

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA**(APPÈLAFDELING)****DIE STADSRAAD VAN BLOEMFONTEIN****Appellant****vs****YOUNG & HATTINGH****Respondent**

CORAM :**HEFER, VIVIER, F H GROSSKOPF,
HARMS ARR et PLEWMAN WND AR****VERHOORDATUM :****6 & 7 MEI 1996****LEWERINGSDATUM :****30 MEI 1996**

UITSpraak

HEFER AR :

Die bron van die litigasie in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling wat aanleiding gegee het tot die huidige aansoek om kondonاسie en die appèl waarop dit betrekking het, was 'n prysvraag wat die Stadsraad van Bloemfontein gedurende 1986 uitgeskryf het om argitekte uit te nooi om ontwerpe in te dien met die oog op die oprigting van 'n burgersentrum vir gebruik deur die raad en sy amptenare. Die reëls van die kompetisie ("die reëls") het onder andere vereis dat elke mededingende argitek in samewerking met 'n bourekenaar 'n kosteontleding van sy projek inhandig en die raad tevrede stel dat sy ontwerp binne 25% van die prysvraagaming gebou sou kon word. Benewens die prysgeld wat hy sou ontvang, sou die outeur van die wenontwerp ooreenkomstig klousule 7 van die reëls onder bepaalde omstandighede as argitek vir die projek aangestel word. Aan die bourekenaar wat by die kosteontleding van die wenontwerp betrokke was, sou geen prysgeld betaal word nie maar in klousule 10 is voorsiening

gemaak vir sy aanstelling as bourekenaar vir die projek. Beide klousules sal later aangehaal word omdat dit die onderwerp van die geskil vorm.

Verskeie argitekte het aan die kompetisie deelgeneem; die wenontwerp is aangewys en 'n gebou is opgerig. Die respondent - eiser in die hof *a quo* - is die bourekenaarsfirma wat betrokke was by die kosteontleding van die wenontwerp. Die essensie van die bewerings in sy besonderhede van eis is dat die raad, strydig met sy verpligtings onder die reëls, geweier of versuim het om die firma as bourekenaar vir die projek aan te stel. Op grond hiervan word skadevergoeding ten bedrae van R1,643m van die raad geëis.

Dit is onnodig om die pleitstukke volledig te behandel. By die aanvang van die verhoor voor Van Coppenhagen R is op versoek van die partye gelas dat die raad se aanspreeklikheid eers besleg word. Een van verskeie geskilpunte in hierdie verband was die vertolking van klousule 10 : volgens die respondent was die raad daarvolgens verplig om die

firma aan te stel indien voor 30 Mei 1990 besluit sou word om 'n burgersentrum op te rig hetsy volgens die wen- *of enige ander* ontwerp.

Die raad se standpunt daarenteen was dat so 'n verpligting slegs sou ontstaan indien binne die betrokke tydperk besluit sou word om 'n gebou *volgens die wenontwerp met of sonder wysigings* op te rig.

In sy openingsrede het respondent se advokaat aangedui dat hy van voorneme was om getuienis aan te bied van "omringende omstandighede" met die oog op die vertolking van die reëls en dat uitsluitel later ("aan die einde van die saak") gegee kon word oor die toelaatbaarheid daarvan.

Daarna het hy die getuienis van drie getuies met betrekking tot sogenaamde omringende omstandighede sowel as ander geskilpunte voorgelê. Aan die einde van respondent se saak is aansoek gedoen vir absolusie van die instansie. Die aansoek is van die hand gewys maar, omdat dit die verhoorregter tydens die oorweging daarvan opgeval het dat die vertolking van klousules 7 en 10 deurslaggewend kon wees, het

hy *mero motu* gelas (in 'n bevel waarna in hierdie uitspraak as die "verwysingsbevel" verwys sal word) dat die verdere verrigtinge opgeskort word hangende die beregting en afhandeling van twee geskilpunte. Met die oog op beter begrip haal ek eers klousules 7 en 10 aan en daarna die geskilpunte.

"7. Aanstelling van gekose argitek.

Die promotors bind hulself nie om met *die werk* voort te gaan nie, maar indien en wanneer dit hulle voorneme is om voort te gaan, dan sal die outeur van die wennende ontwerp aangestel word om *die werk* uit te voer tensy die promotors oortuig is dat daar 'n geldige beswaar teen die aanstelling bestaan.

In so 'n geval sal die wennende outeur gevra word om 'n projekvennootskap met die tweede geplaasde outeur of 'n ander Argitek wat deur die wenner voorgestel en deur die promotors goedgekeur word aan te gaan ten einde *die werk* uit te voer. Daar sal om geen ander rede van die uitspraak van die beoordelaars afgewyk word nie.

Verder bind die deelnemer homself en sy firma deur

die indiening van 'n ontwerp om beskikbaar te wees vir die uitvoering van die skema. Sodoende is beide die promotors sowel as die wennende argiteksfirma gebonde, met die voorbehoud dat hierdie ooreenkoms slegs vir vyf jaar staande bly, dit is tot 30 Mei 1990.

10. Bourekenaar.

Elke mededinger moet in samewerking met 'n geregistreerde Bourekenaar 'n kosteontleding van die projek indien. Hierdie Bourekenaar sal geen prysgeld ontvang nie maar sal, indien hy vir die promotors aanvaarbaar is, aangestel word as Bourekenaar vir *die werk* indien *die werk* voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit.

Die Bourekenaar sal saam met die mededinger verantwoordelik wees om die promotors te bevredig dat die ingediende ontwerp binne 25% van die prysvraagpragting gebou sal kan word, en sal saam met die mededinger verantwoordelik wees om die planne kosteloos so te wysig dat dit wel die geval is."

Die rede vir my beklemtoning van die woorde "die werk" in beide klousules blyk uit die formulering van die geskilpunte in die verwysingsbevel. Dit lui soos volg :

"(i) of die woorde "die werk" in klousules 7 en 10 van

aanhangsel "A" tot eiser se besonderhede van eis interpreteer moet word as sou dit die oprigting van 'n burgersentrum op De Villiersplein beteken, en of dit beperkend interpreteer moet word as sou dit beteken die oprigting van 'n burgersentrum op De Villiersplein ooreenkomstig die argiteksonwerp wat as wenontwerp met of sonder wysigings aangewys is; en

(ii) of die tweede paragraaf van klousule 10 van aanhangsel "A" as voorwaarde vir die aanstelling van die bourekenaar of as term van aanstelling van die bourekenaar interpreteer moet word en of dit as 'n term van sodanige aanstelling sou geld."

Beide vrae is sonder die voorlegging van verdere getuienis beredeneer en uiteindelik ten gunste van die respondent beslis. Daarna het Van Coppenhagen R verlof aan die raad verleen om na hierdie hof te appelleer.

Die appèl is behoorlik genoteer maar die oorkonde en 'n volmag aan die raad se prokureurs om die appèl voort te sit, is buitetyds ingehandig. Dit is hierdie versuim wat die petisie vir kondonاسie tot gevolg gehad het. Die respondent opponeer die aansoek hoofsaaklik

omdat, na bewering, (1) wesenlike feite verswyg is in die petisie, (2) daar nie redelike vooruitsigte op 'n suksesvolle appèl is nie en (3) die raad volgens sy eie vertolking van die reëls in elk geval verplig was om die respondent aan te stel en dus geen wesenlike voordeel uit die aanvaarding van sy vertolking kan trek nie. Ek behandel die derde beswaar eerste.

Die finale oplossing van die geskil oor die vertolking van klousules 7 en 10 waarop paragraaf (i) van die verwysingsbevel betrekking het, is nie slegs van akademiese belang soos die respondent aanvoer nie. Dit hou verband met 'n ander aspek van die saak waaroor daar by die verhoor 'n hewige geskil was, naamlik of die gebou wat opgerig is, bloot 'n afgeskaalde en gewysigde weergawe van die wenontwerp is soos die respondent se getuies beweer het. Volgens die respondent en die verhoorregter se vertolking van klousules 7 en 10 kom dit nie daarop aan of dit inderdaad die geval is nie; maar, word die vertolking deur die raad

voorgestaan aanvaar, kan aanspreeklikheid alleen bepaal word deur die verhoorhof se beslissing van die geskil oor die aard van die gebou.

Namens die respondent is aan ons voorgehou dat die getuienis wat reeds in daardie verband voorgelê is so oortuigend is dat dit geen weerspreking gedooë nie en op grond hiervan is aangevoer dat die uitslag in elk geval 'n uitgemaakte saak is indien die raad se vertolking gehandhaaf word.

Ek stem nie saam nie. Die betoog kom daarop neer dat die petisie vir kondonاسie beslis moet word asof die getuienis van respondent se getuies reeds aanvaar is. Dit misken die raad se vanselfsprekende reg om weerleggende getuienis oor die aard van die gebou aan te bied indien die verhoor voortgaan op die basis van sy vertolking van klousules 7 en 10, of veronderstel eenvoudig dat sulke getuienis noodwendig verwerp sal word. Die betoog is klaarblyklik ongegrond.

'n Beslissing oor die korrektheid van paragraaf (ii) van die verwysingsbevel kan egter geen doel dien nie. In die afwesigheid van

enige aanknopingspunt daarvoor in die pleitstukke is die raad se advokaat tydens sy betoog gevra om aan te dui wat die belangrikheid vir sy saak is van sy submitisie dat die tweede paragraaf van klousule 10 as 'n opskortende voorwaarde vertolk moet word. Hy was nie in staat om dit te doen nie. Ewe-eens was die respondent se advokaat nie in staat om aan te dui wat die effek van paragraaf (ii) van die verwysingsbevel op sy saak het nie. Daardie gedeelte van die verwysingsbevel kan hoegenaamd niks bydra tot die eindresultaat nie. Dit sal onsinnig wees om toe te laat dat die appèl daarteen voortgaan. Aangesien dieselfde egter nie van paragraaf (i) gesê kan word nie, moet die ander besware teen die verlening van kondonاسie oorweeg word.

Soos ek die respondent se betoog verstaan, is die eerste beswaar gemik op die afwysing van die petisie vir kondonاسie sonder oorweging van die meriete van die appèl. In *Finbro Furnishers (Pty) Ltd v Registrar of Deeds, Bloemfontein, and Others* 1985 (4) SA 773 (A) op

789C-D is egter daarop gewys dat

"unless the cumulative effect of all the other factors relevant to the application is such as to render the application wholly and obviously unworthy of consideration, a Court is bound to assess an applicant's prospects of success on appeal; and to weigh such assessment together with all the other relevant circumstances in the case."

(Kyk ook *Rennie v Kamby Farms (Pty) Ltd* 1989 (2) SA 124 op 131G-I.)

Of die verswyging van feite op sigself voldoende rede bied vir die weiering van kondonasie, hang klaarblyklik af van die wesenlikheid daarvan en die redes waarom dit nie openbaar is nie.

Die feite wat in die onderhawige geval verswyg is, hou verband met 'n meningsverskil wat tussen die partye se prokureurs ontstaan het nadat verlof om te appelleer verleen is oor die vraag of die volledige dan wel slegs 'n gedeelte van die oorkonde voorberei moes word. Onder die eerste voorbehoudsbepaling tot reël 5(4) van die Appèlhofreëls word die partye tot 'n appèl waarvan die beslissing waarskynlik op 'n regspunt sal

berus, toegelaat om by ooreenkoms die betrokke punt by wyse van 'n spesiale saak aan die hof voor te lê tesame met slegs dié dele van die oorkonde wat vir die beredenering daarvan nodig is. Mnr Botha, die raad se prokureur, het in die petisie beweer dat die respondent se standpunt was dat die volledige oorkonde nodig was terwyl die raad se houding was dat bepaalde gedeeltes daarvan voldoende sou wees. Wat hy nie openbaar het nie en in die opponerende verklaring aan die lig gebring is, is dat hy nie gereageer het op 'n brief wat respondent se prokureur op 10 Desember 1993 aan hom gerig het nie. Daarin het respondent se prokureur die mening uitgespreek dat die eerste voorbehoudsbepaling tot reël 5(4) nie van toepassing was nie omdat by die appèl betoog sou word dat die hof geregtig sou wees om ag te slaan op "al die getuienis aangaande omringende omstandighede". Hy het mnr Botha nogtans genooi om, indien hy nie saamstem nie, "of enige spesifieke toestemming verlang om iets uit die oorkonde weg te laat,"

"gemotiveerde besonderhede daarvan" te verskaf. Mnr Botha se verduideliking vir sy versuim is dat die partye se standpunte aan mekaar bekend was voordat die brief geskryf is en dat hy die uitnodiging nie beskou het as sou dit enigsins afbreuk doen aan respondent se houding wat in die res van die brief bevestig is nie. Sy indruk was dat hy sy kollega nie sou kon oortuig nie en, aangesien hy geen nut daarin gesien het om die debat verder te voer nie, het hy voortgegaan met die voorbereiding van die volledige oorkonde. En, sê hy, omdat hy aanvaar het dat die partye prinsipiële standpunte ingeneem het "wat elkeen in hierdie Agbare Hof sou verdedig wanneer die tyd daarvoor aanbreek", het hy dit nie nodig geag om die brief by die petisie aan te heg nie.

Van belang met betrekking tot die wesenlikheid van die versuim om die ontvangs van die brief en die afwesigheid van reaksie te openbaar, is dat mnr Botha ruitelik in die petisie erken dat hy reël 5(4)(c) waarin die toegelate tydperk vir die inhandiging van die oorkonde

verskyn, aanvanklik verkeerd gelees het en die strekking daarvan eers besef het nadat die tyd vir die inhandiging van die oorkonde verstryk het.

Op die stadium toe hy die brief ontvang het, was die appèl nog nie genoteer nie en was hy nog vas onder die indruk dat die oorkonde binne drie maande na die inhandiging van 'n kennisgewing van appèl ingehandig moes word. Eers op 9 Maart 1994 toe hy die reël weer nagegaan het, het hy besef dat die toegelate tydperk twee dae vantevore verstryk het. Daarna het hy toegesien dat die oorkonde inderhaas voorberei word. Dit is op 31 Maart 1994 ingehandig en gedeeltes waarmee die griffier nie tevrede was nie, is op 19 April 1994 reggestel.

Hieruit blyk dit dat die oorkonde steeds laat ingehandig sou gewees het indien gepoog is om ooreenkoms met betrekking tot die omvang daarvan te bereik en selfs al sou eenstemmigheid inderdaad bereik gewees het. Ten beste, soos elders in die petisie aangedui, sou die werk vroeër afgehandel gewees het indien op 'n verkorte weergawe

ooreengekom is. Kortom : die voorbereiding en inhandiging van die oorkonde was nie deur die geskil oor die omvang daarvan vertraag nie en, waar dit die geval is, meen ek nie dat die besonderhede van die verloop van die geskil van wesenlike belang is nie. Indien dit wel in die petisie genoem was, sou die ontvangs van die brief en die versuim om daarop te reageer van geringe, indien enige, waarde gewees het.

Die onbelangrikheid van die verswygde feite bring egter nie mee dat die petisie nie nogtans afgewys kan word as onwaardig vir oorweging ongeag die meriete van die appèl nie. Alle relevante faktore moet in ag geneem word. Hieronder val die redelikheid van die verduideliking vir die versuim om op die brief van 10 Desember 1993 te reageer, en waarom die ontvangs van die brief en die versuim om te reageer nie in elk geval in die petisie genoem is nie. Die respondent het tereg nie die egtheid van mnr Botha se verduideliking betwyfel nie en ook nie aangevoer dat sy verduideliking vir die verswyging van die betrokke feite

onredelik is nie. In die skriftelike betoogpunte word egter aangevoer dat sy nie-nakoming van die reëls en sy versuim om op die brief te reageer aan roekeloosheid grens. Ek stem nie saam nie. Ek moet dadelik sê dat die indruk onvermydelik is dat mnr Botha nie nougeset aandag aan die appèl gegee het nie. Die voorskrifte ten opsigte van die inhandiging van die oorkonde en 'n volmag verskyn in afsonderlike reëls en hy moes albei verkeerd geles het. Optrede van hierdie aard is moeilik verskoonbaar aangesien dit die plig is van elke prokureur wat met die notering en voortsetting van 'n appèl belas is om hom deeglik op hoogte te stel van die Hofreëls (*Blumenthal and Another v Thomson NO and Another* 1994 (2) SA 118 (A) op 121C-D). Dit geld veral vir prokureurs wat in Bloemfontein by die setel van die hof praktiseer. 'n Oppervlakkige studie van die reëls is nie voldoende nie. Ek meen egter nie dat mnr Botha van roekeloosheid in die hantering van die appèl beskuldig kan word nie. Die volmag was byvoorbeeld sonder sy wete deur 'n

kandidaat-prokureur verbonde aan die firma by die griffier van die hof *a quo* ingehandig. Die fout is eers ontdek nadat die oorkonde ingehandig is en dadelik reggestel. Ewe-eens het hy klaarblyklik geen steen onaangeroer gelaat toe hy besef het dat die tyd vir die inhandiging van die oorkonde verstreke was nie. Sy optrede getuig nie van die blatante onagsaamheid wat meermale in die verlede daartoe gelei het dat aansoeke om kondonاسie voortspruitende uit prokureurs se versuim om die reëls na te kom, misluk het nie. Ek meen ook nie dat die verduideliking vir sy versuim om te reageer op die uitnodiging in die brief van 10 Desember 1993 as onredelik afgemaak kan word nie. Sy indruk dat hy respondent se prokureur nie tot ander insigte sou oorreed nie, spruit waarskynlik uit persoonlike ondervinding; hy ken sy kollegas per slot van sake beter as enigeen van ons. Inaggenome verder dat die vertraging nie besonder lank was nie en die respondent nie benadeel is nie (vgl *Louw v WP Koöperasie Bpk* 1991 (3) SA 593 (A) op 597B-C), meen ek

nie dat dit 'n geval is waarin kondonasie geweier behoort te word sonder oorweging van die meriete van die appèl nie. Al wat in hierdie verband ter sprake is in die lig van my vorige opmerkings oor paragraaf (ii) is die korrektheid van die verhoorhof se bevinding oor die geskilpunt in paragraaf (i) van die verwysingsbevel uiteengesit.

In paragraaf 7 van die besonderhede van eis baseer die respondent sy saak op klousule 10 van die reëls soos dit volgens hom vertolk moet word. In par 8 word as alternatief beweer dat dit die bedoeling van die partye was dat die woorde "die werk" in klousule 10 sou beteken "die bou van enige burgersentrum op De Villiersplein", en dat die respondent op rektifikasie geregtig is indien bevind word dat klousule 10 nie vatbaar is vir die vertolking in par 7 daaraan geheg nie.

Vroeër in die uitspraak het ek verwys na die aanduiding in die openingsbetoog by die verhoor dat die respondent getuienis van "omringende omstandighede" sou voorlê. Die oorkonde is deurspek met

getuienis met betrekking tot die partye se bedoeling. Gedeeltes daarvan was moontlik toelaatbaar met die oog op rektifikasie; ander gedeeltes was selfs vir daardie doel klaarblyklik ontoelaatbaar. Weens die wending wat die verhoor geneem het, was daar egter nooit uitsluitel gegee oor die toelaatbaarheid van enige getuienis met die oog op die vertolking van die reëls nie en in sy uitspraak het Van Coppenhagen R dit aan die hand van die bewoording vertolk op gesag van Schreiner AR se *dictum* in *Delmas Milling Co Ltd v Du Plessis* 1955 (3) SA 447 (A) op 454E-F waarvolgens

"[w]here there is difficulty, perhaps serious difficulty, in interpretation but it can nevertheless be cleared up by linguistic treatment this must be done."

In hierdie hof het respondent se advokaat aangevoer dat hy nie gebonde is aan die verhoorhof se benadering nie en geregtig is om staat te maak op toelaatbare getuienis indien sy betoog oor die bewoording nie aanvaar word nie. Hiermee is ek dit eens. Ek moet nietemin daarop wys

dat die verhoorregter se vertolking van die reëls geskied het op 'n stadium toe slegs die getuienis van die respondent se getuies voor die hof was. Dit blyk nie uit die oorkonde of uit die uitspraak dat die raad se reg om weerleggende getuienis aan te bied, ooit ter sprake gekom het nie of, indien dit wel ter sprake was, wat die houding van die raad se advokate daaromtrent was nie. 'n Bevinding oor die aanvaarbaarheid van die voorgelegde getuienis is ook nie genotuleer nie. In hierdie hof het die raad se senior advokaat wat ook by die verhoor opgetree het, aangedui dat sy saak nie oor enige aspek van die geskil formeel gesluit was nie maar dat hy nie van voorneme was om getuienis met die oog op vertolking aan te bied nie. Beide in die hof *a quo* en in hierdie hof het hy dan ook die vertolking van die reëls suiwer linguisties benader en nie die getuienis van enige van die respondent se getuies in twyfel getrek nie. In die lig hiervan skyn dit my geoorloof te wees om op hierdie stadium gebruik te maak van toelaatbare gedeeltes van die getuienis in

soverre dit nuttig mag wees by die vertolking van klousules 7 en 10.

Ek stem egter nie saam met die betoog namens die respondent oor die aard van die toelaatbare getuienis nie. Getuienis is byvoorbeeld voorgelê van 'n gebruik in die bedryf waarvolgens 'n bourekenaar in omstandighede soos die onderhawige geregtig is op aanstelling. Volgens respondent se advokaat is dit toelaatbaar omdat die reëls vertolk moet word asof dit 'n stilswyende bepaling tot daardie effek bevat. Afgesien daarvan dat daar geen aanknopingspunt in die pleitstukke is vir 'n handelsgebruik of stilswyende bepaling nie, is die appèl beperk tot die geskilpunte wat vir afsonderlike beregting uitgesonder is. Ons is slegs gemoeid met die vertolking van bepaalde gedeeltes van klousules 7 en 10 - nie met 'n handelsgebruik of stilswyende bepaling nie. Respondent se advokaat het ons verder verwys na passasies in die oorkonde oor die werklike bedoeling van die persoon wat die reëls opgestel het en van ander amptenare van die raad en individuele raadslede self. Hoewel

moontlik toelaatbaar in die konteks van rektifikasie - waarmee ons ook nie gemoeid is nie - kan klaarblyklik geen ag geslaan word op sulke getuienis vir doeleindes van die vertolking van die reëls nie. Wat wel in ag geneem kan word, is getuienis met betrekking tot die sogenaamde agtergrond omstandighede "which explain the genesis and purpose of the contract ie... matters probably present to the minds of the parties when they contracted" (per Joubert AR in *Coopers & Lybrand and Others v Bryant* 1995 (3) SA 761 (A) op 768B-C). Dit moet egter in gedagte gehou word dat 'n ooreenkoms self die primêre bron van inligting oor die partye se bedoeling is (vgl *O K Bazaars (1929) Ltd v Grosvenor Buildings (Pty) Ltd and Another* 1993 (3) SA 471 (A) op 479F-J) en, indien hulle bedoeling met voldoende sekerheid daaruit bepaal kan word, dien getuienis van die agtergrond omstandighede nie alleen geen doel nie, maar kan dit nie aangewend word as regverdiging vir 'n ander vertolking nie (*Total South Africa (Pty) Ltd v Bekker NO* 1992 (1) SA 617 (A) op

624F-625B).

Volgens die getuienis was die oprigting van 'n burgersentrum in raadskringe as dringend noodsaaklik beskou. Dit moes nietemin nie 'n alledaagse kantoorgebou wees nie omdat De Villiersplein waarop dit opgerig sou word, aan die stadsaal grens wat 'n Nasionale Gedenkwaardigheid met hoogstaande argitektoniese meriete is. Daarom moes die burgersentrum self 'n waardige gebou wees en so ontwerp word dat dit sou aanpas by die stadsaal. Om dit te bewerkstellig, het 'n vernuftige argitek geverg. Maar dit moes 'n Bloemfonteinse argitek wees en geleentheid moes aan alle plaaslike praktisyns gebied word om by die oprigting van so 'n prestige gebou betrokke te raak. Daarom is besluit op 'n prysvraag. Natuurlik was daar die immer aanwesige probleem van beperkte fondse en voorsiening moes gemaak word om te verseker dat die projek nie te duur sou wees nie.

Die reëls handel oor twee verbandhoudende maar in 'n mate

afsonderlike aangeleenthede, naamlik, die prysvraag as sodanig en, na afhandeling daarvan, die aanstelling van 'n argitek en 'n bourekenaar.

Die prysvraag geskied soos volg :

1. Elke deelnemer moet planne, aansigte en snitte van sy ontwerp tesame met 'n model en 'n verduidelikende verslag inhandig.
2. Die beoordeling word waargeneem deur 'n paneel beoordelaars wat 'n aantal raadslede insluit.
3. Die uitspraak van die beoordelaars is finaal en bindend op die raad sowel as die deelnemers.
4. Prysgeld word betaal aan die outeur van die wenontwerp en die outeurs van die ontwerpe wat tweede en derde geplaas word.

By die aanwysing van die wenontwerp en betaling van die prysgeld is die prysvraag afgehandel. Dit beteken egter nie dat 'n gebou noodwendig volgens die wenontwerp opgerig moet word nie want, hoewel gebonde aan die uitspraak van die beoordelaars, is die raad

volgens klousule 7 nie verplig om met "die werk" voort te gaan nie.

Klousule 8 waarna tot dusver nog nie verwys is nie, lui verder soos

volg :

"8. Wysiging van die gekose ontwerp.

Die outeur van die gekose ontwerp moet, indien dit van hom verlang word, enige redelike wysigings in sy ontwerp aanbring om aan die eise van die promotors te voldoen.

Dit is aan albei partye duidelik dat indien omstandighede buite die beheer van die promotors dit noodsaak dat die planne algeheel gewysig word, die wennende argiteksfirma aangestel sal word om nuwe planne tot bevrediging van die promotors voor te lê onder welke omstandighede hulle ten volle vergoed sal word ooreenkomstig landswet."

Die effek van hierdie bepalings is dat die raad, aangenome dat die idee van 'n burgersentrum nie laat vaar word nie, na afhandeling van die prysvraag kan besluit om 'n gebou op te rig òf volgens die wenontwerp òf volgens die wenontwerp in gewysigde vorm òf volgens 'n totaal ander ontwerp (soos later aangetoon sal word). Na die wenontwerp in

gewysigde vorm word voortaan as 'n "gewysigde ontwerp" verwys en na 'n totaal ander ontwerp as 'n "ander ontwerp".

Met die voorafgaande in gedagte wend ek my nou tot klousules 7 en 10. Volgens klousule 10 moet die bourekenaar wat by die kosteberaming van die wenontwerp betrokke was, aangestel word indien hy vir die raad aanvaarbaar is en "indien die werk voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit". In klousule 7 word eers aangedui dat die raad nie gebonde is om met "die werk" voort te gaan nie. Die res van die klousule bepaal die raad se verpligtings teenoor die outeur van die wenontwerp indien besluit sou word om wel voort te gaan. Ter aanvang wys ek op die volgende :

1. Die verhoorregter se indruk was dat "die werk" die sleutelwoorde in die vertolking van klousule 10 is. Dit mag wel die geval wees, maar die aanstelling van die bourekenaar is gekoppel aan die voorwaarde dat "die werk voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit"

en die woorde wat op "die werk" volg, kan nie geïgnoreer word nie. Die werklike vraag met betrekking tot die aanstelling is of "die werk voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit" indien die raad besluit om 'n gebou op te rig volgens 'n ander ontwerp.

2. Paragraaf (i) van die wysigingsbevel is geformuleer asof aan "die werk" oral waar dit verskyn dieselfde betekenis geheg moet word.

Dit is nie noodwendig die geval nie. Die reëls is opgestel deur die raad se hoofargitek en, soos te wagte, word dit nie gekenmerk deur konsekwente woordgebruik nie. Om as uitgangspunt eenvoudig te aanvaar dat die uitdrukking deurgaans eenders vertolk moet word, is om die kar voor die perde te span. So 'n benadering is duidelik verkeerd.

3. Weens die verwysing daarna in klousule 10 wentel die ondersoek grotendeels om die vertolking van klousule 7 waarin die outeur van die wenontwerp se aanspraak op aanstelling as argitek

behandel word. Dit moet egter nie uit die oog verloor word nie dat laasgenoemde se aanstelling deur klousule 7 sowel as klousule 8 gereguleer word. Indien hy onder klousule 8 geregtig is om aangestel te word ingeval die raad op 'n gebou volgens 'n ander ontwerp besluit, volg dit geensins dat die voorwaarde waaraan die bourekenaar se aanstelling volgens klousule 10 gekoppel is, vervul is nie.

4. Die verhoorregter het op gesag van *Swart en 'n Ander v Cape Fabrix (Pty) Ltd* 1979 (1) SA 195 op 202B-D aanvaar dat die reëls vertolk moet word met inagneming van die aard en opset daarvan. Om die aard en opset te vind, het hy opgemerk, hoef slegs gekyk te word na die reëls self en 'n verduidelikende memorandum wat deel daarvan is : in die memorandum word aangedui dat die raad van voorneme is om 'n burgersentrum op De Villiersplein op te rig en uit die reëls blyk dit dat die doel van die prysvraag is om

ontwerpe te bekom vir die oprigting van so 'n sentrum. Met hierdie benadering kan natuurlik nie fout gevind word nie. In die uitspraak gaan die ondersoek egter weinig verder. Dit word eenvoudig aanvaar dat "die werk" in klousules 7 en 10 in die lig van die aard en opset noodwendig moet verwys na die oprigting van enige burgersentrum, terwyl 'n noukeurige ontleding van die reëls afgemaak word as 'n proses wat die partye nie beoog het nie. Ek hoef niks meer te sê as dat so 'n vertolkingsmetode nie ondersteun kan word nie en ook nie deur respondent se advokaat in hierdie hof gevolg is nie.

5. Klousule 7 moet betrag word in lig van die kernvraag vir die raad na afhandeling van die prysvraag. Soos reeds opgemerk, is die beoordelaars se uitspraak bindend ongeag raadslede wat nie lede van die paneel was nie, se persoonlike oordeel oor die meriete van die bekroonde ontwerp. Volgens die reëls het slegs lede van die

paneel toegang tot die inskrywings; ander raadslede sien dit eers na die uitspraak. Voorsiening word verder gemaak vir die uitstalling van al die inskrywings nadat die beoordelaars se keuse aangekondig is. Die oogmerk is klaarblyklik om alle raadslede en inwoners van die stad geleentheid te bied om al die inskrywings te sien en 'n eie oordeel te vorm oor die beoordelaars se keuse.

Op hierdie wyse kan die openbare mening gepeil word voordat finaal besluit word of die bekroonde ontwerp tot uitvoering gebring moet word of nie. Die verwysing in klousule 7 na die raad se "voorneme" om met "die werk" voort te gaan moet gesien word in die lig daarvan dat dit vir die raad wesenlik gaan oor die aanvaarbaarheid van die wenontwerp.

Word klousule 7 in hierdie lig benader, bestaan daar geen rede om selfs te vermoed dat dit betrekking het op die aanstelling van die outeur van die wenontwerp vir die oprigting van 'n gebou volgens 'n ander

ontwerp nie. Die klousule verskyn in die reëls onmiddellik na die bepalings oor die aanwysing van die wenontwerp sonder enige aanduiding dat die tema nou verander of dat die bepalings oor die aanstelling van die "gekose argitek" ook betrekking het op die oprigting van 'n gebou volgens enige ander ontwerp. Volgens die inleidende woorde is die raad nie gebonde om met "die werk" voort te gaan nie. Sinvol kan dit slegs beteken dat die raad nie verplig is om enige gebou op te rig nie. Dan volg die bepaling dat die outeur van die wenontwerp aangestel sal word om "die werk" uit te voer indien dit die raad se voorneme is om voort te gaan. Tot dusver is daar geen sprake van "werk" ander dan die oprigting van 'n gebou volgens die betrokke outeur se ontwerp nie. Nadat aangedui word dat daardie outeur aangestel sal word tensy daar geldige beswaar teen sy aanstelling bestaan, word bepaal dat daar om geen ander rede van die beoordelaars se uitspraak afgewyk sal word nie. Dit beteken dat die raad om geen ander rede dan die

onaanvaarbaarheid van die outeur van die wenontwerp 'n ander argitek sal aanstel nie; nog steeds gaan dit nie om 'n ander ontwerp nie. In die derde paragraaf van klousule 7 bind deelnemers hulself om beskikbaar te wees vir vyf jaar en word bepaal dat die wenner sowel as die raad vir daardie tydperk gebonde sal wees. Gesien die hoof waaronder en die konteks waarin die bepaling verskyn, kan die effek daarvan (hoewel nie uitgespel nie) slegs wees dat die argitek homself vir vyf jaar beskikbaar moet hou en die raad vir vyf jaar verplig is om hom aan te stel "vir die uitvoering van die skema". Ten spyte van die inkonsekwente gebruik van woorde elders in die reëls is die veranderde taalgebruik opmerklik. Ook in hierdie bepaling is geen indikasie te bespeur van die moontlikheid van die oprigting van 'n gebou volgens 'n ander ontwerp nie. Daardie moontlikheid word vir die eerste maal in klousule 8 geopper.

Die manier waarop algeheel gewysigde planne in klousule 8 gekontrasteer word met "redelike wysigings" van die bekroonde ontwerp

is insiggewend. Klaarblyklik word in beide gevalle wysigings beoog waarop die raad aandring nadat die wenontwerp reeds aangewys is. In die eerste paragraaf word die aanstelling van die outeur van die wenontwerp veronderstel; in die tweede paragraaf daarenteen word uitdruklik bepaal dat hy *aangestel* sal word om nuwe planne voor te lê waarvoor hy vergoed sal word "ooreenkomstig landswet." Op sigself is dit reeds 'n aanduiding dat die outeur van die wenontwerp nie geag word uit hoofde van klousule 7 geregtig te wees op aanstelling ingeval van algehele wysigings nie. Hierdie indruk word versterk deur klousule 9 waarvolgens "die gekose argitek" vergoed moet word vir sketsplanne, werkstekeninge en "details" ooreenkomstig "die statutêre minimum tariefstruktuur" teen 'n vasgestelde persentasie van die koste van die gebou. Indien hy onder klousule 7 geregtig is om aangestel te word ten spyte daarvan dat algehele wysigings vereis word, sal die resultaat wees dat hy onder klousule 9 vergoed moet word vir grotendeels nuttelose

werk teen 'n persentasie van die koste van 'n gebou wat nooit opgerig sal word nie, en boonop ook onder klousule 8 geregtig is op vergoeding vir die nuwe planne. Dit is te betwyfel of dit is wat die partye bedoel het.

Met die voorafgaande en die voorwaarde waaraan dit gekoppel is in gedagte, kan die volgende nou gesê word ten opsigte van die bourekenaar se reg op aanstelling:

- (a) Dat hy geregtig is om aangestel te word indien besluit word om voort te gaan met die wenontwerp spreek natuurlik vanself.
- (b) Omdat die oprigting van 'n gebou volgens 'n gewysigde ontwerp, in die lig van die eerste paragraaf van klousule 8, beskryf kan word as werk wat voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit, is hy ook geregtig om aangestel te word indien die raad besluit om so 'n gebou op te rig.
- (c) In die omstandighede in die tweede paragraaf van klousule

8 beskryf, is hy nie geregtig op aanstelling nie. Daardie paragraaf reguleer die enkele gebeurlikheid dat omstandighede buite die raad se beheer die oprigting van 'n totaal ander gebou noodsaak. Soos reeds aangetoon, is dit nie die tema van klousule 7 nie en die werk waarop daardie klousule betrekking het, verskil so opmerklik van dit wat in die tweede paragraaf van klousule 8 beoog word, dat laasgenoemde eenvouding nie beskryf kan word as werk wat voortgaan soos in klousule 7 uiteengesit nie. Die spesifieke verwysing in klousule 10 na klousule 7 en die verswyging van klousule 8 kan nie oor die hoof gesien word nie. Oor die rede vir die onderskeid, wat hulle aanstellings betref, tussen die outeur van die wenontwerp en die bourekenaar, kan slegs bespiegel word. Dit mag wees omdat (soos uit die getuienis blyk) die bourekenaar se uitgawes veel minder is

as die deelnemende argitek s'n en omdat hy 'n betreklik minderwaardige rol speel in die voorbereiding van die wenontwerp. Maar wat die werklike rede ook al mag wees, is die bedoeling om professionele aanstellings nie oor dieselfde kam te skeer nie duidelik waarneembaar in die weerhouding van prysgeld van die bourekenaar. Volgens alle aanduidings is die verswyging van 8 in klousule 10 nie om dowe neute nie.

- (d) Die gesamentlike effek van klousules 7, 8 en 10 skyn duidelik te wees dat die raad gebonde was teenoor sowel die argitek as die bourekenaar om nie voor 30 Mei 1990 'n gebou volgens 'n ander ontwerp op te rig nie tensy daartoe genoop deur omstandighede buite sy beheer. Indien die raad strydig met hierdie gebondenheid sou optree, kan die bourekenaar wat by die kosteberekening van die

wenontwerp behulpsaam was, klaarblyklik nie aanspraak maak op aanstelling nie. Oor die vraag of hy geregtig sal wees op skadevergoeding weens kontrakbreuk laat ek my nie uit nie omdat so 'n eis nie ter sprake is op die huidige stand van die pleitstukke nie.

Vir doeleindes van my opmerkings in (c) het ek nie uit die oog verloor nie dat daar getuienis is tot die effek dat dit selde gebeur dat dit nie van die wenner van 'n prysvraag verwag word om sy ontwerp te wysig nie, en dat dit argitekte en bourekenaars gewoonlik nie loon om vir prysvrae in te skryf nie sodat inskrywings gewoonlik geskied met die oog op die prestige en geldelike voordeel verbonde aan die aanstelling. Dit affekteer egter nie wat ek gesê het nie en ek het in elk geval reeds daarop gewys dat getuienis van agtergrond omstandighede nie aangewend kan word om 'n duidelik waarneembare bedoeling in 'n ooreenkoms te weerspreek nie. By die vertolking van 'n skriftelike ooreenkoms gaan dit

immers om die partye se uitgedrukte bedoeling. Indien die dokument hulle bedoeling nie korrek weerspieël nie, kan dit onder gepaste omstandighede reggestel word - wat juis is wat die respondent in paragraaf 8 van sy besonderhede van eis beoog.

My gevolgtrekking is dus dat die verhoorregter die geskilpunt waarop paragraaf (i) van die verwysingsbevel betrekking het, verkeerd beslis het en dat die appèl gedeeltelik moet slaag. Ek het vroeër in die uitspraak aangedui dat die geskilpunt in paragraaf (ii) van die verwysingsbevel van akademiese belang is en dat die raad nie toegelaat behoort te word om met die appèl teen die betrokke bevinding voort te gaan nie. Daardie geskilpunt het egter 'n minimale rol gespeel en affekteer nie die koste van die appèl nie. Wat dit wel mag affekteer, is die feit dat onnodige koste aangegaan is met die voorbereiding van die oorkonde. Die rede daarvoor is reeds beskryf en die vraag is of die respondent hierdie koste moet betaal in die lig van sy prokureur se brief

van 10 Desember 1993. Mnr Botha se verduideliking vir sy versuim om daarop te reageer is ook reeds beskryf en ek het aangedui dat ek dit nie onredelik vind nie. Feit bly egter dat onnodige koste aangegaan is en dat beide prokureurs daarvoor te blameer is. Myns insiens is dit gepas dat elke party sy eie koste verbonde aan die onnodige gedeelte van die oorkonde betaal. Hulle is dit eens dat slegs 4 uit die 24 bundels voldoende sou gewees het.

Voordat ek oorgaan tot die bevel moet ek noem dat 'n kennisgewing ingehandig is waaruit blyk dat die Stadsraad van Bloemfontein wat as verweerder in die hof *a quo* gesitêr is, na die notering van die appèl ontbind is onder die bepalings van die Oorgangswet op Plaaslike Regering 209 van 1993. In die plek daarvan het 'n Oorgangsraad gekom. By ooreenkoms sal 'n bevel vir die vervanging van die appellant gemaak word.

Wat die petisie vir kondonاسie betref, wil ek verder noem dat

kondonasie ook aangevra word vir die petitioner se versuim om betyds sekuriteit te verskaf vir die koste van appèl. Blykbaar was mnr Botha onder die indruk dat dit 'n bykomende versuim was omdat sekuriteit vir koste ooreenkomstig Appèlhofreël 6(2) verskaf moet word voordat die oorkonde ingehandig word en laasgenoemde nie betyds ingehandig is nie. Dit is egter nie hoe ek die betrokke reël verstaan nie en in die bevel in die petisie vir kondonasie sal daar dus nie verwys word na die verskaffing van sekuriteit nie.

Ten slotte is ek genoop om my uit te laat oor die manier waarop reël 33(4) van die Hooggeregshofreëls in hierdie saak aangewend is. Hoe dit gekom het dat die verwysingsbevel gemaak is, is reeds beskryf. Klaarblyklik het die verhoorregter dit sy plig geag om in te gryp en die partye te dwing om hulle op kernpunte toe te spits nadat hy daelank getuienis van twyfelagtige saaklikheid aangehoor het in 'n saak waarin die partye op die oog af dikwels koersloos voortgeploeter het. Ek het

begrip vir die verhoorregter se optrede. Ek kan ook begryp waarom hy besluit het om die geskil oor die vertolking van die reëls eers te besleg. Nogtans was dit gewaag om die vertolking van die reëls aan te pak op 'n stadium toe die getuienis van slegs een van die partye voor die hof was en daardie party juis aangedui het dat hy van voorneme was om op "omringende omstandighede" te steun. Op daardie stadium was die toelaatbaarheid van dele van die getuienis nog in gedrang en boonop was 'n beslissing oor die aanvaarbaarheid van die toelaatbare gedeeltes buite die kwessie. Die verhoorregter het die reëls suiwer linguisties vertolk en daarna verlof om te appelleer verleen maar toe die appèl aangehoor is, het respondent se advokaat weereens aangedring op 'n vertolking in die lig van die getuienis. Om voor die hand liggende redes het dit probleme geskep en, as dit nie was vir die openhartigheid van die raad se advokate in hierdie hof nie, of indien hulle 'n ander houding ingeneem het oor die geloofwaardigheid van die getuies, sou ons heel waarskynlik nie in staat

gewees het om die appèl af te handel nie. Na groot moeite en koste, sou die partye hulself weer in die verhoorhof bevind het sonder 'n finale beslissing oor die vertolking van die reëls. Reël 33(4) is 'n handige hulpmiddel maar die bevoegdheid om dit *mero motu* in te span behoort behoedsaam uitgeoefen te word. Dieselfde geld vir 'n aansoek om verlof om te appelleer teen die beslissing van 'n afsonderlike geskilpunt. Oorwegings van gerief, kostebesparing en finaliteit wat in so 'n aansoek belangrik is, (vgl *Zweni v Minister of Law and Order* 1993 (1) SA 523 op 531J-532B) verdien besondere aandag wanneer 'n regter wat 'n afsonderlike geskilpunt beslis het, versoek word om verlof te verleen. Soos herhaaldelik reeds opgemerk, kan een van die geskilpunte waarop verlof in die huidige geval verleen is, hoegenaamd niks bydra tot die oplossing van die geskil nie en ek is ook nie oortuig dat die een wat ons wel beslis het, deurslaggewend gaan wees nie. Soos die pleitstukke tans staan, mag dit wel die geval wees; maar, sou die respondent die basis

waarop hy skadevergoeding eis wysig, mag dit uiteindelik blyk dat dit nodeloos was om te twis oor die vraag of die raad 'n gebou volgens 'n ander ontwerp opgerig het.

Die volgende bevel word gemaak :

1. Die appellant en petisionaris in die petisie vir kondonاسie word vervang deur die Bloemfontein Plaaslike Oorgangsraad.

2. (a) Die appellant se versuim om 'n volmag en die oorkonde betyds in te handig word gekondoneer.

(b) Die appellant word gelas om die koste verbonde aan die petisie vir kondonاسie te betaal.

3. Die appèl word gedeeltelik gehandhaaf. Paragraaf 1 van die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en vervang met die volgende :

"Die uitdrukking "die werk" in klousules 7 en 10 van aanhangsel "A" tot die besonderhede van eis moet vertolk word om te beteken "die

oprigting van 'n burgersentrum volgens die
wenontwerp met of sonder wysigings."

4. Die respondent word gelas om die koste van die appèl insluitende die koste van twee advokate te betaal. Sy aanspreeklikheid vir die koste verbonde aan die voorbereiding en lees van die oorkonde word beperk tot 4 bundels.



J J F HEFER

STEM SAAM : VIVIER AR
F H GROSSKOPF AR
HARMS AR
PLEWMAN Wnd AR