

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknr. : 1257/2013

In die saak tussen:-

RUWACON (EDMS) BPK

Applikant

en

PUMLA FUNDISWA RADEBE N.O.

Eerste Respondent

DR MVUYO ERNEST TOM N.O.

Tweede Respondent

**ZANDILE QUEENETTE LAVINIA
MDHLADHLA N.O.**

Derde Respondent

**NANDISILE FLAVOUR THOKO
MPHUMLOWANA N.O.**

Vierde Respondent

FIROZ YUSUF PATEL N.O.

Vyfde Respondent

GAIL JEAN DOWNING N.O.

Sesde Respondent

KHWEZI VINCENT TIYA N.O.

Sewende Respondent

**THEMBEKA NOSIPHO THOZAMA
VAN WYK N.O.**

Agtste Respondent

MATJATJI DIKELEDI MOTSISI N.O.

Negende Respondent

AANGEHOOR OP:

8 AUGUSTUS 2013

UITSPRAAK DEUR:

DE WET, WnR

GELEWER OP:

15 AUGUSTUS 2013

- [1] Applikant doen aansoek vir vonnis soos uiteengesit in die Kennisgewing van Mosie gebaseer op sekere interim sertifikate uitgereik in terme van 'n bouooreenkoms (hierna "die JBCC" genoem).
- [2] Uit die funderende stukke blyk die volgende:
- 2.1 Applikant het sekere konstruksiewerk vir respondent onderneem nadat 'n tender aan applikant toegeken is.
 - 2.2 Die regsverhouding tussen applikant en respondent word beheers deur 'n skriftelike ooreenkoms die JBCC waarvan gedeeltes by die funderende stukke aangeheg is.
 - 2.3 Interim betaalsertifikate is in terme van die JBCC uitgereik aan applikant, aangeheg by die funderende stukke as aanhangsels "H", "I" en "J" en is dit gemeensaak tussen die partye dat die betaalsertifikate die bedrag geëis deur applikant verteenwoordig en dat betaling in terme van die sertifikate nie gedoen is deur die respondent nie.
- [3] Respondent se opponerende eedsverklaring opper 'n aantal verwere en is ek van voorneme om met sekeres daarvan soos volg te handel.
- 3.1 Jurisdiksie:
- Die enigste grond waarop applikant steun vir die bewering dat die Vrystaatse Hoë Hof jurisdiksie het om die aansoek te hanteer, is gebaseer op die applikant se bewering in die funderende stukke dat "die partye ooreengekom het dat betaling van alle verskuldigde

bedrae sal plaasvind na die applikant se bankrekening gehou te Absa Bank Brandwag Bloemfontein en dat dit so plaasgevind het (met ander woorde dat uitvoering deur respondent en applikant aan die ooreenkoms voormeld gegee is)”.

- 3.2 In die repliserende stukke verander die applikant die klem deur te pleit dat daar geen sodanige uitdruklike ooreenkoms was nie, maar dat die ooreenkoms minstens ‘n implisiete of stilswyende term bevat het dat betalings in die applikant se bankrekening gemaak sou word.
 - 3.3 Applikant voer aan dat ‘n aanhangsel tot die tenderdokument deur applikant voltooi is met applikant se bankbesonderhede daarin vervat en heg applikant die dokument aan as aanhangsel “G” tot sy funderende stukke.
 - 3.4 Uit die betaalsertifikate blyk dit dat daar reeds twaalf vorige interim betalings aan applikant in voormelde rekening gedoen is.
 - 3.5 Dit is duidelik as die plek van betaling uitdruklik (of by implikasie of stilswyend) binne die jurisdiksiegebied van die Vrystaatse Hoë Hof is, die Hof jurisdiksie in die aangeleentheid sal hê.
- Sien: **Coloured Development Corporation Ltd v Sahabodien** 1981 (1) SA 868 (CPD) waarvan, so ver ek kon vasstel, nooit afgewyk is nie.
- 3.6 Die respondent wys daarop dat die tenderdokumente nie deel van die ooreenkoms is nie en wys op die

definisies in die JBCC en ook dat aanhangsel “G” nie binne daardie definisies val nie.

- 3.7 Verder is dit ‘n gegewe dat die JBCC nie die plek van betaling stipuleer nie.
- 3.8 In beide klousule 1.8 en 42.1 van die JBCC word ‘n sogenaamde “shrifren” klousule gevind wat soos volg lees:

“This agreement is the entire contract between the parties regarding the matters addressed in this agreement...”

Sien: **SA Sentrale Ko-op Graanmaatskappy Bpk v Shifren en Andere** 1964 (4) SA 760 (A).

- 3.9 Ek wys daarop dat nie een van die partye dit goedgevind het om ‘n volledige en leesbare ooreenkoms met alle skedules by hulle stukke aan te heg nie. Die respondent het wel die grootste gedeelte van die JBCC aangeheg, maar is die ooreenkoms ongelukkig nie net onvolledig nie, maar ook grootliks onleesbaar.
- 3.10 Nie die applikant of die respondent se advokate het tydens betoog na die “shrifren” klousules verwys nie. Dit kom egter vir my voor asof die “shrifren” klousules alleen handel met aangeleenthede aangespreek in die JBCC. Aangesien die plek van betaling deur respondent nie aangespreek is nie, is daar seker geen rede waarom die partye nie buite om die JBCC daaroor

kon ooreenkom nie. Ek hou in gedagte dat die klousule beperkend uitgelê moet word.

Sien: **Randcoal Services Ltd and Others v Randgold and Exploration Co Ltd** 1998 (4) SA 825 (SCA) te 841.

3.11 Duidelik het beide partye verstaan en berus by die reëling dat betaling te Absa Bank, Brandwag, Bloemfontein sou geskied en het respondent dit uitgevoer en minstens twaalf betalings aldaar gedoen.

3.12 Ek is gevolglik tevrede om te bevind dat die Vrystaatse Hoë Hof wel jurisdiksie in die aangeleentheid het en word die punt *in limine* derhalwe afgewys.

[4] Die respondent neem ook 'n punt naamlik dat die betaalsertifikate (interim) "H", "I" en "J" hierbo na verwys, nie voldoen aan die kontrakbepalings van die JBCC nie en wel aangesien dit nie, soos voorgeskryf in die JBCC, "sertifiseer" dat betaling aan applikant verskuldig is nie, maar slegs aanbeveel ("recommends") dat die bedrae opeisbaar en betaalbaar is.

[5] Aangesien die sertifikate nie sertifiseer nie, maar slegs aanbeveel, is hulle blykens die betoog van die respondent, nie geldige interim betaalsertifikate nie en kan die applikant nie vir interim betalings en/of vir die regshulp waarop hy die Hof nader daarop steun nie.

[6] Aanhangsels "H", "I" en "J" dui duidelik aan in die opskrif daarvan dat hulle:

- 6.1 “payment certificates” is;
- 6.2 uitgereik word in terme van klousule 31 van die “Principal Building Agreement” (“JBCC”);
- 6.3 dat interim sertifikaat “H” sertifikaat nr 13 is; dat interim sertifikaat “I” sertifikaat nr 14 is en dat interim sertifikaat “J” interim sertifikaat nr 15 is;
- 6.4 Verder blyk dit dat alle sertifikate voorheen uitgereik, naamlik vanaf 1 – 12 deur respondent betaal is en ek het geen rede om te glo dat hulle anders sou lees nie. Met ander woorde hulle het waarskynlik ook betaling aanbeveel in stede van gesertifiseer.
- 6.5 Dit kom vir my voor asof daar niks om die punt van respondent draai nie. Die punt is in die woorde van McEwan; R in **Smith v Mouton** 1977 (3) SA 9 (W) “a highly technical point” en wil dit voorkom asof die partye deur hulle gedrag stilswyend die metode van sertifisering aanvaar het en daarby berus het.
Sien: **Mouton v Smith** 1977 (3) SA 1 (AD) te 7H – 8A.
Ek is derhalwe oortuig dat die sertifikate geldig is en behoorlike interim betaalsertifikate daarstel.

[7] Respondent voer aan dat daar verskeie dispute tussen die partye bestaan wat vir arbitrasie in terme van die ooreenkoms verwys moet word en verwys in die verband na klousule 40 van die JBCC.

[8] Dispute word uiteengesit in die opponerende stukke en toon die applikant in repliek aan dat daar geen dispute ooit deur die respondent geopper is nie, maar dat respondent

deurgaans nie betaling gemaak het nie, as gevolg van 'n geldnood alleen. Wanneer die skrywes aangeheg by die repliserende verklaring as “JR1” tot “5” gelees word, is hulle vir geen ander konstruksie vatbaar nie.

- [9] Wanneer ek na die feite dispute geopper deur die respondent kyk, hou ek die bekende beslissing van **Plascon-Evans Paints Ltd v Van Riebeeck Paints (Pty) Ltd** 1984 (3) SA 623 (AD) te 634 – 635 in gedagte.

- [10] Ek hou veral in gedagte die opmerkings van die Edele Corbett; JA te p 635 en ek haal aan:

“... and the Court is satisfied as to the inherent credibility of the applicant's factual averment, it may proceed on the basis of the correctness thereof and include this fact among those upon which it determines whether the applicant is entitled to the final relief which he seeks. Moreover, there may be exceptions to this general rule, as, for example, where the allegations or denials of the respondent are so far-fetched or clearly untenable that the Court is justified in rejecting them merely on the papers.”

- [11] Die feite geskil rondom die vraag of die applikant inderdaad die ooreenkoms gekanselleer het, alternatiewelik behoorlik gekanselleer het in terme van die bepalings van die kontrak, is een van die sogenaamde feite geskille wat ek oorweeg het by die verlening van die regshulp waartoe ek besluit het. Ek het as uitgangspunt aanvaar dat die vereistes gestel in 'n kansellasie klousule streng nagekom moet word.

Sien byvoorbeeld **Kragga Kamma Estates CC and Another v Flanagan** 1995 (2) SA 367 (AD) te 375C – F.

- [12] Die appèlafdeling het in die saak van **Thomas Construction (Pty) Ltd (In Liquidation) v Grafton Furniture Manufacturers (Pty) Ltd** 1988 (2) SA 546 (AD) te kenne gegee dat wanneer die bouheer 'n ooreenkoms kanselleer as gevolg van die kontrakbreuk van die boukontraakteur, die interim betaalsertifikate nie die kansellasie oorleef nie en gevolglik ook verval.
- [13] In betoog het die advokaat vir die applikant my egter verwys na die beslissing van **Shelagatha Property Investments CC v Kellywood Homes (Pty) Ltd; Shelfaerie Property Holdings CC v Midrand Shopping Centre (Pty) Ltd** 1995 (3) SA 187 (AD) te 195B – E waar die geleerde regters tot die slotsom gekom het dat indien die boukontraakteur kanselleer as gevolg van die kontrakbreuk van die bouheer (soos in die onderhawige geval) die interim sertifikate steeds onafhanklike skuldoorsake bly en afgedwing kan word.
- [14] In die onderhawige geval maak dit derhalwe eintlik nie saak of die boukontrak (JBCC) behoorlik gekanselleer is deur die applikant aldan nie. Indien die boukontrak nie gekanselleer is nie, volg dit bloot dat die applikant steeds kan steun op die betaalsertifikate vir sy eis soos wat hy tans doen. Hierdie is ook nie 'n geval waar die respondent aanvoer in die opponerende stukke dat die gepoogde kansellasie 'n

repudiasie van die ooreenkoms daarstel welke repudiasie deur die respondent aanvaar is met die gevolg dat die ooreenkoms gekanselleer is weens die kontrakbreuk van die applikant nie. Hierdie bewerings kort in die respondent se stukke en moet ek aanvaar dat die ooreenkoms of deur die applikant as boukontrakteur gekanselleer is, alternatiewelik dat die kontrak nie gekanselleer is nie, maar het dit geen effek op die regsgeldigheid en die afdwinging van die interim sertifikate nie.

[15] Geen van die ander feite dispute het myns insien veel om die lyf nie. Die advokaat vir die respondent het in 'n volledige betoog gepoog om my te oortuig dat daar 'n dispuut bestaan met betrekking tot die verskuldigheid in terme van die interim sertifikate en wel omdat soos hy uitgewys het, die kontraksprys voor voorsien in die JBCC in verre oorskry is. Hy het daarop gewys dat die JBCC klousules bevat wat daarop neerkom dat indien die werk wat die boukontrakteur (applikant) moet uitvoer, uitgebrei word, sodanige opdrag skriftelik deur die argitek verskaf moet word en omdat daar geen sodanige bewering in die stukke vervat is nie, ek moet aanvaar dat sodanige skriftelike opdrag nie deur die argitek gegee is nie en derhalwe nie opeisbaar en betaalbaar geraak het nie.

[16] Die betoog sou veel meriete gehad het as dit nie was vir die feit dat die betaalsertifikate gedateer is 8 Mei 2012, 8 Junie 2012 en 10 Julie 2012 en die respondent in die skrywes hierbo na verwys, aangeheg as "JR1" tot "JR4" gedurende

en vanaf 15 November 2012 tot en met Maart 2013 konsekwent erken dat gelde aan applikant verskuldig is nie. So byvoorbeeld skryf die tussentydse hoof “operating officer” op 12 Maart 2013 aan die besturende direkteur van die applikant

“We confirm that we have received an indication from the Mpumulanga Treasury Department that they intent concluding the matter of the VO approval and availing funding thereof within this financial year it is 31st March 2013. In view of this, we envisage that the amount owed to Ruwaccon should, all going well, be paid early in April 2013. We acknowledge that similar commitments have been made before and trust that the Department will meet its commitments this time.”

[17] Ek is tydens die betoog deur die advokate versoek om die Kennisgewing van Mosie te wysig deur, onder andere, die bedrag verskuldig aan die applikant en wat die applikant eis, te verminder na R7 858 918.32 en het ek bede 1 dienooreenkomstig gewysig.

[18] Ek is ook versoek om in smeekbede 2.1 die bede te wysig om soos volg te lees:

“op die bedrag van R4 345,735.84 vanaf 18 Mei 2012 teen 14,4% tot 11 Julie 2013;”

[19] Ek is ook versoek om smeekbede 2.3 te wysig om te lees:

“op die bedrag van R2 515,502.92 vanaf 18 Junie 2012 teen 14,4% tot 13 Julie 2013.”

[20] Aangesien daar geen beswaar teen die voorgenome wysigings was nie, is hulle toegestaan en blyk dit daaruit dat slegs die bedrag geëis in smeekbede 2.2 van R7 858 918.32 inderwaarheid nog aan die applikant verskuldig is. Die enigste gevolgtrekking waartoe ek kan kom, is dat die betalings geëis in bede 2.1 en 2.3 respektiewelik op 11 Julie 2013 en 13 Julie 2013 deur die respondent aan die applikant betaal is.

[21] Na oorweging van die stukke, die volledige regs betoë van beide die applikant en respondent se advokate is ek tevrede om die volgende bevele te maak:

1. Die respondent word gelas om die bedrag van R7 858 918.32 aan die applikant te betaal.
2. Respondent word gelas om rente as volg te betaal:
 - 2.1 Op die bedrag van R4 345 735.84 vanaf 18 Mei 2012 teen 14,4% tot 11 Julie 2013;
 - 2.2 Op die bedrag van R7 858 918.32 vanaf 20 Junie 2012 teen 14,4% tot datum van finale betaling;
 - 2.3 Op die bedrag van R2515502.92 vanaf 18 Julie 2012 teen 14,4% tot 13 Julie 2013.
3. Respondent word gelas om die applikant se koste te betaal.

Namens die applikant: Adv M H Wessels SC
In opdrag van:
Rossouws Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die respondente: Adv D B du Preez SC
In opdrag van:
Kramer Weihmann & Joubert Ing
BLOEMFONTEIN

/spieterse