PRETBLANK BOUWERKE (EIENDOMS) BEPERK — APPLIKANT (APPELLANT)

en

JOHANNES THEODORUS VAN COLLER — RESPONDENT

SAAK NO 28/82
/CCC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

PRETBLANK BOUWERKE (EIENDOMS) BEPERK APPLIKANT (APPELLANT)

en

JOHANNES THEODORUS VAN COLLER RESPONDENT

CORAM: TRENGOVE, CILLIé, VILJOEN ARR et SMUTS, GROSSKOPF Wnde ARR

VERHOOR: 17 MEI 1984

GELEWER: 30 MEI 1984

U I T S P R A A K

TRENGOVE/ .....

TRENGOVE, AR

Die applikant doen aansoek om kondonasie van sy versuim om, ten opsigte van die appèl in die onderhawige saak, betyds aan die voorskrifte van reëls 5(1) en 5(4) van die reëls van hierdie hof te voldoen. Die applikant het nagelaat om betyds die kennisgewing van appèl en die nodige afskrifte van die oorkonde by die griffier van hierdie hof in te dien. Die feitlike agtergrond van hierdie aansoek is, kortom, soos volg. Op 18 Junie 1980 het respondent, as eiser, 'n aksie teen die applikant, as verweerder, in die Transvaalse Provinsiale Afdeling ingestel vir betaling van R5 160, met rente

a tempore/ ......

a tempore morae en gedingskoste, ingevolge 'n ooreenkoms waarna ek weldra meer volledig verwys. Die applikant het die aksie bestry en o m gepleit dat die respondent se eis reeds verjaar het. Die verhoor het op 16 Augustus 1982 plaasgevind en uitspraak is toe voorbehou. Die verhoorregter het daarna, op 4 Oktober 1982, uitspraak ten gunste van die respondent (eiser) gegee vir R5 160 met rente daarop teen 11 *per centum* per jaar vanaf 16 Julie 1980 tot datum van betaling, en gedingskoste. Die applikant (verweerder) het besluit om teen hierdie uitspraak te appelleer. Sy prokureur het gevolglik 'n kennisgewing van appèl opgestel en dit op 14 Oktober

1982/ ......

1982, d w s binne die voorgeskrewe tydperk, by die griffier van die hof *a quo* en ook by die respondent se prokureur ingedien. Hoewel dit uit die kennisgewing self duidelik blyk dat die prokureur van voornemens was om dit ook by die griffier van hierdie hof in te dien, het dit vanweë 'n oorsig in sy kantoor nie gebeur nie. Die prokureur het hierdie fout eers in Februarie 1983 agtergekom toe die afskrifte van die oorkonde by die griffier van hierdie hof ingedien is. Die applikant se prokureur het vanuit die staanspoor probleme ondervind met die voorbereiding van die afskrifte van die oorkonde. Die respondent het gevolglik op 22 November 1982, ingevolge reël 5(4)(b)

van die reëls van hierdie hof, skriftelik ingestem tot die verlenging van die tydperk vir die indiening van die afskrifte tot 3 Februarie 1983. Vanweë omstandighede buite die applikant se beheer, is die afskrifte egter eers op 2 Februarie 1983 voltooi. Sy prokureur kon gevolglik nie die afskrifte voor die ooreengekome datum by die griffier van hierdie hof indien nie. Toe hierdie probleem opduik, het die oorsig in verband met die indiening van die kennisgewing van appèl vir die eerste keer aan die lig gekom. Om hierdie foute reg te stel het die applikant se prokureur toe op 18 Februarie 1983 die onderhawige aansoek om kondonasie opgestel. Dit is kort daarna

aan die respondent beteken en op 28 Februarie 1983 by hierdie hof ingedien. Die respondent het die aansoek hoofsaaklik op drie gronde teengestaan.

Daar is, eerstens, namens die respondent betoog dat die applikant se prokureur nie 'n bevredigende verduideliking verstrek het vir sy versuim om betyds aan die voorskrifte van reëls 5(1) en 5(4) te voldoen nie. Ek kan nie hiermee saamstem nie. Die prokureur se verduideliking is, na my oordeel, heeltemal redelik en aanvaarbaar. Die kennisgewing van appèl is betyds opgestel; dit is aan die griffier van hierdie hof, die griffier van die hof _a quo_ en die respondent se prokureur

gerig;/......

gerig; dit is betyds by die griffier van die hof *a quo* en by die respondent se prokureur ingedien; en die versuim om dit, daarbenewens, ook by die griffier van hierdie hof in te dien was, soos hierbo aangetoon, klaarblyklik 'n blote oorsig. Wat die indiening van die afskrifte van die oorkonde betref, word dit nie betwis dat die applikant se prokureur probleme ondervind het met die voorbereiding daarvan nie. Hoewel die afskrifte as gevolg van hierdie probleme dus nie stiptelik binne die ooreengekome tydperk by die griffier ingedien is nie, het dit tog baie kort daarna wel gebeur. En dit word ook nie betwis nie dat die applikant se prokureur hierdie aansoek om kondonasie

opgestel/ ......

opgestel het, en by die hof ingedien het, sodra hy besef het dat daar nie betyds aan die voorskrifte van voormelde reëls voldoen is nie.

Die tweede grond waarop die aansoek teengestaan word, het betrekking op 'n omstrede dokument met die opskrif "Die eiser se repliek tot die verweerder se spesiale pleit van verjaring." Daar is namens die respondent betoog dat die afskrifte van die oorkonde onvolledig is omdat afskrifte van hierdie dokument nie daarby ingesluit is nie. Die respondent se standpunt is dat die dokument nie deel van die oorkonde is nie. Hoewel dit nie uit die oorkonde self blyk nie, is dit gemene saak tussen

die/ ......

die partye dat die respondent ten tyde van sy repliek aan die einde van die verhoor aansoek gedoen het om hierdie dokument as die respondent se repliek op die appellant se spesiale pleit van verjaring by die hof in te dien. Die applikant se advokaat het blykbaar in daardie stadium te kenne gegee dat hy die geleentheid wou hê om te oorweeg of hy teen die indiening van die dokument beswaar moet maak, al dan nie. Die hof het toe verdaag en daarna nooit formeel uitsluitsel gegee oor respondent se aansoek nie. Daar is 'n verskil van mening tussen die partye oor die standpunt wat die applikant hierna in verband met die respondent se aansoek sou ingeneem

het./ ......

het. Die respondent se standpunt is dat die applikant se regsverteenwoordigers te kenne gegee het dat die applikant geen beswaar teen die indiening van die dokument het nie, maar hulle ontken dat dit die geval is. Die applikant se prokureur het in dié verband verwys na 'n brief waarin hy op 17 Augustus 1982 (d w s die dag na die verhoor) die respondent meegedeel het dat sy klient nie tot die indiening van die dokument toestem nie. In die briewewisseling wat hierna tussen die prokureurs gevoer is, het die applikant se prokureur ook deurentyd die standpunt ingeneem dat die applikant nooit tot die indiening van die dokument ingestem het nie.

Om op hierdie punt saam te vat. Die verhoorhof het nooit die dokument formeel as 'n pleitstuk aanvaar nie. Dit was reeds die dag na die verhoor duidelik dat daar 'n meningsverskil tussen die partye was oor die vraag of die applikant se regsverteenwoordigers toegestem het tot die indiening van die dokument. Ten spyte hiervan het die respondent nooit die verhoorhof genader om die posisie op te klaar en om oor sy aansoek uitsluitsel te gee nie. Ek is ook nie volgens oorwig van waarskynlikheid oortuig dat die applikant se regsverteenwoordigers inderdaad op 16 Augustus 1982 te kenne gegee het dat applikant geen beswaar tot die indiening van die dokument het

nie./ ......

nie. Trouens, dit is na my oordeel onwaarskynlik dat hulle dit te kenne sou gegee het. Dit blyk duidelik uit die briewewisseling dat hulle veral ont-huts was oor die feit dat die dokument reeds op 13 Augustus opgestel was; dat die respondent gedurende die loop van die verhoor nie 'n woord daaroor gerep het nie; en dat hy dit eers, aan die einde van die verhoor, gedurende sy repliek te voorskyn gebring het. Die respondent se beswaar dat die oorkonde nie volledig is nie, word derhalwe ook van die hand gewys.

Daar is, derdens, namens die respondent betoog dat daar geen redelike vooruitsig van sukses op appèl is nie. Die meriete van die appèl is

volledig/ ......

volledig voor ons beredeneer. Soos ek hierna meer volledig sal aantoon, het ons tot die slotsom gekom dat die appèl ten gunste van die applikant uitgewys moet word. Ons het derhalwe besluit om die aansoek om kondonasie toe te staan.

Ek kom vervolgens by die meriete van die appèl en ek verwys voorts na die applikant as die appellant. Die feitlike agtergrond van die appèl is soos volg. Die appellant het vroeër sake gedoen as boukontrakteur in Nelspruit. Gedurende 1974 was die appellant besig met die uitvoering van 'n kontrak om 58 woonhuise vir die

Stadsraad van Nelspruit te bou teen 'n basiese kontrakprys van R985 000. Die appellant sou, hierbenewens, ook vergoed word vir 'n toename in die koste van arbeid en boumateriaal, welke vergoeding teen 'n vasgestelde formule bereken sou word. Gedurende November 1974 het die appellant en die respondent 'n ooreenkoms aangegaan waarvolgens die respondent, as subkontrakteur, al die elektriese werk in verband met die aanbou van die 58 woonhuise sou doen teen 'n kontrakprys van R44 080. In al die onderhandelings in verband met hierdie subkontrak het ene P O Blanken, as alleen-direkteur en gevolmagtigde, namens die appellant opgetree.

Die respondent het, in sy besonderhede van vordering en ook by die verhoor, beweer dat die partye in November 1974 'n verdere bepaling tot hulle ooreenkoms bygevoeg het. Daarvolgens sou die appellant onderneem het om die respondent, na verhouding, op dieselfde basis te vergoed vir kostestygings van arbeid en materiaal as wat die appellant deur die Stadsraad van Nelspruit daarvoor vergoed sou word. Die appellant het in sy pleit, en Blanken het by die verhoor, ontken dat die partye so 'n bykomstige ooreenkoms aangegaan het. Die verhoorregter het egter Blanken se getuienis op hierdie punt verwerp en bevind dat die partye wel so 'n ooreenkoms aangegaan het. Ek kom weldra weer hierby

terug/ ......

terug.

Die hele bouprojek is gedurende 1976 voltooi. Op 9 Augustus 1976 het die respondent die finale uitbetaling ten aansien van die subkontrak ontvang, naamlik, R2 649,90. Hierdie bedrag het nie enige vergoeding vir kostestygings van materiaal ingesluit nie. Die respondent het gedurende Oktober 1976 'n verdere bedrag van R1 000 van die appellant ontvang. Die respondent het beweer dat dit 'n gedeeltelike betaling was ingevolge die ooreenkoms in verband met die vergoeding vir kostestygings. Blanken het dit ontken, en beweer dat dit slegs 'n *ex gratia* betaling was. Die verhoorregter het sy getuienis ook op hierdie punt verwerp.

Die/ ......

Die appellant het gedurende Desember 1976 'n bedrag van R139 061,24 van die Stadsraad van Nelspruit ontvang ingevolge die ooreenkoms aangaande die vergoeding wat aan die appellant betaal sou word vir kostestygings. Bereken op die basis van die kontrakprys van R985 000, het dit op addisionele vergoeding van 14 per centum neergekom. Op hierdie grondslag bereken, was die respondent, uit hoofde van sy ooreenkoms met die appellant, geregtig op bykomstige vergoeding van R6 160 min die gedeeltelike betaling van R1 000, d w s 'n bedrag van R5 160. Soos reeds vermeld, het die respondent op 17 Junie 1980 aksie vir die betaling van hierdie bedrag teen die

appellant/ ......

appellant ingestel. Die appellant het in sy pleit twee verwere geopper; hy het die beweerde ooreenkoms in verband met die betaling van bykomstige vergoeding ontken en gepleit dat die eis in elk geval reeds verjaar het. Die verhoorregter het egter bevind dat die partye wel so 'n ooreenkoms aangegaan het en dat die respondent se eis nie verjaar het nie. Hy het gevolglik uitspraak ten gunste van die respondent gegee, soos reeds hierbo uiteengesit is.

Die appellant het vir die doeleindes van die appèl die verhoorregter se bevinding ten opsigte van die ooreenkoms in verband met die

kortestygings aanvaar maar aangevoer dat die hof die pleit van verjaring moes gehandhaaf het.

Die appellant het hom in sy pleit op artikel 11(d) gelees met artikel 12(1) van die Verjaringswet, 1969, beroep. Die debat het in hierdie hof, in hoofsaak, gegaan oor die verhoorregter se bevinding dat die respondent eers op 11 Januarie 1980 die volle omvang van sy eis vasgestel het en dat sy aksie, derhalwe, nie verjaar het nie. Die dispuut gaan dus wesentlik oor die vraag wanneer die appellant se skuld opeisbaar geword het. Om dit te bepaal is dit nodig om vas te stel wat die ooreenkoms tussen die partye was.

Volgens die respondent se besonderhede van eis (soos gewysig) het die partye soos volg ooreengekom:

> "5. Na totstandkoming van die ooreenkoms voormeld, en wel op of ongeveer November 1974 en te Nelspruit het die partye 'n verdere bepaling tot gemelde ooreenkoms bygevoeg naamlik dat die Verweerder onderneem het om aan Eiser die persentasie van die Kontraksbedrag verhogingskoste ten aansien van materiaal en arbeid te betaal by afhandeling van die kontrak wat deur die Stadsraad van Nelspruit aan die Verweerder vir daardie doel betaal sou word." (My onderstreping).

En, in paragraaf 14 van die notule van die voorverhoorkonferensie het die party die volgende aantekening in verband met voormelde paragraaf gemaak, naamlik:

"Die/ ......

> "Die eiser beweer dat die geëiste bedrag soos uiteengesit in paragraaf 5 van die besonderhede van vordering op bladsy 3 van die saakrekord, betaalbaar was soos daar aangedui."

Hiervolgens sou die bedrag wat aan die respondent verskuldig was ten opsigte van vergoeding vir kostestygings dus betaalbaar wees sodra die kontrak tussen die appellant en die Stadsraad van Nelspruit finaal afgehandel is.

Die respondent is die enigste getuie wat oor die strekking van die ooreenkoms ten opsigte van die bykomstige vergoeding vir kostestygings getuig het. Hy het gesê dat hy in die loop van die uitvoering van sy kontrak vir Blanken gevra het "of ek in die eskalasie van die kontrak sou deel en hy het instemmend geantwoord." Blanken het gesê dat "ek (d i die respondent) daarop

kon staatmaak dat ek van die eskalasie sou voordeel trek." Oor die vraag, wanneer die vergoeding betaal sou word, het die respondent soos volg getuig:

> "MNR. VISSER: Kan ons net aangaan? Het mnr Blanken en u enigiets bespreek oor wanneer u u eskalasie sou ontvang? ... Daar was afgespreek gewees dat ek die eskalasie sou kry nadat mnr Blanken die finale bedrag van sy eskalasie by die Stadsraad sou kry.
> Nou ja, die volgende datum is Oktober 1976 toe u en mnr Blanken weer gepraat het. Kan u dit onthou? ... U Edele ...
> Wat het toe gebeur? ... Ek het teruggegaan na mnr Blanken en hom weer gewys na die eskalasie wat ons oor gepraat gehad het en toe het hy my gesê, toe het mnr Blanken aan my gesê: 'Neem solank R1 000,00 as deelbetaling'.
> HOF: Hy sê, wat? ... 'Neem solank R1 000,00 as deelbetaling van die eskalasie.'
> MNR.VISSER: Net so 'n oomblikkie. Was

dit/ ......

dit nadat u hom die syfer van R4 000,00 gegee het wat u uitgewerk het op u styging in materiaalkostes? ... Dit is reg so, dit was ná dit.

Goed. In iedere geval, u sê, hy sê: 'Neem R1 000,00'? ... Hy sê: 'Neem R1 000,00 en dan ..' sodra hy die finale bedrag van die Raad gekry het, sou hy kon bepaal wat ek dan moes kry as my deel van die eskalasie.

Het u geweet wanneer dit sou gebeur? ... Ek het geen idee gehad nie. Ek het maar staatgemaak dat mnr Blanken my sou laat weet.

Hoekom sou mnr Blanken u laat weet het? ... Ek het vertrou dat mnr Blanken my sou laat weet het, en as ek aanvaar dat dit ook so in die gesprek voorgekom het.

Wie het daaroor gepraat, u of mnr Blanken, dat hy u sou laat weet wanneer die Stadsraad aan hom betaal het? ... Mnr Blanken het my gesê hy sal my laat weet en my uitbetaal sodra hy sy finale bedrag van die Stadsraad gekry het.

En u was tevrede met hierdie reëling? ... Ek was heeltemal tevrede."

Soos/ ......

Soos ek hierdie getuienis verstaan, het die appellant onderneem om die bykomstige vergoeding aan die respondent te betaal sodra die appellant die finale uitbetaling ten opsigte van sy eie kostestygings van die Stadsraad van Nelspruit ontvang het. Die appellant het ook onderneem om die respondent onverwyld van die ontvangs van laasgenoemde uitbetaling in kennis te stel. Dit is gemene saak dat die finale uitbetaling in Desember 1976 geskied het en dat die appellant nie die respondent daarvan verwittig het nie. Trouens, die appellant het die respondent gedurig aan 'n lyntjie gehou. Hoewel die respondent by verskeie geleenthede,

na/ ......

na Desember 1976, by Blanken navraag in verband met die finale uitbetaling gedoen het, is hy telkens meegedeel dat dit nog nie geskied het nie. Die appellant het egter in Mei 1978 by die Stadsraad verneem dat die finale betaling reeds aan die appellant gemaak is en in Oktober 1979 het hy, as gevolg van verdere navrae by die Stadsraad, vasgestel dat die uitbetaling R139 061,24 bedra het.

In die lig van hierdie feite was die appellant se skuld teenoor die respondent, na my oordeel, reeds aan die einde van Desember 1976 opeisbaar. Al die elemente van die respondent se eis het toe reeds bestaan; die respondent het op

daardie/ ......

daardie datum reeds al sy verpligtinge ingevolge die subkontrak nagekom; die appellant het reeds die finale uitbetaling van R139 061,24 ontvang; dit het neergekom op 'n verhoging van 14 <u>per centum</u> op die oorspronklike kontrakprys van R985 000; en die respondent was dus, volgens ooreenkoms, geregtig op 'n verhoogde uitbetaling van 14 <u>per centum</u> op sy oorspronklike kontrakprys van R44 080, d w s R6 160, waarteen die bedrag van R1 000, wat hy reeds in September 1976 as 'n voorskot van die appellant ontvang het, in verrekening gebring moes word. Volgens die respondent se besonderhede van eis en die respondent se getuienis was dit klaarblyklik nie die

bedoeling van die partye om die opeisbaarheid van hierdie skuld uit te stel of op te skort totdat die appellant verweerder in kennis gestel het dat hy inderdaad die finale uitbetaling van die Stadsraad ontvang het nie. Die vraag of die uitbetaling geskied het, al dan nie, was uiteraard nie iets wat tot die eie kennis van die appellant beperk was nie. Die respondent het erken dat hy te eniger tyd die inligting by die Stadsraad kon verkry. Ek verwys in dié verband na die volgende passasie in sy getuienis:

> "Met ander woorde, u kon vroeg nadat die finale betalings ten opsigte van prysstyging uitbetaal is in Desember 1976, kon u by die Stadsraad aangeklop het en daardie syfer, die volledige syfer, verkry

het? ... As jy vertroue het in 'n persoon, dan gaan jy nie agter sy rug en vra ander vrae by die rade en so aan nie.

Nee, die vraag is net dit, dit was beskikbaar, u kon dit gedoen het? ... Dit was beskikbaar.

En u kon dit gedoen het? ... Ek kon dit gedoen het.

So, dit was eintlik nie nodig vir u om te wag tot die verweerder eendag vir u sou sê presies wat die bedrag was nie? ... Ek moet erken, dit was nie nodig nie, maar soos ek alreeds gesê het, die verstandhouding tussen my en mnr. Blanken was só dat ek ten volle op hom kon vertrou."

Die respondent het hom nie pertinent op die bepalings van artikel 12(2) van die Verjaringswet beroep nie. Die bepalings van hierdie artikel skyn ook nie op 'n geval soos die onderhawige van toepassing te wees

nie/ ......

nie.

.Om saam te vat. Die verjaringstydperk was drie jaar. Die skuld was teen die einde van Desember 1976 opeisbaar. Die respondent het eers op 18 Januarie 1980 sy aksie ingestel. Die appellant se pleit dat die skuld op daardie datum reeds verjaar het, moes dus deur die verhoorregter gehandhaaf gewees het.

Die bevel van hierdie hof is derhalwe soos volg.

A. Ten aansien van die aansoek om kondonasie

1. Die aansoek word toegestaan;

2. Die applikant moet, onderhewig aan sub-

paragraaf (3) die verkwiste koste van die respondent betaal, welke koste nie die koste van die afskrifte van die oorkonde insluit nie.

3. Wat die verrigtinge in hierdie hof op 17 Mei 1984 betref, betaal elke party sy eie koste.

B. Ten aansien van die appèl

1. Die appèl slaag met koste, insluitende die koste van die afskrifte van die oorkonde, maar wat die verrigtinge in hierdie hof op 17 Mei 1984 betref, betaal elke party sy eie koste.

2. Die bevel van die hof _a quo_ word ter syde gestel en vervang deur die volgende bevel:

Vonnis ten gunste van die verweerder,

met koste.

TRENGOVE, AR

CILLIé, AR)
)
VILJOEN, AR)
) STEM SAAM
SMUTS, Wnde AR)
)
GROSSKOPF Wnde AR)