Saak nr 336/92 E du

Plooy

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(ARPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHANNES BARNARD — Appellant

en

W F SWART B.K. — Respondent

Coram: KUMLEBEN AR, HOWIE et VAN COLLER Wn ARR

Verhoordatum: 16 November 1993.

Leweringsdatum: 30 November 1993.

U I T S P R A A K

HOWIE Wn AR:

Appellant is deur respondent gedagvaar vir betaling ten opsigte van werk gedoen en materiaal verskaf. Die verhoor het voor die landdros, Strand, gedien. Uitspraak is in respondent se guns gegee. Na 'n onsuksesvolle appèl na die Afdeling Kaap die Goeie Hoop en afwysing van 'n aansoek om verlof om verder te appelleer, het hierdie Hof die nodige verlof toegestaan.

Dit was gemene saak op die getuienis dat ene Venter te alle wesenlike tye die eienaar was van 'n woonstelblok wat in aanbou was; dat hy met appellant, 'n boukontrakteur, ooreengekom het om bouwerk in hierdie verband uit te voer; dat sekere elektriese installasies deel van die oprigting was; en dat respondent, 'n elektriese kontrakteur, sodanige elektriese werk gedoen het.

Wat die tersaaklike inhoud van die pleitstukke

betref, het respondent in sy deklarasie beweer dat hy die elektriese werk "in opdrag en/of ten behoewe van " appellant verrig het. Appellant het in sy verweerskrif erken dat 'n kontrak gesluit is maar ontken dat dit ten behoewe van homself was. Hy het aangevoer dat hy as verteenwoordiger van Venter opgetree het.

Hoewel appellant nie op die pleitstukke spesifiek erken het dat die kontrak wat hy gesluit het, met respondent ten opsigte van die elektriese werk aangegaan is nie, was lg onsekerheid by die aanvang van die verhoor uit die weg geruim. Dit is nl deur die partye se prokureurs voor die aflê van getuienis ooreengekom dat die enigste vraag waaroor die hof moes besin, was of appellant self teenoor respondent aanspreeklik was en of hy met die kontraksluiting slegs as Venter se verteenwoordiger gehandel het.

Ondanks Venter se teenwoordigheid by die hof is hy nie as getuie geroep nie. Ene Swart ('n direkteur van respondent), appellant en lg se destydse voorman, ene

Ritter, was die enigste getuies.

Die landdros het Swart se getuienis aanvaar dat die ooreenkoms met betrekking tot die elektriese werk (waarna ek geriefshalwe as "die kontrak" sal verwya) met appellant self aangegaan is en nie met hom qua Venter se agent nie. Appellant se getuienis is om verskeie redes nie aanvaar nie. Ritter se getuienis is ook verwerp.

Die advokaat wat in hierdie hof namens appellant opgetree het (wat nie by die verhoor of die eerste appèl opgetree het nie) het uit die staanspoor beide howe se benadering tot die bewyslas gekritiseer. Daar bestaan wel grondige redes vir sodanige kritiek. In sy ex tempore uitspraak het die landdros dit onomwonde gestel dat die bewyslas op appellant was, dat hy hom nie daarvan gekwyt het nie en dat die hof dus in respondent se guns bevind het. Ook in geskrewe redes daarna het die landdros gesê dat "die bewyslas van die beweringe dat Venter met eiser onderhandel het lê duidelik op die . . . verweerder". Hy het egter sy redes met die bevinding

afgesluit dat respondent sy saak op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het.

In die Hof benede is gekonstateer dat die bewyslas op respondent berus het maar dat nadat respondent 'n prima facie saak uitgemaak het en daardeur 'n weerleggingslas op appellant geplaas het

> "dan moet die verweer misluk tensy die Hof op 'n oorwig van waarskynlikhede tevrede gestel is dat verweerder wel as 'n agent vir 'n derde opgetree het. Indien die Hof dus aan die einde van die saak enige twyfel oor die aangeleentheid het, moet die eiser slaag."

Na my mening is dit duidelik dat op hierdie pleitstukke die bewyslas op respondent berus het om sy weergawe van die kontrak te bewys, d w s om aan te toon dat appellant ingevolge die ooreenkoms aanspreeklik was en bygevolg dat hy nie as agent gekontrakteer het nie: sien Blaker v Freedman 1930 TPA 230 te 232; en Golden West Flooring & Waterproofing (Edms) Bpk v Franck 1972 (4) SA 144 (T) te 147 G-H. Waar iemand 'n kontrak sluit sonder om aan te dui dat hy in 'n verteenwoordigende

hoedanigheid optree kan dit as prima facie bewys aanvaar word dat hy in eie naam die kontrak aangaan. Daar berus dan 'n weerleggingslas op hom om getuienis tot die teendeel aan te bied. Daar word nie van hom vereis dat hy sy weergawe op 'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys nie. Dít was die quantum van bewys wat respondent moes voorlê. En indien daar uiteindelik twyfel bestaan het, moes respondent nie geslaag nie, maar gefaal het.

Hoe dit ookal sy, dit is nietemin duidelik dat beide howe tot die slotsom gekom het dat respondent se weergawe aanvaar moes word.

Om nou na die getuienis oor te gaan, Swart het getuig dat hy 'n telefoon boodskap gekry het dat appellant 'n kwotasie vir die betrokke elektriese werk verlang het. Hy het die gebou geïnspekteer en mettertyd sy kwotasie verstrek. Daarin is die werk en die pryse in besonderhede uiteengesit en is dit verder verklaar dat "All light fittings will be for the account of the owner". Die kwotasie is geadresseer "Ds Venter p/a H

Barnard" omdat hy spesifiek versoek is om dit so te adresseer. Hy was onder die indruk dat hy eers 'n kwotasie aan appellant uitgemaak het en dat appellant hom toe gevra het om dit aan Venter uit te maak. Appellant het hom nooit meegedeel dat hy slegs as Venter se agent optree nie. Swart het immers getuig dat hy Venter vir die eerste keer by die hof ontmoet het tydens die verhoor.

Toe respondent se eerste rekening aan appellant gestuur is - ook geadresseer aan "Ds Venter p/a H Barnard" in lyn met die kwotasie - het appellant vir Swart geskakel en op 'n bouersafslag aangedring. Krediet ten opsigte van sodanige afslag is derhalwe in gewysigde state aangebring.

Die eerste bedrag wat gedebiteer is, was R2 422,14 , d w s R 2 294,66 ten aansien van werk gedoen en R127,48 synde bouersafslag. Appellant het die bedrag van R2 294,66 met twee tjeks betaal - een op 9 Junie 1986 vir R2 000 getrek deur Boudienste en

Skrynwerkers, en die ander gedateer 9 September 1986 vir R294,66 getrek deur Hottentots Holland Boudienste, albei daardie name synde die waaronder appellant besigheid gedoen het. Respondent het geen verdere betalings van appellant ontvang nie. Toe Swart op betaling van respondent se finale rekening aangedring het, het appellant ontken dat hy enige verdere geld aan respondent verskuldig was en voorgestel dat Venter gekontak word.

Appellant se getuienis was soos volg. Venter het hom versoek om 'n kwotasie vir die elektriese werk te verkry. Appellant het ene Olivier, met wie hy al in die verlede saamgewerk het, genader maar Olivier se kwotasie was nie vir Venter aanvaarbaar nie. Appellant het toe vir Ritter opgedra om respondent vir 'n kwotasie te vra. Appellant sê hy het Ritter meegedeel dat die werk in opdrag van Venter was en dat Swart direk met Venter sou onderhandel. Swart is naderhand deur Ritter aan appellant voorgestel toe Swart in persoon die kwotasie afgelewer het.

Swart het toe gesê dat hy nie weer in dieselfde strik wou trap waarin hy voorheen met bouers getrap het nie en dat hy graag met Venter self wou onderhandel. Appellant getuig dat hy hiermee tevrede was aangesien dit Venter was wat die instruksies uitreik en opdrag gee en dat hy boonop vermoed het dat Venter in finansiële moeilikheid kon kom en derhalwe ook om daardie rede nie self teenoor respondent aanspreeklik wou word nie. Appellant het bygevoeg dat hy hom in elk geval nie tot subkontrakteurs verbind nie - "hulle moet direk met die eienaar werk".

Sy betalings het appellant verduidelik deur te sê dat wanneer hy rekenings aan Venter voorgelê het lg 'n betaling aan hom gemaak het waarby respondent se bedrag ingesluit is. Venter sou toe gesê het dat appellant daardie bedrag

aan Swart moet gee. Hy kon egter nie verduidelik waarom twee tjeks uitgereik is vir wat in wese een debiet was nie.

Aangaande die bouersafslag, het appellant

toegegee dat hy moontlik spesifiek daarvoor kon gevra het. Sy rede was dat dit maar "normale praktyk" in die boubedryf was dat 'n subkontrakteur 'n persentasie aan die hoofkontrakteur afstaan, welke afslagbedrag dan deur die bouer behou word. Hy het derhalwe daardie bedrag afgetrek van die bedrag wat Venter aan hom betaal het, en voordat hy op sy beurt respondent betaal het.

Appellant het voorts getuig dat Venter gesekwestreer is toe hy nog steeds geld aan appellant verskuldig was. Dit blyk ook dat Venter op daardie stadium die woonstelblok reeds verkoop het en dat die nuwe eienaar, volgens appellant, van voorneme was om in stryd met lg se beweerde retensiereg op te tree.

Appellant het derhalwe 'n Hooggeregshofaansoek gedoen waarin hy 'n belet in hierdie verband versoek het. In kruisondervraging het appellant erken dat hy in sy stawende eedsverklaring gedateer 24 Februarie 1987 in daardie verrigtinge hom oa soos volg uitgelaat het:

"Ek wys graag daarop dat, ten opsigte van woonstelle Nr 3 en 11, daar tussen my en ds

> Venter ooreengekom is dat ek slegs die elektrisiteitwerk sou doen, en nie die werk aangetoon op gemelde skedule nie."

en

> "['n Gedeelte van die retensiebedrag] verteenwoordig word deur sekere fooie wat aan 'n elektrisiën, mnr W F Swart, verskuldig is. Ek beskou my nie as aanspreeklik vir hierdie bedrag nie, aangesien die ooreenkoms, na my mening , tussen ds Venter en gemelde W F Swart beklink is." (Die kursivering is myne.)

Appellant kon die bewoording van daardie passasie nie verduidelik nie. Dit het ook aan die einde van appellant se getuienis aan die lig gekom dat hy wel subkontrakte aangegaan het in verband met die woonstelooprigting nl met Carpet World en ook sekere "ander Kleurling subkontrakteure".

Ritter het getuig dat hy die nodige reëlings getref het om Swart se kwotasie te verkry. Toe lg die woonstelle besigtig het, het hy Ritter meegedeel dat weens probleme wat hy met 'n ander boukontrakteur ondervind het hy nie bereid was om met appellant te

onderhandel nie maar slegs met die eienaar. Swart het later daarop aangedring dat hy Venter ontmoet om betaling te bespreek. Ritter het daarvoor gereël. Hy sê dat hy hulle op die bouperseel aanmekaar voorgestel het en dat hulle daar samesprekings gehad het waarby hy nie self teenwoordig was nie.

Die landdros het geen bevindings gemaak ten opsigte van die getuies se houding nie. Te oordeel na sy redes was dit op grond van ontleding van die inhoud van hulle getuienis en die inherente waarskynlikhede dat hy sy geloofwaardigheidsbevindings gemaak het.

Op die veronderstelling in appellant se guns dat weens bogemelde mistastings met betrekking tot die bewyslas hierdie Hof nou verplig is om feitebevindings opnuut op die oorkonde te maak, meen ek dat die volgende oorwegings deurslaggewend is.

Die enigste aspek waarop Swart se getuienis werklik aangeval is, het te doen met die adressering van die kwotasie. (Die adres op die rekenings is myns

insiens nie 'n aparte faktor nie. Dit het net gevolg wat op die kwotasie gestaan het). Swart se verduideliking hieromtrent is geensins onwaarskynlik nie. Dit sou heeltemal sin maak dat die kwotasie na die eienaar verwys om sodoende vir appellant se onthalwe die kwotasie met die tersaaklike boukontrak te koppel. Daardie doel sou natuurlik bereik

gewees het indien die kwotasie aan "H Barnard i/s Ds Venter" geadresseer was maar die agtergrond was dat Venter 'n tweede kwotasie wou gehad het en dat appellant van plan was om dit aan hom voor te lê. Venter moes noodwendig self besluit of respondent se prys aanvaarbaar was al dan nie ongeag of die elektriese werk die onderwerp van ' n hoof - of 'n subkontrak sou wees. Die identiteit van die geadresseerde is derhalwe op die feite van hierdie saak van mindere indien enige belang in soverre dit die identiteit van Swart se mede-kontrakterende party aangaan.

Wat appellant se weergawe betref is die oorweging wat die swaarste teen hom tel die erkende feit

dat hy op 'n bouersafslag aangedring het. Die beweerde praktyk waaop hy steun, is inherent onwaarskynlik. Dit is onlogies en onverstaanbaar dat waar die boukontrakteur nie 'n party is tot 'n ander kontrakteur se ooreenkoms nie eg tog geregtig is om van laasgenoemde 'n afslag te eis. Die beweerde praktyk is ook nooit aan Swart gestel nie. As so 'n praktyk bestaan het moes hy daarvan geweet het en sou hy dit dan kon beaam. Die versuim om dit te stel regverdig 'n nadelige afleiding teen appellant.

In die tweede plek is die uitgifte van twee aparte tjeks deur verskillende firmas onversoenbaar met appellant se beskrywing van hoe hy met Venter se betaling aan Swart gehandel het. Hierdie is 'n faktor wat tot 'n sterk mate aandui dat dit nie Venter nie maar appellant was wat die skuldenaar was, en dat appellant nie net Venter se geleibuis was nie maar betaal het as en wanneer dit hom gepas het. Boonop is Swart se getuienis nooit betwis of weerspreek nie waar hy beweer het dat appellant uiteindelik gesê het dat hy geen verdere bedrae

verskuldig was nie en dat Swart toe vir Venter moes gaan aanspreek. Hierdie houding strook glad nie met appellant se getuienis dat Swart uit die staanspoor uit aangedring het om direk met Venter te kontrakteer.

Derdens, word appellant se stelling dat hy nie met subkontrakteurs handel nie, weerspreek deur sy erkenning dat daar wel subkontrakteurs betrokke was by die oprigting van hierdie woonstelblok.

In die vierde plek is daar sy eedsverklaring. In teenstelling met appellant se weergawe dat Swart self gekies het om direk met Venter te kontrakteer en dit toe wel gedoen het, kon appellant dit nie sterker stel nie as dat hy hom nie aanspreeklik beskou het nie en dat Venter slegs na sy mening met Swart die kontrak aangegaan het.

Laastens, was dit appellant se saak in die verweerskrif en is dit ook inbegrepe by die vraag wat die prokureurs voor getuienisaflegging aan die landdros vir beslissing gestel het, dat hy by kontraksluiting as agent opgetree het. Op sy getuienis egter was hy slegs agent

vir die beperkte doel om 'n kwotasie te verkry. Daarna het Swart na bewering direk met Venter die kontrak gesluit en was appellant in geen hoedanigheid daarby betrokke nie.

Wat Ritter se getuienis betref kan dit aanvaar word dat hy die nodige gedoen het om die kwotasie te verkry maar sy bewerings dat appellant hom vertel het dat Venter met Swart sou handel, dat Swart inderdaad daarop aangedring het en dat Swart en Venter daarna op die bouperseel onderhandel het, is onwaarskynlik vir dieselfde grondige redes wat teen appellant se getuienis tel.

In die lig van al die voorgaande oorwegings meen ek dat respondent se weergawe op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys is. Die eis is tereg gehandhaaf en die bevel wat die Hof a quo gemaak het, was derhalwe korrek.

17 Die appèl word met koste van die hand gewys.

C T HOWIE
Wn Appèlregter

KUMLEBEN AR
VAN COLLER Wn AR Stem saam