendaags Romeins Hollandse Reg* 41:175-182.

WALLIS M

2010. What's in a word? Interpretation through the eyes of ordinary readers. *South African Law Journal* 127(4):673-693.

WIGMORE JH

1940. *A Treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at common law*. 3rd ed. Vol. 9. Boston: Little Brown and Company.

ZEFFERTT DT AND PAIZES AP

1986. *Parol evidence with particular reference to contract*. Johannesburg: Centre for Banking Law.

ZEFFERTT DT, PAIZES AP AND SKEEN A ST Q

2003. *The South African law of evidence*. Durban: Butterworths.