<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u>
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Aansoek Nr.: LA204/2004

In die saak tussen:

<u>WESDEV (EDMS) BEPERK</u>	Applikant
en	
<u>ANGLOGOLD BEPERK</u>	Respondent

<u>AANGEHOOR OP</u>:	**13 MEI 2005**
<u>UITSPRAAK</u>:	**VAN DER MERWE R**
<u>GELEWER OP</u>:	**26 MEI 2005**

---

[1] Hierdie is 'n aansoek om verlof om te appelleer teen 'n uitspraak in 'n aksie gelewer deur Lombard R op 2 Desember 2004, ingevolge waarvan die applikant se eis teen die respondent van die hand gewys is met koste. Lombard R het sedertdien uitgetree en is die aansoek aan my toegewys ingevolge die bepalings van Hofreël 49(1)(e).

[2] Dit is gemeensaak tussen die partye dat die applikant bouwerk verrig het ten opsigte van 'n gebou bedoel vir gebruik deur 'n maatskappy wat eers genaamd was Kallipso Vier en Twintig (Edms) Bpk en later Jo'Adine Funeral Undertakers (Pty) Ltd ("die maatskappy"). Die applikant se vordering verteenwoordig die uitstaande kontraksvergoeding aan die applikant verskuldig ten opsigte van daardie bouwerk. Dit is gemeensaak dat die maatskappy gelikwideer is en geen verhaal gebied het nie. Breedweg gesien, was die vraag by die verhoor van die aksie of die applikant aanspreeklik is vir die betaling van die gemelde bedrag op die gronde deur die applikant aangevoer.

[3] Die wesenlike bevindinge van die verhoorhof was die volgende:

i) Dat die getuienis van Mnr. Pansegrouw namens die applikant, aanvaar word bo die getuienis van Mnr. Basson, namens die respondent, waar die getuienis van hierdie getuies botsend is;

ii) Dat die essensiële geskilpunt is of Mnr. Basson namens die respondent vir die respondent onafhanklik kontraktueel verbind het tot betaling van die vergoeding

vir die bouwerk wat die applikant vir die maatskappy gedoen het;

iii) Dat die vereiste *animus contrahendi* aan die kant van die respondent nie bewys is nie.

[4] Die verhoorhof se bevinding (ii) hierbo, is nie in ooreenstemming met wat die applikant se saak op die pleitstukke, by die verhoor en voor my was nie. In die pleitstukke het die applikant op drie alternatiewe skuldoorsake gesteun. Die eerste skuldoorsaak was 'n ooreenkoms gesluit tussen die applikant en die respondent vir die oprigting deur die applikant van die betrokke gebou teen betaling deur die respondent. Hierdie skuldoorsaak is reeds by die verhoor laat vaar. Die eerste alternatiewe skuldoorsaak was 'n drieledige kontrak aangegaan tussen die applikant, respondent en die maatskappy, ingevolge waarvan die applikant die bouwerk vir die maatskappy sou verrig maar waarvan dit ook 'n term was dat die respondent daartoe sou toesien dat die maatskappy die bedrae aan die applikant uit hoofde van die ooreenkoms verskuldig, vereffen. Die tweede alternatiewe skuldoorsaak was gegrond op delik, naamlik 'n eis om skadevergoeding

gegrond op nalatige verbreking van 'n beweerde regsplig op die respondent om toe te sien dat gelde wat in 'n rekening by maatskappy inbetaal is, aan die applikant oorbetaal word wanneer dit opeisbaar en betaalbaar word.

[5] Die vraag is gevolglik of 'n ander hof redelikerwys ten gunste van die applikant kan bevind op die voormelde laaste twee skuldoorsake, dit wil sê die beweerde drieledige ooreenkoms, alternatiewelik deliktuele aanspreeklikheid. Hierdie vraag moet beoordeel word op aanvaarding van die bevinding (i) hierbo.

[6] Ten aansien van die beweerde drieledige ooreenkoms en gevolglike kontraksterm dat die respondent verplig was om toe te sien dat die maatskappy sy verskuldigheid aan die applikant betaal, is die wesenlike vraag myns insiens of 'n ander hof redelikerwys kan bevind dat daar dienooreenkomstig consensus bereik is tussen die applikant en die respondent. Vir die redes wat kortliks hierna uiteengesit word, meen ek dat dit nie die geval is nie.

[7] Die getuienis van Mnr. Pansegrouw was dat hy aanvanklik onder die indruk was dat tenders vir die betrokke bouwerk deur

die respondent, met wie hy voorheen meermale suksesvol besigheid gedoen, aangevra is. Volgens sy eie getuienis is dit egter baie duidelik dat hy op 'n vergadering wat plaasgevind het op 7 Junie 2000 deur Mnr. Basson meegedeel is dat die boukontrak met die maatskappy aangegaan word. Volgens Mnr. Pansegrouw het Mnr. Basson toe aan hom, soos hy dit self gestel het, die gerusstelling gegee dat hy wat Mnr. Basson is deur die respondent as 'n direkteur van die maatskappy aangestel is, dat die respondent reeds die geld vir die bouprojek bekom het en dit op 'n rekening van die maatskappy sal inbetaal waarop hy (Mnr. Basson) tekenregte het en dat hy daarom sal toesien dat die applikant betaal word deur die maatskappy. Volgens die getuienis van Mnr. Pansegrouw het applikant op grond van hierdie gerusstelling of versekering die kontrak met die maatskappy aangegaan. Ek moet byvoeg dat ek aanvaar vir doeleindes hiervan, strydig met die pleitstukke, dat die betrokke kontrak aangegaan is op 7 Junie 2000, soos namens die applikant aangevoer word. Selfs op die getuienis namens die applikant aangebied, is die enigste redelike konstruksie myns insiens dat die applikant oorreed of beweeg is deur die optrede van Mnr. Basson om 'n boukontrak met die

maatskappy aan te gaan.

[8] Word die aangeleentheid van wilsooreenstemming van die kant van die respondent beoordeel, is die posisie myns insiens nog meer duidelik. Hierdie was 'n geval van swart ekonomiese bemagtiging. Die onbetwiste getuienis is dat die respondent op 'n bepaalde gestruktueerde wyse by hierdie projek betrokke geraak het. 'n Maatskappy genaamd Masakhisane Investment Limited ("Masakhisane") is deur die respondent gestig en befonds vir doeleindes van bevordering van swart ekonomiese bemagtiging. Masakhisane het by onderhawige projek betrokke geraak op grond van 'n skriftelike voorlegging aan Masakhisane wat deur die direksie van Masakhisane aanvaar is. Gevolglik het Masakhisane 'n 20% aandeelhouding in die maatskappy bekom teen betaling van die bedrag van R47 000,00, 'n direkteur van die maatskappy, te wete Mnr. Basson, aangewys om Masakhisane se belange te beskerm en ook om leiding met betrekking tot die bestuur van die maatskappy te verskaf en het Masakhisane 'n lening in die bedrag van R200 000,00 aan die maatskappy gemaak. In hierdie omstandighede is daar na my oordeel geen ruimte vir 'n bedoeling aan die kant

van die respondent om self as 'n kontraksparty by die projek betrokke te raak nie. Dit is in wese wat die verhoorhof in (iii) hierbo bevind het.

[9] Na my oordeel is die kernvraag ten aansien van die kwessie van deliktuele aanspreeklikheid of daar redelike vooruitsigte bestaan dat bevind kan word dat daar 'n regsplig op die respondent gerus het soos beweer word, naamlik dat die respondent moes toesien dat gelde wat by die maatskappy inbetaal is, aan die applikant oorbetaal word. Essensieel beteken dit dat die hof van appèl oortuig moet word dat die regsoortuiging van die gemeenskap vereis dat die nalate om so te doen, as onregmatig beskou moet word. Sien in hierdie verband **<u>BOE BANK LIMITED v RIES</u>** 2002(2) SA 39 (HHA) op 46 H – 47 A en ook 46 E – G, waar die volgende gesê word wat van belang is in hierdie saak:

> "g12] Years ago Mrs Ries would have been faced by two insuperable obstacles: that her claim was for pure economic loss without injury to person or corporeal property, and that it was based on an omission, namely Groenewald's failure to obtain and lodge a signed change of beneficiary form. Today neither of these

obstacles is insuperable, but they are often still difficult to surmount. Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 (3) SA 824 (A) recognised that in appropriate cases pure economic loss can be recovered, although whereas physical injury to the person or corporeal property is prima facie unlawful, causing economic loss is not: Zimbabwe Banking Corporation Ltd v Pyramid Motor Corporation (Pvt) Ltd 1985 (4) SA 553 (ZS) at 563A - C; Joubert (ed) The Law of South Africa (LAWSA) 1st re-issue vol 8.1 para 59. Similarly, loss caused by an omission can be actionable where there is a legal duty to act positively. But where the conduct complained of takes the form of an omission, such conduct is prima facie lawful: LAWSA (op cit para 56). See also Cape Town Municipality v Bakkerud 2000 (3) SA 1049 (SCA)."

Sien ook **S M GOLDSTEIN AND CO (PTY) LTD v CATHKIN PARK HOTEL (PTY) LTD AND ANOTHER** 2000(4) SA 1019 (HHA) op 1024 F – G.

[10] Hierdie is 'n suiwer kommersiële aangeleentheid waarby die betrokkenes almal regspersone was. Dit is duidelik dat al die onderhawige betrokkenes bedoel en verstaan het dat hulle onderlinge regte en verpligtinge, indien enige, in kontrakte vervat sou word en op daardie basis onderhandel het. Op

hierdie alternatiewe grondslag moet dus aanvaar word dat essensieel 'n onderhandelingsproses te goeder trou tussen die betrokkenes plaasgevind het waarvan die slotsom onder andere was dat die respondent geen kontraktuele aanspreeklikheid teenoor die applikant sou hê nie. Die applikant se saak op hierdie punt kom dus daarop neer dat desondanks, die respondent met 'n nie-kontraktuele regsplig beswaar moet word om toe te sien daartoe dat 'n ander party sy kontraktuele betalingsverpligting nakom. Anders gestel, volgens die applikant moet op die respondent 'n buite-kontraktuele plig geplaas word om juis dit te bewerkstellig (naamlik betaling van die kontraksprys) wat as't ware so pas ooreengekom is die respondent nie verplig sou wees om te doen nie. Ek is dermate daarvan oortuig dat die regsoortuiging van die gemeenskap dit nie vereis nie dat ek meen dat daar nie 'n redelike vooruitsig is dat die respondent op die aangevoerde basis deliktueel aanspreeklik gehou kan word nie.

[11] Gevolglik word die aansoek om verlof om te appelleer van die hand gewys met koste.

C.H.G VAN DER MERWE, R

/em