

DIE TOELAATBAARHEID VAN EKSTRINSIEKE GETUIENIS BY DIE UITLEG VAN KONTRAKTE

Zeeman v De Wet NO 2012 6 SA 1 (HHA)

1 Inleiding

Die reëls met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van skriftelike kontrakte is en bly maar altyd 'n doring in die vlees vir kontrakspartye en regslui wat kontrakspartye moet adviseer aangaande die uitleg en uitvoering van kontrakte. Dit is soms moeilik om aan partye te verduidelik waarom getuienis, wat op die oog af hoogs relevant tot die beregting van 'n geskil mag wees en skynbaar klinkklare antwoorde bied, buite rekening gelaat moet word. Daarby word daar dikwels heelwat daarvan gewag gemaak dat die reëls met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis kwansuis onbillike gevolge kan inhou, sonder dat enige wesenlike en geldige voorbeelde van onbillikheid voorgehou word.

Enige uitspraak waar die hoogste hof van appèl die geleentheid aangryp om die reg met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van skriftelike kontrakte opnuut te verwoord, moet dus verwelkom word. Dit is des te meer so indien die betrokke reëls, soos met die uitspraak van appèlregter Malan

in *Zeeman v De Wet NO* (2012 6 SA 1 (HHA)), sonder onnodige omhaal van woorde in keurige Afrikaans verwoord word.

Dit is egter terselfdertyd betreuenswaardig dat die howe in Suid-Afrika oor die afgelope anderhalf dekade geensins die behoefte ingesien het nie om 'n diepgaande ontleding van die betrokke reëls te maak en duidelike gestalte te gee aan die reëls soos wat dit teenswoordig in die Suid-Afrikaanse kontraktereg sou geld. Daar was immers geen tekort aan geleentheid om dit te doen nie. Die gevolg is dat die insiggewende uitspraak van appèlregter Malan net nog 'n stuiwer in die armbeurs werp en saam met 'n reeks voorafgaande uitsprake gelees moet word om die reëls met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van skriftelike kontrakte daaruit af te lei en te verstaan.

Hierdie aantekening bevat gevolglik 'n oorsig van die toepaslike regspraak waarin die howe oor die afgelope eeu die reëls met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van skriftelike kontrakte verwoord en ontwikkel het tot die punt waar appèlregter Malan in die *Zeeman*-saak die huidige stand van sake uiteengesit het. 'n Bespreking van die sakeregtelike beginsels wat ook in die uitspraak ter sprake gekom het, val buite die bestek van hierdie aantekening.

2 Feite

Die *Zeeman*-saak handel oor 'n aansoek om sekere regshulp ter uitoefening van 'n serwituut van waterleiding wat in die hof van eerste instansie van die hand gewys is. Die appellant en die respondent, as trustees van die De Wetshof Landgoed trust, is die eienaars van aangrensende plase. Daar was 'n geskil tussen die partye met betrekking tot 'n serwituut om water oor die dienende eiendom na die heersende eiendom te lei. Die serwituut het reeds dekades lank bestaan uit hoofde van 'n serwituutooreenkoms wat tussen die appellant en vorige eienaars van die dienende eiendom gesluit is.

Nadat die trust in 2002 eienaar van die dienende eiendom geword het, het die trustees 'n wysiging van die serwituut versoek. Die appellant was inskiklik en het die versoek mondeling in April 2002 toegestaan. Dit het aanleiding gegee tot die ondertekening van 'n nuwe serwituutooreenkoms deur die appellant en die trust wat uiteindelik op 4 Februarie 2004 notarieel verly is.

Die geskil het hoofsaaklik daaroor gehandel dat die trust op die suidelike deel van die dienende eiendom wingerde oor die serwituutroete geplant het. Nadat die partye eenstemmigheid rakende die nuwe serwituutooreenkoms bereik het, maar voordat die nuwe ooreenkoms op skrif gestel is, is die wingerd met opleipale, drade en besproeiingspype bo-op die grond gevestig. Die wingerde het die appellant en sy werknemers verhinder om geredelike toegang tot die serwituutroete te kry ten einde die waterpypleiding te inspekteer en in stand te hou.

Die appellant doen in die Wes-Kaapse hoë hof, Kaapstad, aansoek om 'n bevel dat die trust die regte van die applikant voortspruitende uit die serwituutooreenkoms en die daaropvolgende serwituutakte eerbiedig en in die besonder dat die trust gelas word om die aangeplante wingerde, opleipale en opleidrade wat oor 'n strook van een meter aan weerskante van die serwituutroete gelê is, te verwyder sodat die appellant en sy werkers vryelik langs die roete kan beweeg in die uitoefening van sy serwituut.

Die werklike geskilpunt gaan oor die inhoud van die appellant se redelike reg van toegang oor die dienende eiendom vir die uitoefening van sy serwituut, soos vervat in die nuwe serwituutooreenkoms en dit is die hof se taak om hierdie ooreenkoms uit te lê. Die hof beslis die vraag ooreenkomstig die beginsels wat geld by die uitleg van kontrakte met verwysing na die bewoording van die serwituutooreenkoms en -akte

en met inagneming van die feitelike samehang en die geheel van die tersaaklike dokumente.

3 Uitspraak

In sy uitspraak verduidelik appèlregter Malan (par 14) onder andere dat

“[o]m die inhoud van die gebruiks- en genotsbevoegdheids van ’n serwituut wat by ooreenkoms verleen word vas te stel moet die ooreenkoms vertolk word. Serwituutooreenkoms 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.”

Hy benadruk voorts dat “getuienis van die samehang waarbinne die ooreenkoms gesluit is slegs toelaatbaar [is] in soverre die feite waarop gesteun word ten tye van kontraksluiting gemeensaak tussen die partye was” (par 16).

4 Bespreking

Daar is tradisioneel twee oënskyklik verwante reëls wat die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van kontrakte reël (Christie *The Law of Contract in South Africa* (2011) 200 ev). Eerstens is daar die sogenaamde *parol evidence rule* of integrasiereël wat bepaal dat wanneer ’n kontrak op skrif gestel is, die geskrif in die algemeen beskou word as die uitsluitlike rekord van die transaksie en geen getuienis is toelaatbaar om die bedinge van die kontrak te bewys nie (*Johnston v Leal* 1980 3 SA 927 (A); *Affirmative Portfolios CC v Transnet LTD t/a Metrorail* 2009 1 SA 196 (HHA)). Die ander reël, wat ook soms as die goue reël van uitleg bestempel word (*Coopers & Lybrand v Bryant* 1995 3 SA 761 (A) 768A), bepaal dat die gewone betekenis van die woorde in ’n kontrak gevolg moet word en dat geen getuienis toelaatbaar is om die betekenis van die woorde in ’n kontrak te bewys nie (*Delmas Milling Co Ltd v Du Plessis* 1955 3 SA 447 (A)).

Om die toepassing en strekking van die onderskeie reëls na behore te verstaan, is dit raadsaam om kortliks die aard van regsuitleg van nader te beskou. Die proses van uitleg, of dit nou wetgewing, kontrakte, testamente, wissels, promesses, regspraak, of enige ander dokument is wat vir regsdoeleindes uitgelê word, behels in wese vier duidelik-onderskeibare elemente:

- (i) Klassifikasie: Die regs aard van die dokument word bepaal. Met ander woorde, is daar ’n kontrak en indien wel, is dit ’n bepaalde soort benoemde kontrak of bloot ’n generiese kontrak?
- (ii) Konkretisering: Die omvang van die teks wat in die betrokke dokument vervat is, word bepaal. Die vraag is gevolglik, watter bedinge, terme, woorde en uitdrukkings maak deel van die teks uit?
- (iii) Interpretasie: Die betekenis van die teks wat in die dokument vervat is, word bepaal. Met ander woorde, wat beteken die woorde en uitdrukkings wat in die teks gebruik word?
- (iv) Toepassing: Die betekenis van die teks word op die feite van die geval (of soms op hipotetiese feite) toegepas om die praktiese uitwerking van die dokument te bepaal.

Die reëls wat die toelaatbaarheid van ekstrasie getuienis by die uitleg van kontrakte bepaal, kan dan ook gereedlik aan die hand van hierdie vier elemente verduidelik word.

Soos reeds hierbo gemeld, verhoed die integrasie dat getuienis wat die uitwerking sou hê om die geskrewe kontrak te weerspreek, toegevoeg word aan die kontrak, of daarvan weggeneem word of dat die kontrak herbewoord word (*Venter v Birchholtz* 1972 1 SA 276 (A); die *Johnston*-saak). Dit gaan hier immers oor die inhoudelike van die kontrak – die bepaalde woorde wat die partye in hulle skriftelike kontrak gebruik het om uitdrukking te gee aan hulle bedoeling. In *Union Government v Vianini Ferro-Concrete Pipes (Pty) Ltd* (1941 AD 43 47) verduidelik appèlregter Watermeyer:

“[T]he rule that when a contract has been reduced to writing, the writing is, in general, regarded as the exclusive memorial of the transaction and in a suit between the parties no evidence to prove its terms may be given save the document or secondary evidence of its contents, nor may the contents of such document be contradicted, altered, added to or varied by parol evidence” (47; sien ook *Affirmative Portfolios CC v Transnet LTD t/a Metrorail* 2009 1 SA 196 (HHA)).

Dit beteken dat die integrasie betrekking het op die element van konkretisering en die toelaatbaarheid van getuienis om die inhoud van die skriftelike kontrak vas te stel.

Daarteenoor fokus die sogenaamde goue reël van uitleg op die gewone betekenis van die woorde in ’n kontrak en tradisioneel is geen getuienis toelaatbaar om die betekenis van die woorde in ’n kontrak te bewys nie (die *Delmas Milling*-saak). Die goue reël hou dus verband met die element van interpretasie en die toelaatbaarheid van getuienis om te bepaal wat beteken die onderskeie woorde, uitdrukkings en bedinge van ’n kontrak.

Die polemieë rondom die toelaatbaarheid van ekstrasie getuienis by die uitleg van kontrakte, wentel dus hoofsaaklik rondom die elemente van konkretisering en interpretasie, terwyl die elemente van klassifikasie en toepassing inderdaad nie deur die betrokke reëls geraak word nie.

By die element van klassifikasie is ekstrasie getuienis toelaatbaar om die regs aard van ’n dokument vas te stel (*Harlin Properties Ltd v Los Angeles Hotel (Pty) Ltd* 1962 3 SA 143 (A); *Skjelbreds Rederi A/S v Hartless (Pty) Ltd* 1982 2 SA 710 (A)). Ook appèlregter Malan verduidelik in die *Zeeman*-saak (par 14) dat getuienis toegelaat word om die dokument te identifiseer. Om te bepaal of daar inderdaad ’n geldige kontrak gesluit is, is getuienis ook toelaatbaar om gemeenskaplike dwaling, gebrek aan wilsooreenstemming, wanvoorstelling, dwang of onbehoorlike beïnvloeding te bewys (*Philmatt (Pty) Ltd v Mosselbank Developments CC* 1996 2 SA 15 (A)).

By die element van toepassing is getuienis eweneens toelaatbaar om die partye, items, goedere, dienste en aangeleenthede waarna die kontrak verwys, te identifiseer (*Van Wyk v Rottcher’s Saw Mills (Pty) Ltd* 1948 1 SA 983 (A)). Sonder sodanige getuienis sou dit nie moontlik wees om die uitwerking van ’n kontrak te bepaal nie, aangesien verwysing na ’n persoon, item of aangeleentheid dikwels niksseggend is sonder enige identifikasie van die betrokke persoon, item of aangeleentheid. Alles in ag genome, kan die reëls wat die toelaatbaarheid van ekstrasie getuienis by die uitleg van kontrakte beperk nou verder in oënskou geneem word.

Die integrasie beperk die getuienis wat toelaatbaar is om die inhoud of bedinge van ’n kontrak te bewys. (Sien die aanhaling hierbo uit die uitspraak van ar Watermeyer.) Dit beteken dat wanneer ’n transaksie in ’n skriftelike stuk geïntegreer is, al die ander onderhandelinge en besprekings tussen die partye met betrekking

tot daardie transaksie ontoelaatbaar word om die omvang van die bedinge in die kontrak te bewys en geen getuienis mag in hierdie verband aangebied word nie.

Appèlregter Malan pas egter nie die integrasiereël in sy uitspraak toe nie. Die getuienis wat ter sake is, word nie oorweeg om enigsins die teks te wysig nie, maar om lig te werp op die betekenis van die teks soos wat dit daar staan en daardeur die inhoud van die serwituuat te bepaal. Wanneer appèlregter Malan hier verwys na die toelaatbaarheid van getuienis, gaan dit dus oor die sogenaamde “goue reël” van uitleg. In die *Delmas Milling*-saak is drie opeenvolgende reëls neergelê wat die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis om die gewone betekenis van die woorde te weerlê, beperk. Die reëls het bekend geword as die drie “*Delmas*-reëls”.

Die eerste *Delmas*-reël bepaal dat die gewone betekenis van die woorde gevolg moet word en onduidelikheid moet sover moontlik taalkundig uitgeklaar word. Getuienis is slegs toelaatbaar om die teks op die feite toe te pas of om die identiteit van die betrokke partye of goed vas te stel. Indien dit nie moontlik is om ’n onduidelikheid taalkundig uit te klaar nie, laat die tweede *Delmas*-reël toe dat ekstrinsieke getuienis aangebied word om die onduidelikheid uit die weg te ruim. Dit sluit egter nie getuienis aangaande die onderhandelinge tussen die partye of ander direkte getuienis van die partye se bedoeling in nie. Slegs indien die getuienis ingevolge die tweede *Delmas*-reël nie duidelikheid verskaf nie, is daar ’n dubbelsinnigheid en laat die derde *Delmas*-reël toe dat getuienis aangaande die onderhandelinge tussen die partye of direkte getuienis aangaande die bedoeling van die partye aangebied word (Kerr *The Principles of the Law of Contract* (2002) 352 ev).

Dit is duidelik dat strenge toepassing van die *Delmas*-reëls tot gevolge kan lei wat die partye nie bedoel het nie. Woorde bestaan nie in afsondering nie, maar is afhanklik van een of ander konteks (Kerr 404 ev). Om ’n hof in staat te stel om die konteks waarin die woorde gebruik is te verstaan, is die strekking van die *Delmas*-reëls in *Haviland Estates (Pty) Ltd v McMaster* (1969 2 SA 312 (A)) in ’n mate afgewater. Die hof het beslis dat ekstrinsieke getuienis van die agtergrondomstandighede van meet af toelaatbaar is om die hof so na moontlik in die posisie van die partye ten tyde van kontraksluiting, te plaas.

Die aangeleentheid is weereens deur die appèlhof in die *Coopers*-saak oorweeg, waar appèlregter Joubert aangedui het:

“The correct approach to the application of the ‘golden rule’ of interpretation after having ascertained the literal meaning of the word or phrase in question is, broadly speaking, to have regard:

- (1) to the context in which the word or phrase is used with its interrelation to the contract as a whole, including the nature and purpose of the contract ...
- (2) to the background circumstances which explain the genesis and purpose of the contract, ie to matters probably present to the minds of the parties when they contracted ...
- (3) to apply extrinsic evidence regarding the surrounding circumstances when the language of the document is on the face of it ambiguous, by considering previous negotiations and correspondence between the parties, subsequent conduct of the parties showing the sense in which they acted on the document, save direct evidence of their own intentions” (768A-E).

Hierdie uitspraak wyk duidelik af van die beginsels wat in die *Delmas*-saak neergelê is (Otto “Die aanwending van ‘background circumstances’ en ‘surrounding circumstances’ by die uitleg van kontrakte” 1997 *De Jure* 144). Maar appèlregter Joubert het met die onderskeid wat hy gemaak het tussen agtergrondomstandighede (*background circumstances*) en omringende omstandighede (*surrounding circumstances*) die kat behoortlik tussen die hoenders losgelaat. Die onderskeid is

des te meer problematies omdat appèlregter Joubert versuim het om die onderskeid tussen die twee begrippe behoorlik te verduidelik.

Die hoogste hof van appèl het die aangeleentheid een stap verder geneem in *Van der Westhuizen v Arnold* (2002 4 All SA 331 (HHA) 334) waar appèlregter Lewis verduidelik:

“[T]he 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.”

Appèlregter Lewis verduidelik voorts:

“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’” (335).

Hierdie uitspraak het aanleiding gegee tot die volgende logiese ontwikkeling van die reëls wat die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitleg van kontrakte beperk. In *KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd* (2009 2 All SA 523 (HHA) 533) beslis adjunkpresident Harms:

“[T]he integration (or parol evidence) rule remains part of our law. However, it is frequently ignored by practitioners and seldom enforced by trial courts. If a document was intended to provide a complete memorial of a jural act, extrinsic evidence may not contradict, add to or modify its meaning (*Johnston v Leal* 1980 3 SA 927 (A) 943B)”.

Die verwysing hier na “contradict, add to or modify its meaning” is ietwat ondeurdrag omdat adjunkpresident Harms duidelik nie verwys na getuienis om die betekenis van die teks vas te stel nie, maar wel na getuienis wat die bedinge van die kontrak weerspreek, daartoe byvoeg of dit wysig. Dit blyk duidelik uit die verwysing na die *Johnston*-saak waar appèlregter Corbett verduidelik het dat “the integration rule ... defines the limits of the contract ... the aim and effect of this rule is to prevent a party to a contract which has been integrated into a single and complete written memorial from seeking to contradict, add to or modify the writing by reference to extrinsic evidence and in that way to redefine the terms of the contract” (943A-B). Gevolglik bevestig appèlregter Harms dat die integrasiereël by skriftelike kontrakte geld sodat ekstrinsieke getuienis om die bedinge van die kontrakte te bewys, steeds uitgesluit word.

Adjunkpresident Harms verduidelik egter voorts:

“[T]o 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’ (*Delmas Milling Co Ltd v Du Plessis* 1955 3 SA 447 (A) 455B-C). The time has arrived for us to accept that there is no merit in trying to distinguish between ‘background circumstances’ and ‘surrounding circumstances’. The distinction is artificial and, in addition, both terms are vague and confusing. Consequently, everything tends to be admitted. The terms ‘context’ or ‘factual matrix’ ought to suffice. (See *Van der Westhuizen v Arnold* 2002 6 SA 453 (SCA) par 22 and 23 and *Masstores (Pty) Ltd v Murray & Roberts (Pty) Ltd* 2008 6 SA 654 (SCA) par 7)” (par 39).

Die regspraak waarna adjunkpresident Harms hier verwys, toon duidelik aan dat hy verwys na die reël wat die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis beperk om die gewone betekenis van die woorde in 'n kontrak te weerspreek. Dit is in hierdie verband dat die uitspraak beduidend word. In die besonder verdien die verwerping van die onderskeid tussen “agtergrond omstandighede” en “omringende omstandighede” verdere betragting.

Hutchinson en Pretorius (*Kontraktereg* (2012) 273) meen dat adjunkpresident Harms hier bloot 'n *obiter* opmerking maak en dat dit geensins seker is dat die hoogste hof van appèl van die geekte benadering tot die toelaatbaarheid van getuienis afgewyk het nie. Hulle verloor uit die oog dat die partye in die hof *a quo* ruim van ekstrinsieke getuienis gebruik gemaak het om hulle onderskeie weergawes van die kontrakte te staaf (par 38) en dat die hoogste hof van appèl kwalik, in die samehang van die saak, die aangeleentheid sou kon bereg sonder om ook 'n bevinding te maak oor die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte. In die lig daarvan kan die ontleding van die reëls met betrekking tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis in adjunkpresident Harms se uitspraak beswaarlik as *obiter* aangemerkt word. (Sien Cornelius “Background circumstances, surrounding circumstances and the interpretation of contracts” 2009 *TSAR* 767. Sien ook Wallis “What’s in a word? Interpretation through the eyes of ordinary readers” 2010 *SALJ* 673 674). Hoe dit ook al sy, appèlregter Malan bevestig nou in die *Zeeman*-saak dat die hoogste hof van appèl inderdaad in die *KPMG*-saak by monde van adjunkpresident Harms, die reg met betrekking tot die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte soos neergelê in die *Coopers*-saak verder ontwikkel het.

5 *Vergelykende oorsig*

Die polemieë oor die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte kom nie juis voor in kontinentale regstelsels nie. Kontrakte in kontinentale stelsels word geformuleer binne die raamwerk van die toepaslike burgerlike- en handelswetboeke en is daarom korter en eenvoudiger as dié wat in die Anglo-Amerikaanse tradisie geformuleer word. (Wessels en Van Wechem III *Contracteren in de Internasionale Praktijk* (1997) 325.) Die omstredeheid rondom die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte is 'n aangeleentheid wat eiesoortig is aan die Anglo-Amerikaanse regstelsels en die stelsels waar Engelse reg sy invloed uitgeoefen het.

Die streng formalistiese benadering tot die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte het ook in die afgelope tyd by die Engelse howe in onguns verval. In *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* verduidelik lord Hoffman:

“The principles may be summarised as follows.

Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract.

The background was ... referred to ... as the ‘matrix of fact’, but this phrase is, if anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonably available to the parties and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man.

The law excludes from the background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. They are admissible only in an action for rectification” (1998 1 *WLR* 896 912-913).

Dit is duidelik uit hierdie presedent dat 'n kontekstuele benadering nou ook in die Engelse reg met betrekking tot die uitleg van kontrakte gevolg word en dat getuienis om die betekenis van die woorde te bepaal, nou meer gereedelik toelaatbaar is (McMeel *The Construction of Contracts: Interpretation, Implication and Rectification* (2007) 39 §1.89 ev). Wanneer 'n mens egter hierdie uitspraak met die uitspraak in die *Coopers*-saak hierbo vergelyk, word dit duidelik dat lord Hoffman hier 'n benadering volg wat in wese dieselfde is as die een wat appèlregter Joubert voorgehou het, sodat die Engelse benadering ten beste 'n beperkte kontekstuele benadering is.

'n Meer liberale benadering tot die toelaatbaarheid van getuienis word in sommige van die deelstate in die Verenigde State van Amerika gevolg. In daardie jurisdiksies volg die houe 'n direkte kontekstuele benadering waarin getuienis toelaatbaar is om die betekenis van uitdrukkings en woorde in 'n kontrak te bepaal. Die *locus classicus* is die meerderheidsuitspraak wat die *supreme court* van Kalifornië in *Pacific Gas & Electrical Company v GW Thomas Drayage & Rigging Company Inc* gelewer het. Hoofregter Traynor verduidelik (40 ALR 3d 1373 1377-1378):

“When the court interprets a contract on this basis, it determines the meaning of the instrument in accordance with the ‘... extrinsic evidence of the judge’s own linguistic education and experience.’ ... The exclusion of testimony that might contradict the linguistic background of the judge reflects a judicial belief in the possibility of perfect verbal expression. ... This belief is a remnant of a primitive faith in the inherent potency and inherent meaning of words.

[1] The test of admissibility of extrinsic evidence to explain the meaning of a written instrument is not whether it appears to the court to be plain and unambiguous on its face, but whether the evidence is relevant to prove a meaning to which the language of the instrument is reasonably susceptible. ...

A rule that would limit the determination of the meaning of a written instrument to its four-corners merely because its seems to the court to be clear and unambiguous, would either deny the relevance of the intention of the parties or presuppose a degree of verbal precision and stability our language has not attained.”

(Sien ook *Alaska Diversified Contractors Inc v Lower* 778 P 2d 581 (Alaska); *Taylor v State Farm Mutual Automobile Insurance Co* 854 P 2d 1134 (Arizona); *First National Bank of Crossett v Griffin* 832 SW 2d 816 (Arkansas); *Klair v Reese* 531 A 2d 219 (Delaware); *Fashion Fabrics of Iowa Inc v Retail Investors Corp* 266 NW 2d 22 (Iowa); *Garden State Plaza Corp v SS Kresge Co* 78 NJSuper 485 (New Jersey); *Berg v Hudesman* 801 P 2d 222 (Washington). Sien ook *Telkom Directory Services (Pty) Ltd v Kern* 2011 1 All SA 593 (HHA), waar die houe in Suid-Afrika 'n kontrak moes uitleë waar die reg van Kalifornië die geldende reg was en die uitspraak in die *Pacific Gas*-saak toegepas is.)

Maar sommige deelstate volg ook 'n indirekte kontekstuele benadering waarvolgens getuienis eers voorlopig toegelaat word om te bewys of daar inderdaad 'n dubbelsinnigheid bestaan. In *Lazy Dog Ranch v Telluray Ranch Corp* verduidelik die *supreme court* van Kolorado dat

“the weight and momentum of authority is behind the more flexible approach to interpreting a deed ... extrinsic evidence may be relevant to determining whether a deed is ambiguous. If, after considering this evidence, a court decides that the language of the deed accurately and unambiguously reflects the intentions of the parties, the court should disregard the extrinsic evidence for future purposes, and give effect to the language of the deed. If, however, the court finds the deed’s terms to be ambiguous, the extrinsic evidence will be a useful starting point in the court’s determination of the actual intentions of the parties” (965 P 2d 1229 1236). (Sien ook *Ahsan v Eagle Inc* 678 NE 2d 1238 (Illinois); *Ward v Intermountain Farmers Association* 907 P 2d 264 (Utah).)

Dit wil voorkom of die indirekte kontekstuele benadering dubbelsinnigheid stel as 'n voorvereiste alvorens 'n hof sal beslis dat ekstrinsieke getuienis toelaatbaar is om die betekenis van 'n uitdrukking in 'n kontrak te bepaal. Maar in *Ward v Intermountain Farmers Association* verduidelik die hooggeregshof van Utah “if after considering such evidence the court determines that the interpretations contended for are reasonably supported by the language of the contract, then extrinsic evidence is admissible to clarify the ambiguous terms” (907 P 2d 264 269). Met ander woorde, die blote feit dat die woorde in 'n kontrak redelikerwys 'n ander betekenis kan hê, is voldoende vir die getuienis om oorweeg te word deur die hof. Dubbelsinnigheid in die ware sin van die woord is nie nodig nie.

Die verskil tussen die direkte en indirekte kontekstuele benadering blyk gevolglik meer prosesregtelik as materieelregtelik te wees. Waar die direkte kontekstuele benadering gevolg word, word 'n alternatiewe betekenis gepleit in die gewone pleitstukke. Die ekstrinsieke getuienis word aangebied en die bewyswaarde daarvan word bepaal in die hoofgeding. Maar waar die indirekte benadering gevolg word, word 'n alternatiewe betekenis gepleit in 'n spesiale pleit en die toelaatbaarheid van die ekstrinsieke getuienis word eerstens tydens die spesiale pleitverrigtinge oorweeg. Indien die hof beslis dat die kontrak inderdaad redelikerwys vatbaar is vir meer as een uitleg, word die getuienis toelaatbaar in die hoofgeding om die alternatiewe betekenis te bewys. Indien die hof tydens die spesiale pleitverrigtinge bevind dat die kontrak nie redelikerwys vatbaar vir die alternatiewe uitleg is nie, is die getuienis ontoelaatbaar in die hoofgeding. Welke benadering ookal gevolg word, enige party by 'n geding op grond van 'n kontrak kan die gewone betekenis van die woorde in 'n kontrak betwis, selfs waar die teks skynbaar duidelik en ondubbelsinnig is en getuienis aangebied kan word om aan te toon dat die teks redelikerwys vir meer as een uitleg vatbaar is. Of 'n party daarin slaag om 'n alternatiewe betekenis te bewys, sal afhang van die mate waarin die voorgestelde betekenis afwyk van die gewone betekenis van die woord of uitdrukking en die bewyswaarde van die betrokke getuienis.

Wanneer 'n mens die direkte kontekstuele benadering vergelyk met die uitsprake in die *KPMG-* en *Zeeman-sake*, blyk dit duidelik dieselfde benadering te wees deurdat die integrasiereël steeds getuienis beperk om die inhoud van die kontrak te bewys, maar getuienis om die betekenis van die uitdrukkings en woorde te bewys is wel nou toelaatbaar. (Sien ook *Grobler v Oosthuizen* 2009 3 All SA 508 (HHA); *Bredenkamp v Standard Bank of SA Ltd* 2010 4 SA 468 (HHA); *Ekurhuleni Metropolitan Municipality v Germiston Municipal Retirement Fund* 2010 2 SA 498 (HHA); *BP Southern Africa (Pty) Ltd v Mahmood Investments (Pty) Ltd* 2010 2 All SA 295 (HHA).)

6 Ontleding

Die uitsprake in die *KPMG-* en *Zeeman-sake* maak dit nou duidelik dat, wanneer dit kom by die bepaling van die betekenis van woorde of uitdrukkings in 'n kontrak, die dubbelsinnige en verwarrende onderskeid tussen getuienis rakende agtergrondomstandighede en getuienis aangaande omringende omstandighede, nou tot die annale van die regsgeskiedenis behoort.

Een punt wat sowel adjunkpresident Harms in die *KPMG-saak* as appèlregter Malan in die *Zeeman-saak* benadruk, is dat getuienis konserwatief aangewend moet word by die uitleg van kontrakte (par 39 en par 14 onderskeidelik). Die vraag is egter, wat die begrip “konserwatief” in hierdie verband beteken.

Om hierdie vraag te beantwoord kan 'n mens gerus begin deur te kyk na 'n opmerking van hoofregter Traynor in die *Pacific Gas*-saak. Hy verduidelik dat die toets om te bepaal of getuienis toelaatbaar is, nie is of die kontrak op die oog af duidelik en ondubbelsinnig is nie, maar of die betrokke getuienis relevant is om te bewys dat die woorde of uitdrukkings redelikerwys 'n alternatiewe betekenis kan inhou (1377-1378). Met ander woorde, dit wil voorkom of hoofregter Traynor hier 'n tweeledige toets voorhou. Eerstens is die vraag of die teks inderdaad redelikerwys vatbaar is vir die alternatiewe betekenis wat by wyse van die ekstrinsieke getuienis voorgelê word. Indien wel, is die tweede vraag of die getuienis inderdaad relevant is om sodanige betekenis te bewys. Alhoewel ons howe nog nooit so 'n tweeledige toets hier aangewend het nie, is die beginsels wat ter sprake kom hoegenaamd nie vreemd in ons reg nie.

In *Walker v Redhouse* verduidelik appèlregter Lewis dat “[t]he ambiguity for which Redhouse argues is that the word ‘any’ ... does not cover injuries sustained ... Thus one must have regard to the surrounding circumstances ...” (2007 4 All SA 1217 (HHA) par 15). Sy beslis dan:

“Redhouse nonetheless contends that the wording of the indemnity in issue in this case does not cover liability for injury caused in abnormal circumstances not contemplated by the parties: It is not injury ‘from any cause whatsoever’. In my view, this interpretation strains the wording of the indemnity. It requires words to be read in which limit the causes of injury. There is nothing to suggest that this was the intention of either of the parties” (par 19).

Daarbenewens is dit 'n grondbeginsel van ons bewysreg dat getuienis slegs toelaatbaar is indien dit relevant is (Zeffert en Paizes *Essential Evidence* (2000) 75 *ev*; sien ook a 2 van die Wet op Bewysleer in Siviele Sake 25 van 1965). Aangesien kontrakte op wilsooreenstemming berus en die doel van uitleg is om die gemeenskaplike bedoeling van die partye vas te stel (*Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd* 1980 1 SA 796 (A) 803G-H, 804C; *Picardi Hotels Ltd v Thekwini Properties (Pty) Ltd* 2009 1 SA 493 (HHA) 496F-G), is getuienis in die algemeen slegs relevant insoverre die strekking van daardie getuienis is om die wilsooreenstemming en gemeenskaplike bedoeling ten tyde van kontraksluiting vas te stel. Getuienis om die afsonderlike bedoeling van elke party voor en tydens die onderhandelinge, tydens die sluiting van die kontrak en daarna te bewys, is daarom meestal irrelevant en dus ontoelaatbaar.

In laasgenoemde verband moet egter in gedagte gehou word dat dit soms moeilik of onmoontlik is om daadwerklike wilsooreenstemming te bepaal, maar 'n kontrak kan steeds met toepassing van die vertrouensleer op grond van oënskynlike wilsooreenstemming tot stand kom (Christie 26 *ev*). In sodanige geval kan getuienis van omstandighede wat slegs aan een party bekend was of wat slegs slaan op die afsonderlike bedoeling van een party afsonderlik, inderdaad relevant wees om te bepaal indien wel en tot watter mate oënskynlike wilsooreenstemming bestaan en hoe dit die betekenis van woorde of uitdrukkings in 'n kontrak beïnvloed (*Be Bop a Lula Manufacturing & Printing CC v Kingtex Marketing (Pty) Ltd* 2008 3 SA 327 (HHA) 332B *ev*).

Die moontlike getuienis wat hier ter sprake kan wees om die betekenis van die teks te bepaal, kan derhalwe hoofsaaklik in vyf kategorieë verdeel word.

Eerstens is daar getuienis van wat die partye redelikerwys rondom hulle moes waargeneem het toe hulle die kontrak onderhandel en uiteindelik gesluit het. Hierdie omstandighede word bepaal deurdat die uitleggers hulself in die posisie van die partye plaas en vanuit hulle oogpunt na buite kyk om te bepaal wat beide partye redelikerwys moes waargeneem het. Hierdie getuienis is relevant om die gemeenskaplike bedoeling van die partye vas te stel (die *Coopers*-saak 768A-E; die *Van der Westhuizen*-saak 538). Appèlregter Malan benadruk in die *Zeeman*-saak

juis dat “getuienis van die samehang waarbinne die ooreenkomste gesluit is slegs toelaatbaar [is] in soverre die feite waarop gesteun word ten tye van kontraksluiting gemeensaak tussen die partye was” (par 16).

Tweedens is daar getuienis van wat een van die partye sou waargeneem het toe die partye die kontrak onderhandel en uiteindelik gesluit het, hoewel sodanige inligting nie redelikerwys tot die beskikking van die ander party sou wees nie. Aangesien die uitleg van kontrakte gemoed is met die gemeenskaplike bedoeling van die partye, is getuienis van feite wat slegs aan die een party bekend was, in die algemeen irrelevant. In *IIR South Africa BV (Incorporated in the Netherlands) t/a Institute for International Research v Tarita* beslis regter Marais:

“It cannot avail a party (who drew a contract) to say that ‘because of background circumstances it is clear that I intended X result’ when there is nothing to show that the other contracting party was aware of the circumstances in question and therefore understood the words presented to him in a particular sense and by signing the contract assented thereto. I therefore exclude background circumstances (except those which were obviously known to both parties and are common cause) as an appropriate tool to interpretation in the circumstances of this application” (2003 3 All SA 188 (W) 194).

Derdens is daar getuienis van omstandighede wat ’n direkte blik gee op die gemeenskaplike bedoeling van die partye op die tydstip toe hulle die kontrak onderhandel en uiteindelik gesluit het. Hier dink mens byvoorbeeld aan getuienis oor wat die partye tydens die onderhandelinge of ander kommunikasie tussen hulle aan mekaar oorgedra het. Hierdie getuienis is relevant om die gemeenskaplike bedoeling van die partye te bepaal en is nou, na aanleiding van die uitsprake in die *KPMG*-saak en die *Zeeman*-saak toelaatbaar om die betekenis van woorde of uitdrukkings in ’n kontrak te bepaal.

Vierdens is daar getuienis van omstandighede wat ’n direkte aanduiding gee van elke party se individuele bedoeling toe hulle die kontrak onderhandel en uiteindelik gesluit het. Weer eens, omdat die uitleg van kontrakte gemoed is met die gemeenskaplike bedoeling van die partye, is getuienis aangaande die afsonderlike bedoeling van ’n party in die algemeen irrelevant en daarom ontoelaatbaar (*Consolidated News Agencies (Pty) Ltd (In Liquidation) v Mobile Telephone Networks (Pty) Ltd* 2010 3 SA 382 (HHA) 406H).

Vyfdens, waar daadwerklike wilsooreenstemming ontbreek en die kontrak met toepassing van die vertrouensteorie op grond van oënskynlike wilsooreenstemming tot stand kom (Christie 26 ev), kan getuienis van omstandighede wat slegs aan een party bekend was of wat slegs slaan op die afsonderlike bedoeling van een party afsonderlik, inderdaad relevant wees om te bepaal indien wel en tot watter mate oënskynlike wilsooreenstemming bestaan en die betekenis van woorde of uitdrukkings in ’n kontrak beïnvloed (die *Be Bop a Lula*-saak 332B ev).

7 Gevolgtrekking

Dit is duidelik dat ons howe stelselmatig oor ’n tydperk van vyf dekades wegbeweeg het van die streng formalisme wat in baie gevalle verhoed het dat waardevolle getuienis as hulpmiddel by die uitleg van skriftelike kontrakte deur die howe oorweeg kon word.

Uit die aard van die saak sal ons howe elke geval met omsigtigheid benader sodat regsekerheid en die betroubaarheid van dokumente nie in die proses tot niet gaan nie. Hedendaagse handel is in ’n groot mate gegrond op die gebruik van dokumentasie, of dit nou outydse papier- of byderwetse elektroniese dokumentasie is. Dit sal die handelsverkeer in die wiele ry indien partye nie meer kan steun op die betroubaarheid

van dokumentasie nie. Enige aantasting van die reëls wat die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis by die uitlegproses beperk, kan daardie betroubaarheid bedreig indien dit nie oordeelkundig gedoen word nie. Die waarde van 'n dokument berus immers op die betroubaarheid van daardie dokument as rekord van 'n bepaalde transaksie of optrede. Hierdie beginsel is so belangrik in die hedendaagse handel, dat enige kontrak wat behoorlik geformuleer is, 'n sogenaamde "volledige kontrak" beding bevat wat gewoonlik vir die doel lui: "Hierdie dokument omvat die geheel van die kontrak tussen die partye en geen ander stelling, voorstelling of geskrif wat die onderwerp van hierdie kontrak raak is geldig en bindend nie, tensy dit op skrif gestel en deur beide partye onderteken is." So 'n klousule is 'n ooglopende beroep op die integrasieëel met die duidelike bedoeling om 'n perk te plaas op die getuienis waaruit die bedinge van die betrokke kontrak bepaal kan word.

'n Hof of ander uitlegger mag nie goedsmoeds woorde in die monde van die partye lê deur die teks in hulle skriftelike kontrak te weerspreek, daaraan toe te voeg, daarvan weg te neem, dit te verander of dit te herbewoord nie, want dit sal die betroubaarheid van dokumente ondermyn. Die liberale benadering wat ons howe tans ten opsigte van die toelaatbaarheid van getuienis by die uitleg van kontrakte volg, behoort nie kommer te wek nie, aangesien die integrasieëel onaangetas bly, met die gevolg dat getuienis om die inhoud van 'n kontrak te bepaal in die algemeen steeds ontoelaatbaar is. Die sogenaamde goue reël van uitleg het egter nou in die niet verdwyn. Daar behoort nou binne die raamwerk van die teks meer ruimte te wees vir beweging om die betekenis van die teks te bepaal.

Daar moet in gedagte gehou word dat die bewyslas rus op die party wat beweer dat 'n woord of uitdrukking iets anders beteken as die gewone betekenis wat die woord of uitdrukking normaalweg sou inhou. En in hierdie verband behoort 'n tweeledige toets aangewend te word om te bepaal welke getuienis inderdaad toelaatbaar sal wees. Eerstens moet die strekking van die getuienis sodanig wees dat dit dui op 'n betekenis wat die teks redelikerwys kan inhou. Tweedens moet die getuienis relevant wees om die wilsooreenstemming of gemeenskaplike bedoeling van die partye te bewys. Uit die aard van die saak speel die bewyswaarde van die getuienis ook 'n belangrike rol. Hoe meer die voorgestelde betekenis afwyk van die gewone betekenis van die teks, hoe meer oortuigend moet die getuienis wees alvorens 'n hof die alternatiewe betekenis sal aanvaar.