



Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer aan Streeklandroste	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling, Kimberley)

Saakno: / Case number: **CA&R 78 / 2014**
Datum verhoor: / Date heard: **20 / 04 / 2015**
Datum beskikbaar: / Date available: **07 / 08 / 2015**

In die saak tussen:

LOUIE VAN DYK N.O.
SUSARA MAGRIETHA VAN DYK N.O.
JOHAN PETER VAN DYK N.O.
(in hul hoedanigheid as Trustees van die
Phillip van Dyk Trust IT 249/1998)

Eerste Appellant
Tweede Appellant
Derde Appellant

en

VAALHARTS BOERDERY BK

Respondent

Coram: Williams, R et Erasmus, WnR

UITSPRAAK

ERASMUS, WnR

INLEIDING:

[1] Die appellante hierin het appèl aangeteken teen die geheel van die uitspraak en vonnis van die Landdros Hartswater, in terme

waarvan die appellante (“die eisers”) se aksie teen die respondent (“die verweerder”) in die landdroshof van die hand gewys is met koste.

- [2] Die Eisers, in hul hoedanigheid as trustees van die Phillip van Dyk Trust, IT 249/1998 (“die Trust”), het aksie ingestel teen die verweerder vir betaling van die bedrag van R93,729.80, tesame met rente daarop teen 13 % per jaar bereken vanaf 15 Mei 2011, tot datum van betaling, asook kostes van die geding.
- [3] Die eis namens die Trust wat die onderwerp van die appèl vorm, is gebaseer op ‘n mondelinge ooreenkoms wat aangegaan is tussen die trustees van die Trust en die verweerder gedurende Februarie/Maart 2007. In terme van hierdie mondelinge ooreenkoms sou die verweerder aanspreeklikheid aanvaar teenoor die Trust vir die nakoming van die verpligtinge van die verkoper, wat spruit uit ‘n tweede verband, No. B964/2004, geregistreer oor die eiendom, ten gunste van die Trust. Die verweerder sou enige en alle verskuldigde bedrae oorneem wat deur die verkoper aan die Trust verskuldig sou wees, asook rente op die verskuldigde bedrag soos ooreengekom in die verband.
- [4] In die alternatief het die eisers daarop gesteun dat klousule 2.3 van die koop-ooreenkoms ‘n beding ten behoeve van ‘n derde, te wete die Trust, daarstel. Dit is beweer dat, ten tye van die sluiting van die koop-ooreenkoms, dit die bedoeling van die verweerder en verkoper was om die Trust te bevoordeel deur

vermelde beding en dat die eisers, namens die Trust, die voordeel aanvaar het. Dit word dan verder beweer dat in terme van die ooreenkoms en beding ten behoeve van die Trust, die bedrag van R93,729.80, met rente, aan die Trust verskuldig is.

DIE FEITE:

[5] Die agtergrond tot die huidige aksie is dat Hester Elizabeth Nieuwoudt, (“die verkoper”) en die verweerder ‘n skriftelike koop-ooreenkoms (“die koop-ooreenkoms”) aangegaan op 5 Mei 2007, in terme waarvan die verweerder ‘n onroerende eiendom bekend as Perseel 716, ‘n Gedeelte van perseel 167, Vaalhartsnederstelling A, (“die eiendom”) gekoop het. Hierdie koop-ooreenkoms en die inhoud daarvan blyk gemene saak tussen die partye te wees. Die relevante terme van die ooreenkoms is die volgende:

5.1 In terme van klousule 2.1 was die koopsom bepaal as R850,000.00, plus hereregte of BTW, watter ook al van toepassing is, en welke bedrag betaalbaar is op datum van registrasie van die eiendom in die naam van die verweerder.

5.2 Klousule 2.3 van die koop-ooreenkoms bepaal verder dat die verweerder verplig is om die verkoper se bestaande tweede verband (Nr. B964/2004) ten gunste van die Trust oor te neem en dat die uitstaande balans daarvan, soos op datum van registrasie, afgetrek word van gemelde koopsom.

- 5.3 In terme van klousule 5 sou die verweerder aanspreeklik wees vir die betaling van enige belasting of heffings vanaf datum van besit, te wete 7 Mei 2007. Die volle uitstaande bedrag verskuldig deur die verkoper aan Waterwese ten aansien van die belastings moes eerstens oorbetaal word uit die restant van die koopsom wat in trust by die oordragprokureurs inbetaal sou word.
- 5.4 In terme van klousule 18 sou die verkoper verantwoordelik wees vir betaling van die waterrekening vir die waterverbruik tot en met die datum van registrasie van die eiendom in die naam van die koper.
- 5.5 In terme van klousule 20.3, het die verkoper toestemming verleen aan die oordragprokureurs om eerstens alle gelde verskuldig aan Waterwese ten opsigte van 'n sekere perseel 906, 'n Gedeelte van perseel 167 en perseel 909, 'n Gedeelte van perseel 167, te betaal uit die koopsom wat in trust vir haar gehou word.
- 5.6 In terme van klousule 7 sou die verweerder aanspreeklik wees vir al die transportkoste met betrekking tot die transport van die eiendom, welke bedrae betaalbaar sou wees onmiddellik op ontvangs van 'n rekening vanaf die oordragprokureurs, te wete Van Zyl & Groenewald, Hartswater ("die prokureurs").

5.7 In terme van klousule 6 sou transport van die eiendom gegee word deur die prokureurs nadat die koper die betalings verskuldig in terme van klousules 2 (die koopsom), 5 (die belasting vanaf datum van besit) en 7 (koste van transport, insluitend hereregte of BTW) gemaak het.

5.8 In terme van klousule 10 stel die skriftelike ooreenkoms die hele ooreenkoms tussen die partye daar en geen verandering, byvoeging of wysiging daarvan sou van krag wees tensy dit skriftelik daarin bygevoeg is en deur albei partye geteken is nie.

[6] Die volgende aspekte blyk gemene saak tussen die partye te wees:

6.1 Die trustees van die Trust, verteenwoordig deur die derde eiser en die verweerder, verteenwoordig deur Lombaard, het die mondelinge ooreenkoms, soos beweer in die Besonderhede van Vordering aangegaan.

6.2 Op 5 Mei 2007, dieselfde dag wat die koop-ooreenkoms onderteken is, het Lombaard en die derde eiser 'n toestemming tot substitusie onderteken kragtens die bepaling van Artikel 57 van die Akteswet, Nr. 47 van 1937. Hiervolgens was die bedrag van R400,000.00 deur die verkoper verskuldig aan die Trust ten aansien van die tweede verband wat deur die verkoper ten gunste van die

Trust passeer is oor die eiendom. In terme van die toestemming tot substitusie sou die verweerder die aanspreeklikheid van die verkoper teenoor die Trust oorneem.

- 6.3 Die verweerder het 'n lening ten bedrae van R500,000.00 vanaf Standard Bank bekom vir die aankoop van die eiendom en 'n verband vir hierdie bedrag is ten gunste van die bank geregistreer.
- 6.4 Die substitusie het nooit plaasgevind nie. Die tweede verband (Nr. B964/2004) is gekanselleer gedurende Augustus 2007. 'n Nuwe tweede verband (Nr. B2845/2007) is ook in Augustus 2007 geregistreer ten bedrae van R350,000.00 met 'n addisionele bedrag van R70,000.00, plus rente teen 13% per jaar, gereken vanaf 1 September 2007. Die bedrag was betaalbaar in sesmaandelikse paaiemente, met die eerste paaieiment betaalbaar op 1 Desember 2007 oor 'n tydperk van 5 jaar en ten volle betaalbaar op 1 Desember 2012.
- 6.5 Die bedrag wat deur die verkoper verskuldig was op die datum toe die verpligtinge van die verkoper oorgeneem is deur die verweerder, het R413,531.90 beloop.
- 6.6 Die verweerder het in totaal die bedrag van R397,750.00 aan die Trust betaal en wel as volg, te wete op 25 Junie 2007, rente in die bedrag van R25,000.00, op 10

Desember 2007, rente in die bedrag van R22,750.00 en op 16 April 2008, die bedrag van R350,000.00, ter vroeë aflossing van die volle verband.

6.7 Nadat die verband afgelos is, was die uitstaande bedrag R63,563.20. Op 15 Mei 2011 was die bedrag van R93,729.80 aan die Trust verskuldig. Geen verdere betalings is ná gemelde datum ontvang nie en die bedrag van R93,729.80, plus rente is steeds uitstaande.

[7] Ter ondersteuning van die eis het die derde eiser sowel as mnr. Van Zyl en mev. Groenewald, beide prokureurs van die firma Van Zyl & Groenewald, getuig.

[8] Die derde eiser se getuienis kan soos volg opgesom word:

8.1 Hy het die mondelinge ooreenkoms tussen hom en Lombaard bevestig. Lombaard sou hom gevra het of hulle die verkoper se verband kon oorneem op dieselfde voorwaardes as wat dit aan die verkoper toegestaan was.

8.2 Die prokureur, mev. Groenewald, het hom later geskakel om die gesprek en die ooreenkoms tussen hom en Lombaard te bevestig "*sodat hulle dit in die koopoooreenkoms kon vervat*". Die derde eiser het egter eers veel later 'n afskrif van die koopoooreenkoms tussen die verkoper en die verweerder ontvang, te wete ná April 2008, nadat die verweerder die tweede verband ten

bedrae van R350,000.00 afgelos het. Hy het bevestig dat dit in ooreenstemming was met die inhoud van die telefoniese gesprek wat hy vroeër met Lombaard gevoer het.

- 8.3 Die derde eiser is later deur mev. Groenewald meegedeel dat die bank nie 'n groter tweede verband as R350,000.00 wil registreer nie, maar dat sy vir Lombaard namens die verweerder 'n skulderkenning vir die balans van meer as R350,000.00 sou laat teken.
- 8.4 Groenewald het op 10 Desember 2007 aan die derde eiser 'n e-pos gestuur waarin die datum van kansellasië van die verband van die verkoper 24 Augustus 2007 was, maar dat Lombaard namens die verweerder die skuld oorgeneem het vanaf 15 Mei 2007. Volgens Groenewald sou Lombaard, of die verweerder dan, aanspreeklik wees vanaf daardie datum nadat hy en die ander prokureur, te wete Albie van Zyl so oorgekom het. Van Zyl sou dit klaarblyklik aan Lombaard verduidelik het, maar hy wou dit nie so aanvaar nie. Lombaard sou egter later instem en is die derde eiser in die e-pos meegedeel dat hy nou maar die staat kan stuur. Groenewald sou dan die staat, waarin die uitstaande bedrag gereflekteer is, vir Van Zyl gee om weer met Lombaard te bespreek.
- 8.5 Die derde eiser het op 10 Desember 2007 'n e-pos aan Groenewald gerig waarin hy navraag gedoen het oor die

datum van registrasie sodat hy 'n finale staat kon opstel "*vir die skulderkenning vir die bedrag van meer as R350,00.00*" soos na verwys in Groenewald se e-pos "*en dat dit geteken kan word deur die party deur wie dit verskuldig is.*" Die derde eiser meld daarin pertinent dat, volgens Lombaard, hy net aanspreeklik is vir die R350,000.00 en dat die verkoper vir die verskil verantwoordelik sal wees. Die derde eiser wou dan weet wat die ooreenkoms tussen Lombaard en die verkoper was, sodat hulle die sluitingstate daarvolgens kon opstel.

- 8.6 Nadat die bedrag van R350,000.00 betaal is in April 2008 en die tweede verband afgelos is, het die derde eiser op 10 Julie 2008 'n e-pos aan Groenewald gestuur om te verneem wanneer die addisionele bedrag, soos wat *tussen die prokureurs en Lombaard ooreengekom* is, betaal sou word.
- 8.7 Lombaard het hom gebel en gesê dat hy al sy verpligtinge ten opsigte van sy verskuldigheid teenoor die Trust nagekom het en dat hy nie verdere bedrae gaan betaal nie.
- 8.8 Die derde eiser het getuig dat hy ná April 2008 aan die prokureurs 'n e-pos gestuur het om te verneem wie vir die uitstaande skuld van R63,563.20 aanspreeklik was. Hy het op daardie stadium nog steeds nie 'n afskrif van die ooreenkoms gehad nie.

8.9 Die kwessie is weer deur die derde eiser opgevolg in 'n verdere e-pos aan Groenewald op 4 September 2008, waarin hy vir Groenewald in kennis gestel het dat Lombaard nie saamstem met die ooreenkoms tussen Van Zyl en Lombaard, soos wat beweer word in Groenewald se e-pos van 10 Julie 2007 nie. Hy meld pertinent dat die prokureurs die aangeleentheid moet uitsorteer aangesien hulle "*betrokke was met die ooreenkoms*" tussen Lombaard en die verkoper.

8.10 Volgens die derde eiser het die verweerder en hy geen verdere ooreenkoms, buiten die aanvanklike mondelinge ooreenkoms aangegaan nie.

[9] Gedurende kruisondervraging, het die volgende geblyk:

9.1 Met verwysing na die derde eiser se e-pos aan Groenewald op 10 Julie 2007 en die feit dat hy nie blyk bewus te gewees het wie vir die uitstaande skuld verantwoordelik was nie, het die derde eiser getuig dat hy die prokureurs versoek het om uitsluitel te gee rondom wie verantwoordelik sou wees vir sodanige uitstaande skuld, want hy kon nie 'n afskrif van die ooreenkoms van hulle kry nie en het hy getwyfel oor wie verantwoordelik was vir die uitstaande balans.

9.2 Hy voeg by dat hy navraag gedoen het by die prokureurs en nie die geld van die verweerder versoek het nie,

omdat die geld oorbetaal word aan die prokureurs en hulle hom gewoonlik betaal. Hulle moes die verrekening doen en was die middelman tussen die Trust en verweerder.

- 9.3 Die derde eiser was onseker oor die ooreenkoms tussen die verkoper en verweerder wat die prokureurs opgestel het en die beweerde ooreenkoms tussen Van Zyl en Lombaard, waarmee Lombaard nie saamgestem het nie.
- 9.4 Die derde eiser weet nie hoekom die oordragprokureurs nie die uitstaande bedrag van die verband van die koopsom afgetrek het nie. Volgens hom moes die prokureurs toesien dat die koop-ooreenkoms, soos wat dit opgestel is, nagekom word.
- 9.5 Op 'n vraag oor wie moes toesien dat die Trust se belange beskerm word, het die derde eiser geantwoord dat hy deur die prokureurs gewerk het omdat hulle makliker toeganklik was ten alle tye, want hulle het die ooreenkoms tussen die verkoper en verweerder opgestel.
- 9.6 Toe aan hom gevra is wie die geld wat die Trust toegekom het oorbetaal het, het hy geantwoord "*Soos al die ander betalings deur die Prokureurs, na hulle hulle verrekeninge gedoen het en soos 'n ooreenkoms staan*".

9.7 Die derde eiser het toegestem tot kansellasië van die verband op grond van dit wat aan hom meegedeel is deur die prokureurs, te wete dat die verweerder 'n skulderkenning sal teken vir die verskil tussen die bedrag van R350,000.00 en die uitstaande bedrag wat die verkoper aan die Trust verskuldig sou wees.

[10] Gedurende herondervraging het die derde eiser getuig:

10.1 dat die uitstaande bedrag verskuldig deur die verkoper van die koopsom afgetrek moes word, maar nie noodwendig dat dit dan oorbetaal moes word aan die Trust nie. Dit moes deur die verweerder betaal word;

10.2 dat die bedrag van R25,000.00 wat gedurende Junie 2007 betaal is aan die Trust, deur Lombaard aan die Trust betaal is en nie deur die prokureurs nie. Dit was voordat die bestaande tweede verband gekanselleer is en registrasie van die eiendom in die naam van die verweerder plaasgevind het; en

10.3 dat daar nooit 'n ooreenkoms tussen Lombaard en die derde eiser was dat 'n skulderkenning vanaf Lombaard verkry sou word nie. Dit was bloot wat Groenewald aangedui het.

[11] Van Zyl is die prokureur wat die onderhandelinge tussen die verkoper en verweerder hanteer het en was hy verantwoordelik

vir die opstel van die koop-ooreenkoms. Sy getuienis is relevant tot die beweerde ooreenkoms tussen hom en Lombaard oor die oornome van die verpligtinge van die verkoper, nadat die substitusie, soos deur die partye hierin en ook die verkoper in die vooruitsig gestel, nie plaasgevind het. Van Zyl se geheue rondom die gebeure blyk vaag te wees, maar sy getuienis was kortliks die volgende:

- 11.1 Ten aansien van klousule 2.3 van die koop-ooreenkoms het hy bevestig dat dit die bedoeling van die partye, soos aan hom oorgedra, korrek weergee. Hy getuig egter dat die verweerder self die geld verskuldig aan die Trust sou betaal en dat dit nie van die koopsom afgetrek moes word nie. Hy kwalifiseer dit egter later deur te sê dat daar nie 'n instruksie was dat die oordragprokureur die geld van die koopsom aftrek en betaal aan die Trust nie. Hy getuig dat die gedagte was dat Lombaard die rentes gaan betaal.
- 11.2 Ten aansien van die gesprekke tussen hom en Lombaard, nadat daar slegs 'n verband van R350,000.00 deur Standard Bank toegestaan is ten gunste van die Trust, het daar 'n dispuut ontstaan oor wie die restant sou betaal. Hy verwys dan na 'n nota van Groenewald tot die effek dat Lombaard die restant moet betaal en het hy getuig dat Lombaard vir hom gesê het dat hy verstaan en dat hy sal betaal.

11.3 Van Zyl het nooit enige gesprek of samesprekings met die derde eiser gehad nie.

[12] Gedurende die kruisondervraging van Van Zyl, met verwysing na 'n e-pos van 10 Desember 2007 van Groenewald aan die derde eiser, het Van Zyl getuig dat hy die inhoud daarvan aan Lombaard verduidelik het, maar hy dit eers nie so wou aanvaar nie.

[13] Tydens herondervraging is klousules 5 en 9 van die koopvooreenkoms aan Van Zyl voorgehou en gesuggereer dat die koper die belastinge en Waterwese moes betaal en dat die koopsom van R850,000.00 nie vas gestaan het nie. Van Zyl het bevestigend hierop geantwoord en bygevoeg dat die verweerder onmiddellik daardie verpligtinge oorgeneem het.

[14] Groenewald, die transportbesorger het bevestig dat sy die transport moes hanteer en die verband moes registreer, voortspruitend uit die koopvooreenkoms aangegaan tussen die verweerder en die verkoper.

14.1 Groenewald het getuig dat die uitstaande balans van die verkoper se verskuldigheid aan die Trust nie op datum van registrasie afgetrek moes word van die koopsom nie of dat die koopsom deur die oordragprokureurs aan die eisers betaal moes word nie, maar dat die verband oorgeneem is.

- 14.2 Lombaard het nooit namens die verweerder opdrag aan Groenewald gegee om die Trust se geld uit die transaksie te betaal nie. Sy het ook nie opdrag namens die eisers of die Trust gehad om betalings namens die Trust te vorder ten aansien van die verskuldigheid in terme van die verband en ooreenkoms nie.
- 14.3 Die verwysing na die skulderkenning wat Lombaard sou teken, soos vervat in die e-pos van 23 Julie 2007, is nadat die derde eiser haar meegedeel het dat hy en Lombaard ooreengekom het dat die verweerder die verskil tussen die R400,000.00 en uiteindelijke R350,000.00 aan hom sou oorbetaal. Dit blyk nie of die skulderkenning geteken is nie en ook nie waarom dit nie onderteken sou gewees het nie.
- 14.4 Volgens Groenewald het sy in totaal R110,099.22 ontvang uit die eerste verband, nadat die verkoper se verband by Landbank afgelos is. Daaruit moes sy die kansellasiekoste, die bedrae wat aan Waterwese en Vaalhartswater betaal (R68,884.57). Daar was slegs 'n bedrag van R38,516.65 oor en haar transportkoste het R26,007.50 beloop. Nadat sy haar kostes verhaal het was daar slegs R12,509.15 oor, welke bedrag sy aan Waterwese oorbetaal het ten opsigte van die eiendom. Die verweerder sou die oorblywende bedrag aan Waterwese betaal. Sy het geen instruksie gehou om die R12,509.15 aan die Trust te betaal nie.

[15] Gedurende kruisondervraging het Groenewald soos volg getuig:

15.1 Die bedrag van R413,000.00 wat aan die Trust betaalbaar was ten aansien van die verband wat oorgeneem is, moes nie uit die koopsom van R850,000.00 betaal word nie. Klousule 2.3 van die koop-ooreenkoms bepaal dat die tweede verband oorgeneem word en dat dit nie beteken dat die verband afgelos moes word nie. Dit was nooit die ooreenkoms nie en is dit ook nooit so gedoen nie. Daar is geen geld gewissel tussen die partye nie en sy moes bloot 'n substitusie doen. Die doel van die substitusie was dat die verband doodeenvoudig oorgeneem word.

15.2 Daar was nooit 'n instruksie aan haar om enige geld aan die Phillip Van Dyk Trust te betaal nie. Haar instruksie was dat Lombaard en die verteenwoordiger van die Trust ooreengekom het op R50,000.00 nadat Standard Bank nie die toestemming wou gee nie. Die derde eiser sou nooit toestem tot kansellering van die verband as hy nie sy geld gekry het nie en dan kon die verkoop van die eiendom nie voortgaan nie. Daar moes gevolglik 'n ooreenkoms tussen Lombaard en die derde eiser gewees het aangaande die R50,000.00.

15.3 Die instruksie wat Groenewald gehad het, was wel om Waterwese te betaal soos sy inderdaad gedoen het. Lombaard het vir Groenewald meegedeel dat hy verantwoordelik sou wees vir Waterwese se rekening.

Indien dit nie die geval was nie, sou sy aangedring het op betaling van haar rekening.

15.4 Die R350,000.00 is later by haar kantore inbetaal deur Lombaard en sy het dit oorbetaal aan die Trust (gedurende April 2008). Sy het nie die keuse gehad om dit nie te doen nie, want dit is nie haar geld nie.

[16] Namens die verweerder het slegs Lombaard getuig.

16.1 Hy is deur die verkoper se eggenoot genader en gevra om die eiendom te koop. Hy het die persoon meegedeel dat hy slegs R500,000.00 beskikbaar gehad het waarop hy meegedeel is dat die koopsom R850,000.00 sou beloop.

16.2 Die trustees van die Trust was aan hom goed bekend. Hy het die derde eiser geskakel en dit wat hulle bespreek het ten aansien van die ooreenkoms, was soos wat die derde eiser getuig het. Alles wat hy gesê het, is inderdaad wat hulle telefonies bespreek het.

16.3 Lombaard het ontken dat hy teenoor Van Zyl onderneem het om die balans tussen die verband van R350,000.00 wat uiteindelik geregistreer is en die verskuldigheid op die aanvanklike verband van die verkoper, te betaal.

[17] In kruisondervraging het Lombaard grotendeels die derde eiser se getuienis bevestig en blyk dit uit die feite wat hierin bevind is gemene saak tussen die partye te wees.

17.1 Alhoewel dit nie deur Lombaard beweer word dat die eisers versoek het dat die gelde aan die prokureurs betaal word nie, blyk dit dat hy dit so aanvaar het omdat dit die prokureurs was wat die koop gedoen het.

17.2 Alhoewel dit nie so verwoord is in die verweerskrif nie, het hy bevestig dat sy saak eintlik is dat daar 'n ooreenkoms was ten aansien van die R413,000.00 wat hy moes betaal en dat sy saak is dat hy dit inderdaad betaal het en dat die balans van die verskuldigheid nooit aan die Trust betaal is nie.

[18] Teen hierdie feitelike agtergrond het die verhoorhof tot die volgende gevolgtrekkings gekom:

18.1 Met spesifieke verwysing na klousule 2.3 van die koop-ooreenkoms, is bevind dat die verweerder sy verpligtinge teenoor die verkoper en die Trust nagekom het. Hy het ook bevind dat die bedrag wat nog deur die verkoper aan die Trust verskuldig was, afgetrek moes word van die koopsom van R850,000.00 en oorbetal moes gewees het aan die Trust uit die restant van die verkoper se wins uit die verkoop van die eiendom.

- 18.2 In die lig van die feit dat die eisers toegestem het tot die kansellasië van die verband oor die eiendom en die registrasie van die daaropvolgende verband van R350,000.00 ten gunste van die Trust, het die verhoorhof tot die gevolgtrekking gekom dat die Trust toestemming gegee het tot registrasie van 'n verband ten bedrae van R350,000.00. Die tekort wat aan die Trust verskuldig was het dus eers ontstaan nadat registrasie plaasgevind het. Daar kon dus nie konsensus tussen die eisers en verweerder oor die betaling van hierdie tekort gewees het nie.
- 18.3 Daar is verder bevind dat die logiese afleiding dus gemaak kon word dat alle finansiële verpligtinge teenoor die verkoper, dienstegeld en fooie van die prokureurs eerstens afgetrek was alvorens die Trust betaal is, wat daartoe aanleiding gegee het dat 'n tekort was.
- 18.4 Die uiteindelijke bedrag wat die verkoper ontvang het moes verminder gewees het met 'n bedrag van R63,531.90. Die verkoper is bevoordeel ten koste van die Trust, alhoewel sy daartoe toegestem het dat haar verpligtinge teenoor die Trust voorkeur moes geniet bo haar uitbetalings.
- 18.5 Op datum van sluiting van die kooporeenkoms tussen die verkoper en die verweerder, was die uitstaande

balans wat die verkoper aan die Trust verskuldig was nog nie bepaal nie, alhoewel dit bepaalbaar was.

18.6 Nadat die uitbetalings gemaak was en die tekort ontdek is, is die verweerder oorreed om die tekort aan te vul.

18.7 Die versekering dat die geld wat aan die Trust verskuldig was deur die verkoper betaal sou word, moes aan die derde eiser oorgedra gewees het, anders sou hy nie toegestem het tot kansellasië van die verband nie.

18.8 Die verweerder het gevolglik ten volle presteer deurdat hy die volle koopsom betaal het, anders sou kansellasië van die verband van die verkoper ten gunste van die Trust nooit plaasgevind het nie en sou die eisers nooit toestemming verleen het tot registrasie van die verband in die verweerder se naam nie.

DIE REGSPOSISIE:

[19] Dit is geykte reg dat, indien 'n party steun op 'n ooreenkoms, die bewyslas op daardie party rus om die terme daarvan te bewys.¹ Indien 'n teenparty egter steun op 'n betaling wat gemaak is in terme van die ooreenkoms, rus die bewyslas op sodanige party om dit te pleit en te bewys.²

¹ *Stocks & Stocks (Pty) Ltd v TJ Daly & Sons (Pty) Ltd* 1979(3) SA 754 (A) op 764A

² *Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd (In liquidation)* 1998(1) SA 811 (SCA) op 823D-E

- [20] Voldoening van 'n skuld geskied oor die algemeen wanneer die skuldenaar die skuld aan die skuldeiser betaal. Indien 'n skuldenaar egter 'n aanvaarbare rede het om te aanvaar dat betaling aan 'n derde party, ofskoon dit in werklikheid nie deur sy skuldeiser gemagtig is nie, voldoening van sy skuldverpligting teenoor sy skuldeiser daarstel, hy *bona fide* so die betaling maak aan die derde party en die skuldeiser se boedel daardeur verryk word, dan word die skuldenaar bevry tot die mate wat die skuldeiser se boedel verryk is.³ (My beklemtoning).
- [21] 'n Skuldeiser is geregtig om te gelas dat betaling aan 'n derde party gemaak word, maar die skuldenaar is nie verplig om dit te doen nie. As die skuldenaar egter die aanwysing aanvaar en betaling maak aan die derde party, het hy ten volle presteer. Die bewyslas rus op die skuldenaar om te bewys dat die skuldeiser hom gemagtig het om betaling aan 'n derde party te maak ter voldoening van skuld teenoor die skuldenaar.⁴
- [22] Daar word namens die appellante aan die hand gedoen dat daar, selfs op die verweerder se getuienis, blyk 'n wilsooreenstemming tussen die verweerder en die derde eiser was ten tye van die aangaan van die mondelinge ooreenkoms tot dié effek dat die verweerder die bestaande verband van die

³ *Harrismith Board of Executors v Odendaal* 1923 AD 530 op 539; *Bouwer N.O. v Saambou Bank Bpk* 1993(4) SA 492 (TPA) op 499E tot 501C

⁴ *Harman's Estate v Bartholomew* 1955(2) SA 302 (NPD) op 307F-308A; Sien ook: LAWSA, Vol 19 par 236

verkoper en haar skuld in terme daarvan, oorneem. Die volle verskuldigde bedrag is nie aan die Trust betaal nie.

[23] Namens die Trust is betoog dat die verweerder nie aangetoon het en dat daar geen getuienis is tot die effek dat:

23.1 die eisers die oordragprokureurs aangestel het om betaling van die verskuldigde bedrag vanaf die verweerder te vorder of te ontvang nie, of

23.2 die betaling wat deur die verweerder aan die oordragprokureurs gemaak is, geormerk was of dat dit deur die oordragprokureurs gevorder was, as synde die balans verskuldig aan die eisers nie,

23.3 die betaling wat deur die verweerder aan die oordragprokureurs gemaak is, nie betaling in terme van die ooreenkoms met die eisers was nie, en

23.4 die Trust en/of die eisers nie verryk is of enige voordeel ontvang het deur die verweerder se betaling aan die verkoper en/of prokureurs nie.

[24] Die argumente geopper namens die Trust is nie mee gehandel deur die verweerder nie. Daar word namens die verweerder aangevoer dat klousule 2.3 van die koopooreenkoms geen ander betekenis kan hê as dat die bedrag verskuldig in terme van die verband wat ten gunste van die eisers of die Trust geregistreer

was, van die koopprys afgetrek moet word nie. Verder, dat aangesien die verweerder die volle koopprys plus rente op die tweede verband betaal het, daar geen tekort was nie, die verweerder ten volle presteer het en geen bedrag aan die Trust verskuldig is nie en dat die verhoorlanddros dus korrek was toe hy tot hierdie gevolgtrekking gekom het.

[25] Daar is verder aangevoer dat die mondelinge ooreenkoms tussen die partye nie gematerialiseer het nie omdat die verweerder nooit die verband oorgeneem het nie en 'n nuwe verband geregistreer is.

[26] Hierdie argumente, asook die ander argumente wat gevoer is namens die verweerder, neem die werklike dispuut tussen die partye nie verder nie. Wanneer en hoe die koopprys betaal is in terme van die ooreenkoms tussen die verweerder en verkoper is nie relevant tot die dispuut tussen die partye nie. Die verweerder steun daarop dat hy die bedrag wat aan die Trust verskuldig was betaal het en sy verpligtinge in terme van die ooreenkoms wat hy met die derde eiser gesluit het nagekom het. Hy het gevolglik die bewyslas gedra om dit aan te toon.

26.1 Die inhoud van die mondelinge ooreenkoms is gemene saak tussen die partye. Die effek daarvan is dat die verweerder die verpligtinge sou oorneem, wat hy inderdaad gedoen het. Dit is ook gemene saak dat geen verdere ooreenkoms tussen Lombaard namens die

verweerder, en die derde eiser namens die trust, gesluit is nie.

26.2 Die bedrag wat verskuldig was by kansellasië van die tweede verband van die verkoper, is nie in geskil nie en dit is ook nie in geskil dat hierdie bedrag steeds nie aan die Trust betaal is nie.

26.3 Die getuienis dui daarop dat Lombaard, namens die verweerder, onderneem het om die skuld van die verkoper aan die Trust te betaal. Hy het voor registrasie van die eiendom in die naam van die verweerder die rente wat deur die verkoper verskuldig was, direk aan die derde eiser betaal, tot voordeel van die Trust.

26.4 Alhoewel die derde eiser, namens die Trust, geregtig sou wees om te gelas dat die verweerder betaling aan die prokureurs maak en die verweerder sodanige aanwysing aanvaar en betaling maak aan die prokureursderdeparty, het die bewyslas in hierdie verband op die verweerder gerus om te bewys dat hy gemagtig was om betaling aan die prokureurs te maak ter voldoening van skuld teenoor die skuldeiser. Daar is geen sodanige getuienis nie en hy het hom nie van sy bewyslas in hierdie verband gekwyt nie. Trouens, die getuienis van Groenewald en Van Zyl is tot die teendeel.

26.5 Selfs al sou aanvaar word dat die verweerder 'n aanvaarbare rede het om te aanvaar dat betaling aan die prokureurs/verkoper, ofskoon dit in werklikheid nie deur die trustees van die Trust gemagtig is nie, voldoening van sy skuldverpligting teenoor die Trust daarstel en selfs al word aanvaar dat hy *bona fide* so die betaling gemaak het, het die verweerder nie aangetoon dat die Trust se boedel daardeur verryk is nie en is die volle bedrag verskuldig aan die Trust nie betaal nie en is die verweerder nie bevry daarvan nie.

[27] Namens die verweerder is ook aangevoer dat dit geykte reg is dat die transportbesorger by kansellasië van die verband moes toesien dat die volle bedrag verskuldig deur die verkoper aan die Trust betaal word. Groenewald het fouteer deur nie die volle verskuldigde bedrag aan die Trust te betaal nie. Hierdie argument namens die verweerder hou nie water nie. Geen geld het verwissel tussen die verweerder, verkoper of prokureurs en die Trust by kansellasië van die verband en/of registrasie van die eiendom nie. Die verpligtinge van die verkoper is oorgeneem en kon hy die uitstaande skuld afbetaal ooreenkomstig die terme soos uiteengesit in die tweede verband. Die verband is eers afgelos veel later in April 2008, toe die verweerder die R350,000.00 betaal het.

[28] Vir die redes hierbo, is ek van oordeel dat die Trust se saak soos uiteengesit in die hoofeis, moes geslaag het. Daar is op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat die ooreenkoms wat die

onderwerp van die aksie vorm tussen die eisers en die verweerder aangegaan is, dat die verweerder in terme van die ooreenkoms die bedrag van R413,531.90 aan die eisers verskuldig was ten aansien van die oorname van die verkoper se verpligtinge in terme van die tweede verband (B964/2004), dat die eisers nooit Van Zyl & Groenewald prokureurs as hul agent aangestel het om betalings namens die eisers te ontvang nie, dat die verweerder nie sy verpligtinge nagekom het deur die verskuldigde balans aan die eisers te betaal nie; en laastens dat die bedrag van R93,729.80 tesame met rente daarop bereken teen 13 % per jaar vanaf 15 Mei 2011 tot op datum van betaling steeds aan die eisers verskuldig is.

- [29] Ek is gevolglik oortuig dat die verhoorlanddros verkeerd was in die afwysing van die eis en ag ek dit nie nodig om met die alternatiewe eis wat daarop gebaseer is dat die inhoud van klousule 2.3 'n beding ten behoeve van die eisers daarstel, te handel nie.
- [30] Daar word namens die eisers gevra dat die appèl gehandhaaf word met koste en dat, buiten die vonnisbedrag en rente, die verweerder gelas moet word om die koste van die geding te betaal, insluitend verhoogde advokaatskoste, reis-, verblyf- en voorbereidingskoste.
- [31] Daar is geen redes aangevoer waarom die kostes van die appèl nie toegeken moet word aan die suksesvolle party nie. Wat die

kostes in die verhoorhof betref, is daar nie in die Besonderhede van Vordering gevra vir verhoogde koste nie.

[32] In terme van Landdroshofreël 33(8), kan 'n hof, insluitend 'n Hof van Appèl⁵, op versoek van 'n party in 'n verdedigde aksie, 'n verhoogde kostebevel gee waar sekere faktore soos uiteengesit in subreël (8)(a) tot (d) teenwoordig is, onderworpe daaraan dat die hof riglyne mag verskaf ten aansien van die metode van taksasie. In terme van Deel I van Tabel A van Bylae 2 tot die Landdroshofreëls sal die koste van 'n advokaat slegs toegelaat word op taksasie in sake wat val binne skaal B, C, of D van Deel 3 van gemelde Tabel of waar die hof 'n bevel gemaak het in terme van reël 33(8). In hierdie saak is ek tevrede dat die aanstelling van 'n advokaat deur die eisers geregverdig was. Hier is geen saak uitgemaak waarom verhoogde advokaats-, reis-, verblyf- en voorbereidingskoste toegestaan moes wees anders dan dit waarvoor voorsiening gemaak is in die Landdroshofreëls nie. Daar bestaan ook volgens my geen rede waarom verhoogde fooie, ander dan dié vermeld in Deel IV van Tabel A van Aanhangsel 2 tot die Landdroshofreëls toegeken moet word nie.

[33] Ek maak die volgende bevel:

1. DIE APPÈL SLAAG MET KOSTE;

⁵ *Magqabi v Mafundityala and Another* 1979 (4) SA 106 (E) op 111

**2. DIE BEVEL VAN DIE LANDDROS HARTSWATER ONDER
SAAK 199/2011 WORD TERSYDE GESTEL EN
VERVANG MET DIE VOLGENDE:**

“Die verweerder word gelas om die volgende bedrae te betaal:

1. *R93 729.80*
2. *Rente op gemelde bedrag teen 13% per jaar bereken
van af 15 Mei 2011 tot datum van betaling;*
3. *Die ooreengekome of getakseerde koste van die geding
op Landdroshofskaal, insluitend die koste van die
advokaat van die eiser.*

SL ERASMUS

WAARNEMENDE REGTER

Ek stem saam.

CC WILLIAMS

REGTER

Vir die Applikant:

Adv. C.D. Pienaar (iov Duncan & Rothman Ing.)

Vir die Eerste Respondent:

Mnr. V.W. Haddad (iov Elliott Maris Wilmans & Hay Ing.)