

Saaknommer 562/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

JOHAN LOFTUS VILJOEN

Appellant

en

SELWYN TRAKMAN NO

Eerste Respondent

PIETER ARNOLDUS CRONJE NO

Tweede Respondent

MARTHINUS JOHANNES DEYSEL

Derde Respondent

DAVID FRANCOIS HEBLER

Vierde Respondent

SAAMBOU NASIONALE BOUVERENIGING

Vyfde Respondent

CORAM:

HEFER, GOLDSTONE, NIENABER, HOWIE ARR

et OLIVIER Wnd AR

VERHOOR: 4 MAART 1994

GELEWER: 25 MAART 1994

U I T S P R A A K

/NIENABER AR

NIENABER AR:

Die vraag is of die inbetaling, by ooreenkoms tussen die skuldenaar en sy skuldeiser, van 'n bedrag in 'n bougenootskapsrekening op naam van 'n aangewese derde, die vereffening van die skuld daarstel, wat teen die skuldenaar se latere likwidasie bestand is. In die Transvaalse Provinsiale Afdeling is beslis dat die derde, ondanks die skuldenaar se likwidasie en sy likwidateur se teenstand, die geld aan die skuldeiser moet oorbetaal. Verlof om teen die bevel te appelleer is deur die hof a quo geweier maar deur hierdie hof verleen. Vandaar die appêl.

Die aanloop tot die twispunt tussen die partye is kompleks:

1. Gideon Theron (Edms) Bpk (hierna bloot "die maatskappy" genoem), is 'n maatskappy wat gedurende 1988 in Pretoria en Krugersdorp doenig was.
2. Kort voor sy onaf wendbare ondergang het die maatskappy, deur middel van sy direkteure en werknemers, allerlei slinkse grepe uitgevoer om van sy bates ten koste van

sy skuldeisers ontslae te raak.

3. 'n Begunstigde van die maatskappy se gulhartigheid was 'n groepering van regspersone, te wete Dahkor Vervoer BK, Dahkor Ontwikkelaars (Edms) Bpk. en Dahkor Homes (Edms) Bpk. In die stukke is ook verwys na Dahkor Management Sales BK maar so 'n entiteit het inderdaad nooit bestaan nie. Die derde en vierde respondente, kortweg "Deysel" en "Hebler" genoem, het belange in dié liggame gehad en hulle by verskillende geleenthede verteenwoordig.

4. Een of meer van die groep het 'n pakhuis in Potgietersrus besit. Bates van die maatskappy ter waarde van etlike duisende rande is soontoe vervoer en aldaar geberg.

5. Dié soort gekonkel het op die lappe gekom en tot die voorlopige likwidasië van die maatskappy gelei. Die eerste respondent, hierna "Trakman" genoem, is as sy voorlopige likwidateur benoem.

6. In sy gemelde hoedanigheid het Trakman 'n dringende aansoek teen Dahkor Management Sales BK (die nie-bestaande korporasie) in die Transvaalse Provinsiale Afdeling aanhangig

gemaak ten einde die bates van die maatskappy in die pakhuis teen vervreemding te beveilig, hangende 'n aksie vir die terugbesorging daarvan. 'n Bevel nisi is toegestaan, na aanleiding waarvan daar op die goed in die pakhuis beslag gelê is. Die aansoek is genommer 11693/88.

7. Bekragtiging van die bevel nisi is deur Dahkor Management Sales BK teëgestaan. Dat dié entiteit nie bestaan het nie, is egter nie as verweer geopper nie. Intendeel, daar is gepoog om die keerdag te vervroeg. Dié poging het misluk. Die bevel nisi is later bekragtig, met 'n kostebevel teen Dahkor Management Sales BK.

8. Die volgende optrede het van Dahkor se kant gekom.

Dit was 'n aansoek van Dahkor Vervoer BK, genommer 14947/88, vir die opheffing van die beslaglegging van die bates in die pakhuis. Die ander lede van die Dahkor-groepering was nie partye daartoe nie. In die loop van daardie verrigtinge het ene Johan Erasmus tussenbeide getree. Hy het daarop aanspraak gemaak dat hy eienaar van sekere van die bates in die pakhuis was. Sowel Dahkor Vervoer BK se aansoek as Erasmus se

toetrede het misluk. Twee kostebevele is ten gunste van Trakman gemaak. Dahkor Vervoer BK is gelas om die koste van die aansoek, en Erasmus om die verspilde koste voortspruitend uit 'n uitstel, te delg.

7. Daarna het Trakman se voorgename aksie vir die teruggawe van die goed in die pakhuis gevolg. Die saaknommer was 15321/88. Die verrigtinge, soos al die ander, is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling aanhangig gemaak.

8. Te geleger tyd het Trakman ook 'n ondersoek ooreenkomstig artikels 417 en 418 van die Maatskappyewet 61 van 1973 van stapel gestuur. Deysel en Hebler is gedagvaar om voor 'n kommissaris te getuig. Die appellant, 'n prokureur, het hulle verteenwoordig. Hy was 'n vennoot in die firma H P Krogh en Viljoen. Na hom sal voortaan as "Viljoen" verwys word. Trakman is bygestaan deur sy prokureur, Behrmann.

11. In die loop van die verrigtinge voor die kommissaris het 'n skikking van al die aangeleenthede ter sprake gekom. Dit is uiteindelik beklink. 'n Dokument is op 9 November 1988 deur Trakman aan die een kant en deur Hebler (in eie

hoedanigheid sowel as namens Dahkor Vervoer BK, Dahkor Ontwikkelaars (Edms) Bpk en Dahkor Homes (Edms) Bpk), en Deysel (in eie hoedanigheid) aan die ander kant, onderteken.

12. Die skikkingsakte bevat 'n omskrywing van "the Dahkor group" as synde

"DAHKOR VERVOER, DAHKOR ONTWIKKELAARS, DAHKOR HOMES, DAHKOR MANAGEMENT SALES and any other trading entity with the name "DAHKOR", and HEBLER, all herein represented by HEBLER, and MARTHINUS JOHANNES DEYSEL who represents himself in this agreement."

13. In breë trekke maak die skikking voorsiening vir:

9. die storting, deur die Dahkor-groep, van 'n bedrag van R60 000,00 in 'n spesiale spaarrekening by die vyfde respondent ("Saambou") in naam van Viljoen en Behrmann, Die bedrag was bestem vir die delging van die getakseerde kostebevele in Trakman se guns in die sake genommer 11693/88 en 14947/88 waarna vroeër verwys is;

10. die daaropvolgende vrylating deur Trakman aan die Dahkor-groep van sekere gedefinieerde goedere in die pakhuis (beskryf as "the excluded goods");

11. die onbelemmerde beskikking deur Trakman oor die res

van die bates in die pakhuis as synde die eiendom van die

maatskappy;

12 . die terugtrekking deur Trakman van die aksie genommer 15321/88 wat teen die korporatiewe lede van die Dahkor-groep ingestel is; en

13 . afstanddoening deur die Dahkor-groep van enige eise wat enige van hulle teen Trakman mag hê vir betaling van vergoeding of genoegdoening voortspruitend uit Trakman se optrede.

14. Die belangrikste klousule, vir huidige doeleindes, is stellig klousule 4. Dit lui:

"4. DEPOSIT IN RESPECT OF COSTS.

14 . THE DAHKOR GROUP will on or before 9 November 1988 DEPOSIT with ATTORNEYS H P KROGH & VILJOEN an amount of R50 000,00 (FIFTY THOUSAND RAND) and on or before 11 November 1988 a further R10 000,00 (TEN THOUSAND RAND) which will be held by ATTORNEYS H P KROGH & VILJOEN in trust for the purposes set out below.

15 . TRAKMAN will as soon as is practicable cause bills of costs to be taxed in respect of those Orders for costs which have been awarded in his favour pursuant to the determination of the applications under case numbers 14947/88 and 11693/88 (both Transvaal Provincial Division).

16 . ATTORNEY H P KROGH & VILJOEN will forthwith pay

the said sums of R50 000,00 and R10 000,00 respectively into a special savings account with SAAMBOU NATIONAL BUILDING SOCIETY (Account No. 09469192 001) which has been opened up in the name of "VILJOEN & BEHRMANN".

17. Immediately the costs have been taxed the funds standing to the credit of the special savings account referred to in 4.3 above will be used to make payment thereof and BEHRMANN and VILJOEN by their signatures at the foot of this page agree and undertake to sign whatever documents are necessary to effect payment of such costs from the aforesaid funds.

18. Should the taxed costs exceed the sum of R60 000,00 TRAKMAN shall be entitled to pursue his claim for costs against the relevant Respondents, it being understood that this agreement shall in no way be regarded as limiting TRAKMAN's right to recover the full amount of taxed costs.

19. In the event that TRAKMAN's taxed costs in respect of both the aforesaid applications do not exceed the sum of R60 000,00, ATTORNEYS H P KROGH & VILJOEN will be entitled to release to THE DAHKOR GROUP any excess remaining after payment of TRAKMAN's costs.

20. If the funds are not deposited as set out in 4.3 above then TRAKMAN shall have the right to either cancel this agreement alternatively in his discretion to postpone the release of the excluded goods as referred to in 5 below until such time as the funds have been deposited."

(Die verwysing, in klousule 4.6, na "H P Krogh & Viljoen"

behoort na regte "Viljoen & Berhmann" te wees.)

15. Met die oog op uitvoering van klousule 4.4 is die

betrokke bladsy deur beide Viljoen en Behrmann onderteken. 'n

Spesiale spaarrekening genommer 09469192001 is by Saambou in

naam van Viljoen en Behrmann geopen. Die skikking is deur die

Meester bekragtig.

21 . Daar was nie 'n strikte nakoming van die bepalings van klousules 4.1 en 4.3 nie. Op 9 November 1988, die datum van ondertekening van die ooreenkoms, het Deysel 'n bedrag van R13 000,00 in kontant aan Trakman oorhandig wat Trakman op die spaarrekening in naam van Viljoen en Behrmann inbetaal het; en op 6 Desember 1988 is 'n verdere bedrag van R47 000,00 op die rekening inbetaal. Blykens die dokumentasie wat by die stukke aangeheg is, was die R47 000,00 die koopprys waarteen 'n maatskappy, Mineq (Edms) Bpk, die "excluded goods" aangekoop het. In plaas daarvan dat Mineq (Edms) Bpk die bedrag aan die Dahkor-groep betaal wat dit op sy beurt aan H P Krogh en Viljoen betaal vir uiteindelijke storting in die spaarrekening, is die bedrag direk aan Trakman betaal wat dit in die spaarrekening by Saambou inbetaal het.

22 . Op 6 Januarie 1989 is Dahkor Vervoer BK, Dahkor

Ontwikkelaars (Edms) Bpk en Dahkor Homes (Edms) Bpk op aandrang van H P Krogh en Viljoen, die firma waarvan Viljoen 'n vennoot was, voorlopig gelikwideer. Die tweede respondent (hierna "Cronje" genoem) is die likwidateur van die gemelde liggame in likwidasie. In die finale likwidasie- en distribusierekening word H P Krogh en Viljoen as 'n skuldeiser tot 'n bedrag van R60 000,00 gereflekteer, van wie 'n kontribusie van R1 212,25 gevorder word.

18. Op 7 Februarie 1989 is Trakman se kostes in sake nommers 11693/88 en 14947/88 op 'n bedrag van R63 730,81 getakseer. Dit is soos volg saamgestel:

Saaknommer 11693/88	R30 734,70
Saaknommer 14947/88	R22 696,94
Tussenkoms van JH Erasmus	<u>R10 299,17</u>
TOTAAL	R63 730,81

Tot sover die agtergrond.

In die korrespondensie wat by die stukke aangeheg is, neem Cronje die houding in dat die geld in die gesamentlike rekening in naam van Viljoen en Behrmann die gelikwideerde Dahkor-maatskappye toekom, en dat Trakman in sy hoedanigheid

as likwidateur van die maatskappy slegs aanspraak het op 'n konkurrente eis vir sy kostes.

In ooreenstemming met hierdie houding huldig Viljoen deurgaans die standpunt dat hy nie gemagtig is om in medewerking met Behrmann uitbetaling van die bedrag aan Trakman te veroorloof nie.

Dit is hierdie dispuut wat tot die huidige verrigtinge aanleiding gegee het waarin Trakman, as applikant, teen Viljoen, as eerste respondent, Cronje, as tweede respondent, Deysel, as derde respondent, Hebler, as vierde respondent en Saambou, as vyfde respondent, aansoek doen om 'n bevel

"directing the First Respondent to sign whatever documents are necessary to procure payment to the Applicant of all monies standing to the credit of a special savings account number 09469192001 styled 'Viljoen and Behrmann' with the Fifth Respondent".

Koste word slegs teen die eerste en tweede respondente gevra.

Vreemd genoeg neem Cronje in sowel die aansoek as die appèl 'n volkome passiewe houding in. Hy beaam en vereenselwig hom bloot met Viljoen se uiteensetting van die feite en berus hom origins in die beslissing van die hof.

(Vandaar dat hy in die appèl as die tweede respondent verskyn en nie as die tweede appellant nie.)

Die aansoek het voor Roux R gedien. Met Viljoen se standpunt dat hy nie geregtig was om uitbetaling te magtig nie, het die hof a quo korte mette gemaak:

"...it is clear from the papers, and indeed unassailable, that the money so paid into the account did not emanate from the Dahkor group but was in fact money provided by other parties.

The bills of cost have now been taxed and I am at pains to try and establish why the first and second respondents take up this dog in the manger attitude.

I cannot see what the first respondent's interest in the matter is other than that he is holding the money in terms of an agreement about which he is fully aware. He has certainly no defence to the matter. The second respondent, as the liquidator of the Dahkor group, could only have an interest if the money in fact is money which could be described as being the property of the Dahkor group. On the papers it certainly is not."

Die gedagtegang is skynbaar dit: omdat die geld nie van die Dahkor-groep afkomstig was nie, het Cronje geen aanspraak daarop gehad nie en gevolglik was Viljoen nie geregtig om te weier om tot uitbetaling daarvan aan Trakman in te stem nie.

Die feitelike grondslag vir hierdie beredenering is na my

mening verkeerd. R13 000,00 het blykbaar van Deysel gekom wat per definisie deel van die Dahkor-groep was. Die oorblywende R47 000,00 was die opbrengs van die verkoping van bates wat die Dahkor-groep kragtens die skikking toegekome het.

Volgens die bevel van die hof a quo moes die gehele bedrag in die rekening aan Trakman uitbetaal word, al het dit op daardie stadium 'n R6 000,00 of wat meer beloop as Trakman se getakseerde koste.

Verlof om teen die beslissing te appelleer is deur die hof a quo geweier maar, soos reeds gesê, deur hierdie hof verleen.

Die vraag waarom dit hier eintlik gaan, is of Viljoen geregtig was om te weier dat uitbetaling aan Trakman geskied.

Die antwoord op daardie vraag moet in die bepalings van die ooreenkoms gesoek word. Dit was 'n skikking. Die Dahkor-groep, bestaande uit verskillende maatskappye, beslote korporasies en individue, staan as geheel in vir die betaling van Trakman se kostes, ofskoon slegs een van die groep na regte daarby betrokke was: wat aansoek 11693/88 betref was

geeneen van hulle daarmee gemoeid nie aangesien Dahkor

Management Sales BK, wat die respondent was, inderdaad nie bestaan het nie; en wat aansoek 14947/88 betref was slegs Dahkor Vervoer BK 'n party daartoe. Na die skikking was daar geen onenigheid of twis meer oor wie vir betaling van die koste aanspreeklik was nie: dit was die onderskeie lede van die Dahkor-groep, klaarblyklik (ofskoon dit nie uitdruklik gesê is nie) gesamentlik en afsonderlik. Al onsekerheid wat daar nog geheers het, was oor die uiteindelijke omvang van die bedrag wat voorlopig op R60 000,00 geskat is. Die skikkingsakte bepaal hoe en aan wie betaling van die R60 000,00 moet geskied en wat moet gebeur as daar óf 'n tekort óf 'n oorskot op die geskatte bedrag sou wees. Omdat die Dahkor-groep vermoedelik nie 'n oorbetalings aan Trakman wou maak en aldus met 'n eis vir terugbetaling opgeskeep sit nie en omdat die partye waarskynlik wantrouig teenoor mekaar gestaan het, is besluit op die meganisme van 'n betaling eers in trust by H P Krogh en Viljoen, daarna aan die prokureurs van die onderskeie partye gesamentlik. Hulle moes die geld

beheer totdat die presiese omvang van die skuld bepaal is.

Die bedrag van R60 000,00 moes op 11 November 1988 deur die Dahkor-groep betaal word. Daarna sou hulle op 12 November 1988 geregtig wees op die onvoorwaardelike en onmiddellike loslating van die "excluded goods" in die pakhuis. Daarbenewens bepaal klousule 7 soos volg:

"7. WITHDRAWAL OF ACTION.

7.1 If there are no disputes in regard to the excluded goods then immediately all of the excluded goods have been released to THE DAHKOR GROUP, and provided that the said sum of R60 000,00 has been paid into the account referred to in 4 above, TRAKMAN undertakes to withdraw the action instituted against DAHKOR VERVOER, DAHKOR ONTWIKKELAARS, DAHKOR HOMES and HEBLER under case no. 15321/88 out of the Transvaal Provincial Division of the Supreme Court.

7.2 In the event that there is any dispute regarding the excluded goods which the parties are unable to resolve, then the action shall continue in respect of those disputed goods only."

In werklikheid is die bedrag van R60 000,00 eers heelwat later as 11 November 1988 in die Saambou-rekening inbetaal, sonder dat dit via H P Krogh en Viljoen geskied het, en eers daarna is die uitgeslote goedere vrygelaat en het Trakman sy aksie in Saaknommer 15321/88 teruggetrek. Die feit dat die vrystelling

van die goed en die terugtrekking van die aksie uitdruklik in die ooreenkoms gekoppel word aan inbetaling van die bedrag van R60 000,00 in die Saambou-rekening, is na my mening 'n pertinente aanduiding dat ontvangs van die geld op die gemelde rekening in naam van Viljoen en Behrmann bedoel was as die onmiddellike delging, altans tot op 'n kerf van R60 000,00, van die skuld wat die Dahkor-groep kragtens die ooreenkoms op hom geneem het. Omdat daar geen twis was oor die Dahkor-groep se aanspreeklikheid vir betaling van die koste nie en omdat sodanige aanspreeklikheid nie van 'n toekomstige onsekere gebeurtenis afhanklik gestel is nie, het Viljoen en Behrmann nie as sogenaamde "stakeholders" opgetree nie (sien Baker v Probert 1985 (3) SA 429 (A) te 441B-E). Deur die geld in die Saambou-rekening te stort, het sy via H P Krogh en Viljoen, hetsy direk (soos inderdaad gebeur het), het die Dahkor-groep hul verpligting onder die skikking tot op die hoogte van R60 000,00 nagekom. In die skikkingsooreenkoms word die rekening in naam van Viljoen en Behrmann as die instansie aangewys aan wie betaling moet geskied. Viljoen en Behrmann

word deur Trakman gemagtig om dit namens hom te ontvang.

Albei van hulle aanvaar die opdrag deur die dokument te onderteken. Tot die mate van sodanige betaling het die lede van die Dahkor-groep dus ooreenkomstig die bepalings van die skikkingsakte gepresteer en is hul gesamentlike skuld dermate vereffen, met al die regsgevolge wat so 'n voldoening vir die partye inhou. So gesien is die opmerkings van Botha AR in Baker v Probert supra te 439C-D toepaslik:

"...it is important at the outset to bear in mind what the expression 'agent of the defendant' means in the present context. It means no more than the person authorised by the defendant to accept payment of the purchase price by the plaintiff. It connotes a mandate by which the seller confers authority on the agent (his mandatory) to represent him in the acceptance of the payment of the purchase price, with the consequence, in law, that payment to the agent is equivalent to payment to the seller."

Sien ook 440D, 443F-G, 445C-E.

Dat die presiese omvang van die skuld nog finaliseer moes word en dat daar dientengevolge óf 'n tekort óf 'n oorskot op die skuld mag wees, doen aan bogemelde gevolgtrekking geen afbreuk nie.

Die volgende vraag is hoe die likwidasië van sekere van die lede van die Dahkor-groep die situasie affekteer?

Daar is namens die appellant betoog dat die skikkingsakte 'n mandaat aan Viljoen en Behrmann behels het om die gelde te belê, te administreer en ooreenkomstig die bepalings van die skikkingsakte uit te betaal of te verdeel; dat die Dahkor-groep een van die lasgewers was, tesame met Trakman; dat die likwidasië van 'n lasgewer die onmiddellike beëindiging van sy mandaat tot gevolg het (vgl. *Goodricke & Son v Auto Protection Insurance Company Limited (in liquidation)* 1968 (1) SA 717A) te 722H-723C; 724E; *Klein NO v South African Transport Services and Others* 1992 (3) SA 509 (W) te 513B-G); dat die likwidasië van een van die lasgewers in die geval van 'n gesamentlike opdrag dieselfde effek moet hê; en dat Viljoen, in die afwesigheid van toestemming van Cronje, gevolglik nie meer oor die magtiging beskik het om met Behrmann saam te werk om uitbetaling aan Trakman te bewerkstellig nie.

Dat die skikking 'n mandaat behels, is onteenseglik so. Dit is 'n multi-funksionele mandaat met meerdere fasette,

onder meer:

23 . die opdrag deur Trakman aan Viljoen en Behrmann om die geld wat inbetaal word, namens hom in ontvangs te neem;

24 . die opdrag deur Trakman aan Viljoen en Behrmann om, na taksasie van sy rekening, uitbetaling aan hom te bewerk-stellig van die bedrag wat hom kragtens die skikkingsakte toekom;

25 . die opdrag deur die Dahkor-groep aan Viljoen en Behrmann om die oorskot, indien enige, na aftrekking van wat Trakman kragtens die skikkingsakte toekom, aan die lede van die Dahkor-groep terug te betaal.

In daardie opsig is die mandaat dus, wat sy verskillende funksies betref, deelbaar.

Die eerste van daardie funksies is vervul toe betaling aan Viljoen en Behrmann geskied het. Die verbintenis tot daardie besondere prestasie is daarmee voldoen en het aldus tot niet gegaan (vgl. De Wet en Van Wyk Kontraktereg en Handelsreg, vyfde uitgawe 260).

Die latere likwidasië van een van die gesamentlike lasgewers kon daaraan nie afdoen nie.

Tensy die transaksie vir die een of ander rede en ooreenkomstig tersaaklike statutêre bepalings as 'n vernietigbare regshandeling ongedaan gemaak kon word - waarvan daar in die stukke voor die hof geen sprake was nie - was dit wat die partye betref gedane sake. Die Dahkor-groep het geen seggenskap meer oor die lotgeval daarvan gehad nie. Die likwidasië van sommige lede van die Dahkor-groep sou alleen 'n effek op Viljoen se magtiging kon hê as betaling aan Viljoen en Behrmann nie gelykstaande was aan betaling, tot 'n bedrag van R60 000,00, aan Trakman nie. En omdat ek van mening is, vir die redes vroeër vermeld, dat dit wel die geval is, kan die appellant se betoog na my mening nie slaag nie.

Namens die appellant is betoog dat McEwen NO v Hansa 1968 (1) SA 465 (A) steun bied vir sy standpunt dat hy bloot 'n verteenwoordiger van die Dahkor-groep was en dus nie strydig met Cronje se verbod teen uitbetaling aan Trakman, kon optree nie. Die betoog gaan nie op nie. Sowel die feite as die vraag wat in daardie saak ter sprake was, was anders as in die

onderhawige saak. Kragtens 'n verbandakte was die verband-skuldenaar verplig om sy afbetalings in 'n bougenootskapsrekening wat in naam van ene M geopen is, te stort. M moes sorg dat die delging van rente en kapitaal op die verband uit gemelde rekening geskied. Die verband-skuldenaar besorg aan M 'n aantal tjeks, uitgemaak aan M, wat M op sy beurt endosseer en op die bougenootskapsrekening inbetaal. Mspeel daarna bankrot. Die vraag was of ay kurator op die geld in die bougenootskapsrekening aanspraak het. Hierdie hof beslis van nee. Ten opsigte van sowel die inbetaling op die bougenootskapsrekening as die afbetaling op die verband was M, so is op die feite bevind, bloot die skuldenaar se "agent" (vgl. Premier Milling Co (Pty) Ltd v Van der Merwe 1989 (2) SA 1 (A) 8E-F) en dus nie op die geld geregtig nie. Daaruit kan nie afgelei word dat Viljoen, vir doeleindes van uitvoering van die skikking, in die onderhawige geval die Dahkor-groep se "agent" was nie. Die vraag of die verbandskuldenaar se skuld deur die inbetaling in die bougenootskapsrekening gedelg is, en wat die effek van die skuldenaar se latere insolvensie

daarop sou wees -die vrae wat in hierdie appèl ontstaan -was glad nie in die McEwen-saak ter sprake nie. Die beslissing help die appellant gevolglik nie.

Twee aspekte bly oor. Die eerste het betrekking op die bevel in aansoek 14947/88 waarkragtens Erasmus, as tussentredende party, gelas is om die koste te betaal wat Trakman as gevolg van 'n uitstel verspil het. Blykens die appellant se betoog kan die Dahkor-groep nie vir Erasmus se skuld aanspreeklik gehou word nie. Normaalweg sou dit so wees. Feit is egter dat die lede van die Dahkor-groep in klousule 4.2 van die skikkingsakte onomwonde aanspreeklikheid vir vreemde skuld aanvaar het. Die klousule spesifiseer nie dat die kostebevele teen een of meer van die lede van die Dahkor-groep gemaak moes gewees het nie. Dit verg van Trakman om sy koste te takseer

"in respect of those Orders for costs which have been awarded in his favour pursuant to the determination of the applications under case numbers 14947/88 and 11693/88 (both Transvaal Provincial Division)."

Een van daardie kostebevele in aansoek 14947/88 was juis

dat Erasmus teenoor Trakman aanspreeklik is vir die uitstelkoste. Na my mening is dit duidelik dat klousules 4.2 en 4.4 ook op daardie kostebevel van toepassing is.

Daarteenoor is aangevoer dat klousule 3.4 van die "Recital" nie van die kostebevel teenoor Erasmus gewag maak nie en dat dit aanduidend is daarvan dat die skikkingsakte alleen vir betaling van kostebevele teen die Dahkor-groep voorsiening maak. Klousule 3.4 lui:

"On 13 October 1988 the DAHKOR GROUP launched an urgent application against TRAKMAN for inter alia the release of the goods from attachment. TRAKMAN opposed the application and on Friday 25 October 1988 the application was resolved in favour of TRAKMAN. THE DAHKOR GROUP was ordered to pay the costs of that application."

Behalwe dat dit Dahkor Vervoer BK en nie die Dahkor-groep as sodanig was wat gelas is om die koste te delg nie, is die stelling korrek ofskoon onvolledig. Dit is onvolledig vir sover Erasmus se kostebevel nie daarin vermeld word nie. Myns insiens skep hierdie onvolledigheid nie 'n dubbelsinnigheid wanneer dit met die duidelike bewoording van klousules 4.2 en 4.4 gekontrasteer word nie - maar indien daar wel so 'n

dubbelsinnigheid skuil, word dit volledig deur die omringende

omstandighede opgeklaar. In sy repliserende verklaring

verklaar Trakman naamlik:

"15.4 During evidence given to the Commissioner appointed by the Master for purposes of conducting an enquiry in terms of Sections 417 and 418 of the Companies Act it was admitted Erasmus was a front and that his intervention in the proceedings was simply an attempt to secure a procedural advantage and to gain access to a warehouse of goods which had been attached and for purposes other than those stated by Erasmus in his papers.

15.5 During the discussions which preceded the conclusion of the agreement of settlement it was made quite clear that the costs payable by the Dahkor Group (as defined) would include the costs occasioned by the intervention of Erasmus who was a man of straw..."

Daar was geen poging deur Viljoen om hierdie bewerings te

weerlê nie. Op die oog af is klousules 4.2 en 4.4 wyd genoeg

om ook die Erasmus koste-item in te sluit. Indien Viljoen

redes wou aanvoer waarom die klousules nie hul gewone

betekenis moet dra nie, was hy geroepe om oorweginge ter

ondersteuning daarvan te opper. Dit het hy nie gedoen nie.

Na my mening dek die skikkingsakte dus ook die bedrag van

RIO 299,17 wat ten opsigte van Erasmus se koste getakseer is.

Ten slotte is daar die vraag hoe klousule 4.4 en 4.5 van die skikkingsakte vertolk moet word. Trakman se getakseerde koste het R63 730,81 beloop. Dit oorskry die bedrag van R60 000,00 wat die bedrag was wat in die Saambou-rekening namens die Dahkor-groep inbetaal is. Op die stadium van die aansoek het hierdie bedrag, vanweë opgehoopte rente, reeds tot R69 766,13 aangegroei. Beteken dit nou dat Viljoen en Behrmann hoogstens R60 000,00 uit die fonds aan Trakman moet betaal (soos namens die appellant betoog is) of R63 730,81 (soos namens die respondent betoog is) of al die geld, soos die hof a quo gelas het? Indien eersgenoemde sou dit meebring dat Trakman slegs 'n konkurrente eis vir die balans bo R60 000,00 teen die gelijkwiederde lede van die Dahkor-groep sou hê.

Na my oordeel is Viljoen en Behrmann verplig om die volle getakseerde bedrag van R63 730,81 aan Trakman oor te betaal. Dit volg veral uit die bewoording van klousule 4.4 van die skikkingsakte waarvolgens

"...the funds standing to the credit of the special

savings account referred to in 4.3 above will be used to make payment thereof ..."

En weer:

"...to effect payment of such costs from the aforesaid funds."

Die hele bedoeling van die klousule was om betaling te bewerkstellig van die koste-bevele wat in Trakman se guns gemaak is. Omdat die presiese omvang daarvan eers by taksasie bepaal sou word maar die kwessie nie tot dan kon sloer nie, is op die onmiddellike inbetaling van 'n geskatte bedrag in 'n spesiale spaarrekening op naam van die partye se onderskeie prokureurs besluit. Die klaarblyklieke gedagte was dat betaling van die getakseerde bedrag uit daardie rekening aan Trakman sou geskied, mits die rekening natuurlik oor voldoende fondse beskik om dit te kan doen. Die partye kon kwalik bedoel het, ingeval die taksasie R60 000,00 oorskry en die rekening wel oor voldoende fondse beskik om die hoër bedrag te delg, dat Trakman net R60 000,00 uit die rekening sou ontvang, dat die balans in die rekening aan die Dahkor-groep terugbetaal moes word, en dat Trakman dan opnuut teen die

Dahkor-groep vir betaling van die tekort moes optree. So 'n uitleg maak weinig sin; dan word 'n blote skatting van 'n bedrag, sonder enige opsigtelike rede om dit te doen, tot 'n selfstandige kriterium verhef. Die bedrag word in klousule 4.5 genoem omdat die partye die kwessie van rente buite rekening gelaat het en onder die indruk verkeer het dat die spaarrekening oor hoogstens R60 000,00 sou beskik. Klousule 4.5 maak voorsiening vir die geval waar die getakseerde koste R60 000,00 oorskry en daar na verwagting dus onvoldoende fondse in die rekening sou wees om die skuld te delg. Dit beklemtoon bloot dat indien Trakman se getakseerde koste die beskikbare fondse in die rekening oorskry, die ooreenkoms nie as 'n afstanddoening vertolk moet word wat Trakman verhoed om teen die lede van die Dahkor-groep vir die balans van sy getakseerde koste op te tree nie.

Trakman is gevolglik geregtig op betaling van sy getakseerde koste ten bedrae van R63 730,81. Daar is egter geen saak uitgemaak dat hy ook op die verdere balans van die rekening geregtig is nie.

Laasgenoemde gevolgtrekking beteken dat daar met die bevel van die hof a quo ingemeng moet word vir sover daardie bevel impliseer dat die volle bedrag in die rekening (R69 766,13) aan Trakman oorbetaal moet word, selfs al oorskry dit die bedrag van Trakman se getakseerde koste (R63 730,81).

Namens die appellant is betoog dat hierdie wending in die saak die appellant op sy koste van appèl, insluitende die koste van twee advokate, geregtig maak. Daarmee kan ek nie akkoord gaan nie. Dié kwessie is glad nie in óf in die appellant se kennisgewing van appèl óf hoofde van betoog geopper nie. Dit het vroegstens tydens die debat in hierdie hof ter sprake gekom. In elk geval dui dit, gedagtig aan die eintlike geskilpunt tussen die partye, nie op wesentliche sukses vir die appellant nie.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Paragraaf 1 van die bevel van die hof a quo word tersyde gestel en met die volgende bevel vervang:

"I. The first respondent is directed to sign whatever

documents are necessary to procure payment to the applicant of

R63 730,81 out of the amount standing to the credit of a special savings account No.

09469192 001 styled 'Viljoen and Behrmann' with the first respondent."

2. Origens word die appél met koste van die hand gewys.

P M Nienaber AR

Hefer AR) Goldstone AR) Stem saam
Howie AR) Olivier Wnd AR)