IN DIE NOORD GAUTENG HOE HOF.

PRETORIA /ES (REPUBLIEK VAN SUTD-AFRIKA)

SAAKNO: 34485/2007

DATUM:05/06/2012

IN DIE SAAK TUSSEN:

REYNHARDT VAN ROOYEN	1STE EISER
JOHANNES KOK	2DE EISER
EN	
F P v R WHELPTON	VERWEERDER

UITSPRAAK

JW LOUW.R

[1] Die eisers se eerste eis teen die verweerder is vir betaling van die bedrag van RIOmiljoen elk ingevolge 'n skriftelike leningsooreenkoms wat op 22Januarie 2004 aangegaan is en ingevolge waarvan die verweerder onderneem het om aan elk van die eisers 'n rentevrye lening vir die gemelde bedrag toe te staan. Die eisers se tweede eis teen die verweerder is vir betaling van skadevergoeding voortspruitend uit sekere beweerde wanvoorstellings wat die verweerder ten aansien van 'n beoogde gesondheidsorg ontwikkelingsprogram in Swaziland aan die eisers sou gemaak het

[2] Beide eisers het gedurende 2003 as spesialis interniste in Pretoria in assosiasie met mekaar gepraktiseer. Die verweerder was 'n professor in gewoontereg aan die Universiteit van Suid-Afrika. Gedurende Julie 2003 het die verweerder, wat 'n pasient van die tweede

eiser was, die tweede eiser vir 'n mediese ondersoek besoek. Gedurende hierdie besoek het die verweerder die tweede eiser meegedeel dat Swaziland beoog het om 'n gesondheidsorg ontwikkelingsprogram ("die program") te implementeer en dat hy aangestel was om die beplanning en implementering van die program te behartig. Hy het navraag gedoen of die eisers ^ belang sou stel om in die projek betrokke te raak. Die koning van Swaziland en sy familielede was op daardie stadium pasiente van die eerste eiser, en die verweerder was daarvan bewus. Die verweerder was van mening dat dit gunstig sou wees indien die eisers by die projek betrokke sou wees.

[3] Verskeie samesprekings het gedurende Julie en Augustus 2003 tussen die eisers en die verweerder plaasgevind. Gedurende hierdie tyd het die verweerder aan die eisers afskrifte van verskeie briewe oorhandig, onder andere briewe wat deur prins Mangaliso Dlamini van Swaziland onderteken is in sy hoedanigheid as projekbestuurder van die program, om die eisers tevrede te stel dat die program fn realiteit was en geimplementeer sou word. Hy het die eisers ook meegedeel dat fn bedrag van R3,2biljoen vir hierdie doel aan Swaziland beskikbaar gestel is uit sekere donateursfondse, dat die bedrag in Swaziland se sentrale bank gedeponeer is en vrygestel sou word wanneer Swaziland se nuwe beoogde Grondwet deur die Swazilandse parlement aanvaar is. Die verweerder het die eisers verder meegedeel dat as vergoeding vir die dienste wat hulle sou lewer met betrekking tot die beplanning, koordinering en ontwikkeling van die program, hulle gesamentlik betaling van 5% van die bedrag van R3,2biljoen, dit wil se R160miljoen, oor 'n tydperk van ongeveer drie jaar gedurende die implementering van die program sou ontvang.

[4] Die eisers het die inligting wat die verweerder aan hulle oorgedra het geglo en aanvaar, en het ingestem om betrokke te raak en om die verweerder by te staan in die beplanning,

koordinering en implementering van die program. Hulle het vroeg in September 2003 fn voorlegging van 'n voorgestelde struktuur vir die program aan die verweerder en prins Dlamini in Pretoria gemaak, waarna hulle op 8 September 2003 'n brief van prins Dlamini ontvang het waarin hulle aangestel is om die verweerder en prins Dlamini in die aktivering van die program by te staan.

[5] Die eisers het daarna hulle voorgestelde beplanning van die program gefinaliseer en dit op 31 Oktober 2003 by die Royal Swazi Sun hotel in die vorm van 'n sogenaamde "power-point" aanbieding aan die verweerder en prins Dlamini voorgehou. 'nHarde kopie daarvan is ook aan die verweerder en die prins oorhandig.

[6] Later dieselfde dag het die eisers en die verweerder die koning ontmoet, wat die eisers se betrokkenheid in die program goedgekeur het. Die koning het die eisers verseker dat die nuwe Grondwet teen Maart 2004 gefinaliseer en aanvaar behoort te wees, waarna die skenkersfondse wat vir die implementering van die program nodig sou wees, vrygestel sou word.

[7] In die verwagting dat die fondse teen die einde van April 2004 beskikbaar sou wees vir die implementering van die program, het die eisers aan die einde van 2003 begin om hulle mediese praktyke af te skaal met die oog daarop om hul praktyke te staak ten einde na April 2004 voltyds betrokke te wees in die uitvoering van die program.

[8] Gedurende Januarie 2004, terwyl die eisers in die proses was om hul praktyke af te sluit en hul pasiente aan ander spesialiste te oorhandig, was daar nog geen geld beskikbaar uit die skenkersfondse nie aangesien die parlement van Swaziland nog nie geopen het nie en

die Grondwet nog nie aanvaar was nie. Die verweerder wou verseker dat die eisers nie sou skade ly weens die sluiting van hulle praktyke indien die program nie na aanvaarding van die Grondwet geimplementeer sou word nie, en het aan die eisers voorgestel dat hy aan hulle elkeen fn bedrag van RIOmiljoen sou leen. Die verweerder het nie op daardie stadium die geld beskikbaar gehad nie en sou dit aan hulle betaal uit die geld wat hy verwag het om te ontvang as vergoeding vir werk wat hy vir die Swazi regering gedoen het. Die betaling sou aan horn gemaak word nadat die nuwe Grondwet deur die Swazi parlement aanvaar is. Die verweerder het blykbaar oor 'n tydperk van vyftien jaar navorsing gedoen oor Swazi gewoontereg en het dit gekodifiseer. Die kodifikasie sou in die nuwe Grondwet gelntegreer of verwerk word, en hy sou 'n bedrag van VSA $100miljoen vir sy werk van die Verenigde Nasies ontvang. Op daardie stadium was dit verwag dat die Grondwet gedurende April 2004 aanvaar sou word en dat dit drie of vier maande daarna sou neem voordat die verweerder sy geld sou ontvang.

[9] Daar is toe op 22 Januarie 2004 'n skriftelike leningsooreenkoms deur die eisers en die verweerder onderteken met die volgende inhoud:

"Hiermee word ooreengekom tussen bogenoemde partye die volgende:

F P v R Whelpton ondemeem om aan onderskeidelik J Kok en R van Rooyen 'n langtermyn rentevrye lening toe te staan. Die lening sal terugbetaalbaar wees indien en wanneer die voorgestelde gesondheidsprogram in Swaziland suksesvol geimplementeer is.

Die leningsbedrag beloop RI0 000 000-00 (tien miljoen rand) aan elke party soos hierbo verwys."

[10] Die nuwe Grondwet is toe nie in April 2004 deur die parlement aanvaar nie. Die verweerder het die eisers by verskeie geleenthede verseker dat hy alternatiewe bronne gehad het wat sou realiseer en dat hy die leningsbedrae uit daardie bronne sou betaal indien hy nie die betaling waarop hy gewag het vir die werk wat hy gedoen het sou ontvang nie. Niks het daarvan gekom nie.

[11] Die Grondwet is uiteindelik eers in Julie 2005 deur die parlement aanvaar. Die eisers het hul praktyke in die laaste kwartaal van 2005 hervat omdat hulle toe nog geen betaling ontvang het en besef het dat hulle nie so kon voortgaan nie.

[12] Ten spyte van stellings wat in kruisverhoor aan die eisers gemaak is oor wat die verweerder sou kom getuig, het die verweerder nie getuig nie en is sy saak gesluit na sluiting van die eisers se saak.

[13] Die sluiting van die leningsooreenkoms was gemeensaak op die pleitstukke. Die eisers eis spesifieke nakoming van die ooreenkoms. Die verweerder het drie verwere teen hierdie eis geopper. Die eerste verweer was dat die ooreenkoms 'n gesimuleerde ooreenkoms was aangesien dit opgestel is om die eisers in staat te stel om dit aan potensiele finansierders voor te le ten einde finansiering te bekom. Adv Ellis SC, wat namens die verweerder verskyn het, het nie met hierdie verweer volhard nie.

[14] Die tweede verweer wat gepleit is, is dat die ooreenkoms nietig is weens vaagheid. Die argument namens die verweerder in hierdie verband was dat die ooreenkoms nie 'n datum vir betaling van die lening stipuleer nie en dat die bewoording "indien en wanneer die voorgestelde gesondheidsprogram suksesvol geimplementeer is" die terugbetaling van die

lening afhanklik maak van 'n onsekere gebeurtenis, die plaasvind waarvan binne die beheer van die eisers was en dat die eisers kon besluit om die gesondheidsprogram te implementeer of om dit nie te implementeer nie.

[15] Dit is so dat die ooreenkoms nie 'n datum vir betaling van die lening stipuleer nie. Dit het nie tot gevolg dat die ooreenkoms nietig is weens vaagheid nie. In die afwesigheid van 'n vasgestelde datum in die ooreenkoms vir betaling van die lening, is dit onmiddelik opeisbaar tensy die afdwingbaarheid daarvan afhanklik is van 'n tydsbepaling. Sien Johannesburg City Counci v Norven Investments (Pty) Ltd, 1993 (1) SA 627 (A) 633 C-E. Die eisers beweer in hul besonderhede van vordering dat dit cn stilswyende bepaling van die ooreenkoms was dat betaling van die lening binne 'n redelike tyd moes geskied. Dit word gestaaf deur die eisers se getuienis in par. [8] hierbo uiteengesit. Die kontraktuele betaaldatum vir die lening was dus 'n redelike tyd na aanvaarding van die nuwe Grondwet deur die Swazi parlement.

[16] Die argument dat die leningsooreenkoms nietig is weens vaagheid omdat die terugbetaling van die lening binne die eisers se beheer was, word nie deur die getuienis gestaaf nie. Die eisers is aangestel om die verweerder en prins Dlamini by te staan in die implementering van die program. Die besluit om met die program voort te gaan of nie, was nie binne die eisers se beheer nie. Die verweer dat die ooreenkoms nietig is weens vaagheid kan dus nie slaag nie.

[16] Die derde verweer wat deur die verweerder gepleit is, is dat die eisers en die verweerder die leningsooreenkoms onderteken het op die gemeenskaplike veronderstelling dat die regering van Swaziland die program sou implementeer waaruit die partye substansiele bedrae geld sou ontvang, dat die program nooit 'n aanvang geneem het of geimplementeer is

nie en dat die ooreenkoms gevolglik nietig is as gevolg van 'n gemeenskaplike dwaling, alternatiewelik as gevolg van die mislukking van die gemeenskaplike veronderstelling ("failure of the common assumption").

[17] Die gemeenskaplike dwaling en die mislukking van die gemeenskaplike veronderstelling waarop die verweerder steun, slaan op 'n toekomstige gebeurtenis. Adv N GD Maritz SC, wat namens die eisers verskyn het, het tereg betoog dat 'n veronderstelling omtrent die toekoms 'n uitdruklike of stilswyende bepaling of voorwaarde van 'n ooreenkoms moet wees ten einde enige effek te he. Sien in hierdie verband Van Reenen Steel (Pty) Ltd v Smith 2002 4 SA 264 (SCA) 268F-H; Transnet Ltd v Rubenstein 2005[3] All SA 424 (SCA) 433c-h; Christie The Law of Contract in South Africa, 7e uitg., 341.

[18] Mnr Ellis het betoog dat die gemeenskaplike veronderstelling waarop die verweerder steun, nie op 'n gebeurtenis in die toekoms geslaan het nie aangesien dit fn gemeenskaplike veronderstelling van die partye was ten tye van die aangaan van die kontrak. Na my mening is daar nie meriete in hierdie argument nie. fn Gemeenskaplike veronderstelling oor 'n toekomstige gebeurtenis is juis 'n veronderstelling wat deur die partye gehou word ten tye van kontraksluiting. Indien daar so 'n veronderstelling was, moes dit gepleit gewees het as 'n uitdruklike of stilswyende term of voorwaarde van die kontrak. Daar is geen so 'n term of voorwaarde deur die verweerder gepleit nie. Wat meer is, die eisers het in hul getuienis uitdruklik ontken dat daar so 'n gemeenskaplike veronderstelling was en die verweerder, op wie die bewyslas in hierdie verband gerus het, het nie getuig nie. Hierdie verweer kan dus ook nie slaag nie.

[19] Die verweerder het verder 'n spesiale pleit van verjaring geopper. Die bewerings in die

verweerder se verweerskrif is dat die betaling van die lening opeisbaar geword het op 22 Januarie 2004, die datum waarop die ooreenkoms onderteken is, alternatiewelik binne 'n redelike tyd daarna, wat nie meer as dertig dae is nie, en dat die eisers se dagvaarding gedurende Julie 2007 op die verweerder beteken is, wat meer as drie jaar is na die datum waarop die eisers se eis opeisbaar geword het.

[20] Ek het reeds hierbo bevind dat die kontraktuele betaaldatum 'n redelike tyd na die aanvaarding van die nuwe grondwet deur die Swazi parlement is. Wat dus bepaal moet word, is wat daardie redelike tyd is. Die eisers se getuienis was dat dit ten tye van ondertekening van die leningsooreenkoms deur die partye voorsien was dat die nuwe Grondwet gedurende April 2004 deur die parlement van Swaziland aanvaar sou word en dat dit 'n aantal maande daarna sou neem voordat die verweerder die betaling waarop hy geregtig sou word, sou ontvang. Daar is ten tye van kontraksluiting gepraat oor fn tydperk van ongeveer ses maande vanaf sluiting van die leningsooreenkoms wat dit sou neem voordat die verweerder sy geld sou ontvang. Die tweede eiser se getuienis was dat daar ook gepraat is van 'n tydperk van drie tot vier maande na aanvaarding van die Grondwet voordat die verweerder sy geld sou ontvang. Die eisers se getuienis is nie in kruisverhoor betwis nie.

[21] Mnr Ellis het betoog dat die dagvaarding op 27 Julie 2007 beteken is, en dat dit meer as ses maande was na sluiting van die leningsooreenkoms. Hierdie betoog word nie deur die eisers se getuienis gesteun nie. Vier maande na April 2004 is Augustus 2004. Die verweerder, op wie die bewyslas om verjaring te bewys rus, het nie getuig nie.

[22] Ek is in elk geval van mening dat die meer korrekte benadering is om te kyk na die datum wanneer die nuwe Grondwet wel goedgekeur is, aangesien dit die datum was waarvan die

betaling van die leningsbedrae afhanklik was. Die datum van April 2004 was net 'n verwagting wat die partye gehad het en waaroor daar geen sekerheid bestaan het nie. Die getuienis van die eisers was dat die nuwe

Grondwet uiteindelik gedurende Julie 2005 deur die parlement van Swaziland aanvaar is. Hierdie getuienis was onbetwis. fn Tydperk van minder as drie jaar het verloop na goedkeuring van die Grondwet totdat die dagvaarding beteken is.

[23] Dit volg uit die voorgaande dat die eisers se eis nie verjaar het op die datum waarop die dagvaarding beteken is nie.

[24] Die gevolgtrekking is dat die eisers elk geregtig is op betaling van die bedrag wat die verweerder ingevolge die leningsooreenkoms onderneem het om aan hulle te betaal tesame met rente daarop. Mnr Maritz het aangedui dat die eisers slegs vra vir betaling van rente vanaf 1 Augustus 2007. Soos hierbo gemeld, is die dagvaarding op 25 Julie 2007 beteken.

[25] Mnr Maritz het verder aangedui dat, indien dit bevind sou word dat die eisers geregtig is op betaling van die bedrae soos ooreengekom in die leningsooreenkoms, die eisers nie ook vir betaling van die skadevergoeding wat in die eisers se tweede eis gevorder word, vra nie.

[26] In die lig van die voorgaande, word die volgende bevel gemaak:

1. Die verweerder word gelas om aan die eerste eiser die bedrag van R10 miljoen te betaal tesame met rente daarop teen 15,5% per jaar vanaf 1 Augustus 2007 tot datum van betaling.
2. Die verweerder word gelas om aan die tweede eiser die bedrag van RIO miljoen te betaal

tesame met rente daarop teen 15,5% per jaar vanaf 1 Augustus 2007 tot datum van betaling.

3. Die verweerder word gelas om die eisers se koste van die aksie te betaal, welke koste die koste van 'n senior advokaat sal insluit.

JW LOUW

REGTER VAN DIE NOORD GAUTENG HOE HOF

34485-2007

GEHOOR OP: 7 - 9 Mei 2012

VIR DIE EISERS: ADV N G D MARITZ SC

IN OPDRAG VAN: COUZYN HERTZOG EN HORAK, PRETORIA

VERW: JSTERK VIR DIE VERWEERDER: ADV P ELLIS SC I

N OPDRAG VAN: ROESTOFF VENTER & KRUSE, PRETORIA

VERW: RF KRUSE