B.b. 154/89

VERA d'ASSONVILLE Appellante

en

BORKOR (EIENDOMS) BEPERK Respondent

Saaknommer 198/88

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

VERA d'ASSONVILLE Appellante

en

BORKOR (EIENDOMS) BEPERK Respondent

CORAM: HOEXTER, SMALBERGER et MILNE, ARR

VERHOOR: 20 November 1989

GELEWER: 27 November 1989

U I T S P R A A K

HOEXTER, AR .....

HOEXTER, AR

Dit is 'n siviele appèl wat aangeteken is teen 'n private maatskappy wat sedertdien in finale likwidasie geplaas is. Op 5 Julie 1989 is die here JAMES ROBERT GALLOWAY en JOHAN LOUIS CARTER FOURIE as likwidateurs van die maatskappy aangestel. Met die oog op die beregting van die appèl het die likwidateurs by hierdie hof **in limine** 'n bevel aangevra waarkragtens hulle name in die plek van dié van die maatskappy as respondent in die appèl gestel word. By aanhoor van die appèl is die verlangde bevel toegestaan. Geriefshalwe sal in hierdie uitspraak na die maatskappy nog steeds as "die respondent" verwys word.

In die landdroshof vir die distrik Port Elizabeth het die respondent 'n aksie om betaling van R4 080 met rente daarop en gedingskoste teen die twee verweerders ingestel. Die twee verweerders is gesamentlik en afsonderlik aangespreek. Die tweede verweerder by die aksie is die

appellante in hierdie appèl. Teen die eerste verweerder het die respondent vonnis by verstek geneem. Daarna is die respondent se eis teen die appellante afsonderlik aangehoor. Die appellante het die aksie bestry. Na aanhoor van getuienis en die betoë van die partye se regsverteenwoordigers het die landdros absolusie van die instansie met koste gelas. Teen laasgenoemde bevel het die respondent na die Oos-Kaapse Afdeling van die Hooggeregshof geappelleer. Die appèl het met koste geslaag. Die hof **a quo** het die landdros se bevel van absolusie tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis teen die appellante wat gesamentlik en afsonderlik met die vonnis teen die eerste verweerder geld. Met verlof van die hof **a quo** kom die appellant tans voor hierdie hof in hoër beroep.

Die eerste verweerder (na wie ek as "D" sal verwys) is die appellante se voormalige eggenoot. Die huwelik tussen die egteliede is in Oktober 1984 ontbind.

In Februarie 1985 was die appellante die geregistreerde eienares van 'n kleinhoewe ("die plot") in die distrik Port Elizabeth. Die appellante en haar dogter het in die huis op die plot gewoon. Die huis het 'n buitekamer met sy eie badkamer. Na die egskeiding het die appellante en D nie meer saamgewoon nie. In Februarie 1985 het D egter in die buitekamer van die huis gebly. Die appellante is 'n onderwyseres. Gedurende Februarie 1985 was D werkloos. Volgens die appellante is D 'n onverantwoordelike dranklustige.

In para 5 van die dagvaarding het die respondent sy eis soos volg geformuleer:-

> "Op of ongeveer 25 Februarie 1985 het eerste verweerder, agerende namens homself en tweede verweerder, 'n ooreenkoms met eiser aangegaan in terme waarvan eiser 'n boorgat moes sink op die gemelde erf 39, Crokartshope teen 'n ooreengekome fooi van R30,00 per meter, in 'n normale grondformasie van R40 per meter sandsteenformasie en voering moes verskaf teen R20 per meter. Alternatiewelik, indien bevind sou word dat eerste verweerder nie namens tweede verweerder ageer het nie, dan het tweede verweerder die ooreenkoms stilswyend aanvaar."

Dit is gemene saak dat die respondent en D op 25 Februarie 1985 'n skriftelike ooreenkoms ("die kontrak") aangegaan het wat D onderteken het. Die kontrak maak deel van die oorkonde uit. Luidens die kontrak is dit deur D in sy eie hoedanigheid aangegaan.

By die verhoor het ene H S L Coetzer, die respondent se veldbestuurder, en ene M J Nel, die respondent se meganiese voorman, namens die respondent getuig; en na afloop van die eiser se saak het die appellante self getuig. Die eerste verweerder is nie as getuie opgeroep nie. 'n Bondige maar korrekte opsomming van Coetzer se getuienis kom in die uitspraak van die landdros voor. Ek haal aan:-

> "Andrew Coetzer ..... getuig dat eerste verweerder hom genader het in verband met boorwerk. Hy het eerste verweerder gaan spreek. Eerste verweerder het deurgaans normaal voorgekom en gepraat. Hy en ..... Nel, het toe op 24 Februarie 1985 na eerste verweerder se huis gegaan en daar het eerste verweerder hom opdrag gegee om met die boordery te begin en hom ook

gewys waar om te boor, plus-minus 50/60 meter van die huis af. Die voordeur kyk reg op die boor. Die volgende oggend vroeg het hy aan die deur geklop en gevra om eerste verweerder te sien want hy wil met die boorwerk begin. So het hy vir tweede verweerder gesê wat die deur oopgemaak het. Tweede verweerder het eerste verweerder gaan roep en die boorwerk het toe begin. Eerste verweerder het gepraat van sy pomp wat stukkend is, sy hekke wat getuie moet toemaak en getuie het aanvaar dit is die eerste verweerder se grond. Daar is begin boor nadat die ooreenkoms, Bewysstuk A, aangegaan is. Die koste was R4 080 vir die werk soos uiteengesit wat verrig was. Later die middag is hy weer na die huis toe en tweede verweerder vra hom toe of hulle al water gekry het en hy sê toe ja, en hy soek na eerste verweerder. Dié het toe uitgekom en hulle het gaan kyk na die water (d i getuie en eerste verweerder). Hy het eerste verweerder aangeraai om dieper te boor en moontlik sterker water te kry en daar is toe op 102 meter gestop..

Onder kruisondervraging sê hy hy het nie vir eerste verweerder gevra wie se grond dit is nie. Eerste verweerder het gesê hy wil by hom laat boor en getuie het aanvaar die grond is eerste verweerder s'n ....

Die kontrak is in die naam van eerste verweerder en getuie het aanvaar eerste verweerder is die kliënt en dat betaling by voltooiing deur eerste verweerder gedoen sou word. Hy het tweede verweerder net gesien as hy eerste verweerder gaan soek het. Dis sover sy kennis van tweede

> verweerder strek. Hyself het geen ooreenkoms met tweede verweerder aangegaan nie."

In sy hoofgetuienis het Nel die volgende relaas gegee van wat op 24 Februarie 1985 gebeur het:-

> "Ons het in die sitkamer gesit met die onderhandelings. D'Assonville was in sy skik met die prys en het gesê hy wil sy bankbestuurder gaan bel. Hy is die vertrek uit en het iemand geskakel en toe hy terugkom het hy gesê alles is in order, mnr Coetzer kan maar die masjien gaan haal. Toe ons die masjien aanbring, was D'Assonville besig om 'n pomp te herstel. Hy het heeltemal normaal voorgekom en gepraat. Die boor was so 50/60 meter van die huis af en heeltemal sigbaar van die huis af. Ons voertuie het Borkor se telefoonnommer en adresse op - waterboor en waterdrilling groot daarop."

In kruisondervraging het Nel o a getuig:-

> "Mev D'Assonville se naam was nie tydens die onderhandelings by enige ooreenkoms betrek nie.......... Ek was nie die volgende dag teenwoordig nie en kan nie betwis dat sy niks met die ding te doen het nie."

Volgens die appellante was sy glad nie tuis op 24 Februarie 1985 toe daar oor die boorgat onderhandel is nie. Sy het ontken dat die eerste verweerder enige magtiging gehad het

om namens haar op te tree of te verbind nie. In die getuiebank het die appellante opgewonde en emosioneel geraak en sy het dikwels 'n swak figuur geslaan. Soos blyk sowel uit die uitspraak van die verhoorhof as die uitspraak van die hof **a quo** is daar ernstige kritiek teen haar getuienis in te bring. Desnietemin het die landdros haar ontkenning dat sy enige volmag aan die eerste verweerder verleen het, aanvaar. In sy uitspraak het die landdros sy bespreking van die appellante se getuienis met die volgende opmerkings afgerond:-

> "Onder kruisondervraging word sy vriendelik dog deeglik ondervra tot so 'n mate dat sy op 'n stadium tot trane gedryf word en dit duidelik word dat sy nie deurgaans betroubaar is nie aangesien haar aand en môre praatjies nie altyd ooreenkom nie. Nogtans nêrens erken sy vooraf kennis van die transaksie wat daarop kan dui dat die eerste verweerder haar volmag gehad het om op te tree nie."

By beoordeling van die appèl is dit belangrik om te let presies op welke basis die saak teen haar in die verhoorhof

aangevoer is. Daar het die respondent se regsverteenwoordiger 'n ietwat wydlopige kruisondervraging van die appellante afgesluit deur sy saak in die volgende woorde saam te vat:-

> "Ek stel dit aan u, u was deurentyd bewus van ooreenkoms of boorwerk of daarvan bewusgeword het, die werk aanvaar het stilswyend of andersins en dat die hof geregtig is om die bevinding te maak dat u die ooreenkoms aanvaar. U het dit nooit gestop nie. U het self aanvaar?"

Ofskoon die stelling so pas aangehaal alles behalwe glashelder is, skyn die strekking daarvan nogtans te wees dat die respondent se regsverteenwoordiger sy hele saak oor die boeg van die alternatiewe eisoorsaak (bekragtiging van die kontrak na kontraksluiting) gooi. Bevestiging hiervan vind mens in die landdros se aanvullende redes vir uitspraak waarin die volgende voorkom:-

> "Wat betref die gronde van appèl wil ek daarop wys dat die hof teen die einde van sy betoog vir mnr Horn (die respondent se regsverteenwoordiger by die verhoor) gevra het op watter regsfiguur hy nou eintlik staatmaak. Sy laaste woorde was 'My

> saak is gebaseer op ratifikasie. Ratifikasie is alles wat nie gesê word nie, maar later aanvaar word as gevolg van afleidings wat gemaak word.'"

Dat van die eerste eisoorsaak in para 5 van die besonderhede van eis vervat by die verhoor afstand gedoen is, word verder aangedui deur die strekking van die uitspraak van die hof **a quo**. Daarin word die aandag uitsluitend toegespits op die vraag of die respondent daarin geslaag het om die alternatiewe eisoorsaak van ratifikasie te bewys.

Voorts moet die korrektheid al dan nie van die hof **a quo** se bevinding oorweeg word. In hierdie verband het die hof **a quo** in sy uitspraak hom soos volg uitgelaat:

> "Ek het geen twyfel dat die Tweede Verweerder op die laatste teen die middag van die 24ste Februarie 1985 geweet het dat daar op haar perseel geboor gaan word en dat dit was as gevolg van 'n ooreenkoms wat die Eerste Verweerder met die Eiser gesluit het. Mnr Nel, die boorman, het gesê dat die Eiser se naam, adres en telefoonnommer groot op die boor verskyn het.

> En tog het sy nie net geen stappe gedoen om die boordery stop te sit nie - sy het selfs belang gestel in die resultaat.
>
> Opsommend het ons hier 'n geval waar die Eerste Verweerder 'n ooreenkoms aangegaan het om op die Tweede Verweerder se grond te laat boor. Voor die boorwerk begin is, het die Tweede Verweerder geweet van die ooreenkoms en dat daar binnekort met die boordery begin sou word.
>
> Dit is ook duidelik dat sy geweet het dat daar 'n teenprestasie vir die boorwerk sou wees.
>
> Dit staan ook vas dat sy die geleentheid gehad het om die ooreenkoms te repudieer. Maar sy doen dit nie.
>
> Regtens het sy, na my mening, die ooreenkoms deur Eerste Verweerder aangegaan, stilswyend geratifiseer."

Om 'n eenvoudige rede kan daar na my beskeie mening in die onderhawige geval van ratifikasie deur die appellante geen sprake wees nie. Die optrede wat hier bekragtig moes word alvorens die respondent op sy alternatiewe eisoorsaak kon slaag, is die daad van verteenwoordiging. Waar 'n persoon in sy eie naam optree, tree hy vanselfsprekend nie as 'n

verteenwoordiger op nie. 'n Persoon wat 'n kontrak ratifiseer kan dit alleenlik doen in sy hoedanigheid as prinsipaal. Dit impliseer noodwendig dat hy slegs 'n handeling kan bekragtig wat namens hom in 'n verteenwoordigingshoedanigheid verrig is. In die onderhawige geval is dit gemene saak dat D die kontrak nie in 'n verteenwoordigingshoedanigheid aangegaan het nie. By sy omverwerping van die landdros se bevel van absolusie het die hof **a quo** hierdie kernbeginsel oor die hoof gesien. Daarenteen het die landdros, met byhaal van bekende gewysdes, die struikelblok in die respondent se pad raakgesien. Na my oordeel het die landdros tereg beslis dat die respondent die alternatiewe eisoorsaak waarop hy gesteun het nie bewys het nie.

Voor hierdie hof is die respondent se saak deur mnr <u>Möller</u> beredeneer. In billikheid teenoor mnr <u>Möller</u> moet genoem word dat hy nòg by die verhoor nòg by die appèl

voor die hof **a quo** namens die respondent opgetree het. Die respondent se advokaat het die weloorwoë toegewing gemaak dat, vir die redes hierbo aangestip, die hof **a quo** by sy bevinding dat die appellant die kontrak geratifiseer het, misgevat het. Die respondent se advokaat het egter aangevoer dat ofskoon die **ratio** van sy beslissing onsuiwer is, die hof **a quo** nietemin by sy handhawing van die respondent se appèl die korrekte resultaat bereik het. Mnr Möller het die getuienis van die appellante noukeurig ontleed en die aandag gevestig op verskillende wesenlike ongerymdhede daarin. Hierby aansluitend het mnr Möller betoog dat die waarskynlikhede in die saak die respondent se eerste eisoorsaak onderskraag; en wel uit hoofde van die feit dat die appellante as 'n versweë prinsipaal aangemerk moet word.

Die formulering van die eerste eisoorsaak in para 5 van die respondent se besonderhede van eis is ietwat

onbeholpe. Mnr Whitehead, wat in hierdie hof die appèl namens die appellante waargeneem het, het m i heel tereg daarop gewys dat veral die bedoeling wat skuil agter die woorde -

> "..agerende namens homself en tweede verweerder"
>
> (my emfase)

duister is. Hoe dit ook sy, in die veronderstelling dat die eerste eisoorsaak soos gepleit, vatbaar mag wees vir 'n vertolking dat die appellante as 'n versweë prinsipaal opgetree het, kan hierdie betoog namens die respondent na my mening om twee redes nie opgaan nie.

Die eerste rede hou verband met die verloop van die verhoorsaak. Soos reeds aangedui, het die respondent se regsverteenwoordiger in antwoord op 'n pertinente vraag wat die landdros in die betoog-stadium aan hom gestel het, onomwonde te kenne gegee dat sy saak op ratifikasie as enigste grondslag steun. Hieruit is af te lei dat vir

doeleindes van die verhoor die respondent die eisoorsaak in para 5 van die besonderhede van eis (wat ookal dit mag beteken) laat vaar het. Bygevolg sou dit na my oordeel onbillik en aweregs wees om in hierdie stadium die respondent toe te laat om op die eerste eisoorsaak te steun. Vgl **Bam v Bhabha** 1947(4) SA 798 (A) op 803/4; 810.

Die tweede rede, so meen ek, is dat in die besondere omstandighede van die onderhawige geval enige beroep op die leerstuk van die versweë prinsipaal in alle geval regtens onhoudbaar sou wees. Wat hier ter sprake kom, is sekere verrigtinge wat die verhoor voorafgegaan het. Voor die aanvang van die verhoor, en wel op 14 November 1985, het die respondent in die landdroshof teen beide die eerste verweerder en die appellante, gesamentlik en afsonderlik, vonnis by verstek verkry. Op aansoek van die appellante is die verstekvonnis teen haar op 15 Januarie 1986 by ooreenkoms in die landdroshof tersyde

gestel; en is verlof aan die appellante verleen om die respondent se aksie teen haar te bestry. Daarna het die appellante ŉ verweerskrif ingedien waarin sy enige aanspreeklikheid teenoor die respondent ontken het. Vandaar die verhoorsaak teen die appellante waarby die respondent teen die appellante dieselfde vonnis aanvra as wat hy reeds teen die eerste verweerder verkry het. In **Natal Trading and Milling Co Ltd v Inglis** 1925 TPA 724 is egter beslis dat ŉ skuldeiser wat teen ŉ lashebber vonnis verkry het, nie teen die versweë prinsipaal kan optree nie - altans nie solank die vonnis teen die lashebber staan nie. Op 742 verklaar CURLEWIS, RP (met instemming van GREENBERG, R) -

> "Joint tort feasors are liable **singuli in solidum,** jointly and severally, and each and all may be sued, whereas the liability of an agent and his undisclosed principal to a creditor with whom the agent has contracted, is alternative, the creditor has his remedy against the agent or the undisclosed principal, against the one or the other at his choice, not against both. If the

> creditor, having become aware of the undisclosed principal for whom the agent acted, nevertheless sues and obtains judgment againt the agent, he must be taken to have elected to hold the agent liable in preference to the principal, and would be debarred from afterwards suing the principal, even though the judgment remain unsatisfied."

Om bostaande redes moet die appèl met koste slaag. Die bevel van die hof a quo word tersyde gestel en die landdros se bevel van absolusie van die instansie met koste word herstel.

G G HOEXTER, AR

SMALBERGER, AR)
MILNE, AR) Stem saam