

**IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA**

Saaknommer: 1) 674/92
 2) 676/92

In die saak tussen:

- | | |
|---|------------|
| 1) MARTIN HARRIS & SEUNS OVS (EDMS) BPK | Appellant |
| en | |
| DIE QWA QWA REGERINGSDIENS | Respondent |
| | |
| 2) DIE QWA QWA REGERINGSDIENS | Appellant |
| en | |
| MARTIN HARRIS & SEUNS OVS (EDMS) BPK | Respondent |

CORAM : HEFER, NIENABER, HARMS, MARAIS, ARR,
 MPATI, Wnd AR

VERHOOR : 3 MAART 2000

GELEWER : 23 MAART 2000

UITSPRAAK

(Boukontrak - skadevergoeding - beweerde verdragings deur argitek en ingenieur -
mora creditoris - verjaring.)

/NIENABER AR**NIENABER AR :**

[1] Die appellant (die eiser) is +n bouaannemer en konstruksiemaatskappy. Sy tender vir die oprigting van +n nuwe hospitaal te Phuthaditjhaba, in die voormalige selfregerende gebied van Qwa Qwa, is gedurende 1977 - 1978 deur die respondent (die verweerder) aanvaar. Die skriftelike kontrak is in +n aantal dokumente beliggaam, waarvan die algemene kontraksvoorwaardes (AKV) en die hoeveelheidslys (HL) vir huidige doeleindes die belangrikste is. Die kontraksprys, onderworpe aan latere aanpassings en skommeling, was R8 955 500. +n Tydperk van ses jaar is vir die voltooiing van die werk toegelaat (klousule 8 van die voorwoord tot die HL). Die voltooide projek, toegelate verlengings van tyd van 41 maande inaggenome, is uiteindelik in Junie 1987 deur die appellant aan die respondent oorhandig. Maar daar was, soos maar al te dikwels die geval is, onenigheid en haakplekke. Baie daarvan het algaande weggeval of is opgelos.

Enkeles egter nie. En dit lei uiteindelik tot 'n aksie wat die appellant as eiser in die Oranje Vrystaatse Provinsiale Afdeling teen die respondent as verweerder instel.

[2] Meerdere eisoursake is in die aksie geopper. Eise 1 en 2 was eise vir die betaling van skadevergoeding weens beweerde kontrakbreuk aan die kant van die verweerder. Eis 3 was vir die betaling vir sekere karweiwerk wat die eiser kragtens die ooreenkoms gedoen het. Al drie eise word deur die verweerder teëgestaan, enersyds op meriete, andersyds as sou hulle verjaar het. Die partye versoek die hof by ooreenkoms om sekere aspekte van eise 1 en 2 by voorbaat en op grond slegs van die beweringe vervat in die pleitstukke, die nadere besonderhede vir verhoordoeleindes en die partye se antwoorde soos in die voorverhoor-notule beliggaam, te besleg, meer in die besonder, "of die Eiser in die stukke voor die hof 'n skuldoorsaak uitgemaak het vir die regshulp aangevra in eise 1 en 2". Die hof (Van Coppenhagen R) stem daartoe in. Die bevinding van die verhoorhof is dat eise 1 en 2, soos gepleit, regtens nie deug nie. Die volgende bevel word gemaak:

- “1. Die punte *in limine*, nl. dat Eiser ten aansien van eise 1 en 2 nie +n skuldoorsaak uitgemaak het nie, slaag in die mate hierbo uiteengesit.
2. Eiser betaal verweerder se koste, insluitende die koste van twee advokate, en wel asof die punte *in limine* beslis is op eksepsie, d.i. tot op die stadium wat dagvaarding uitgereik is.
3. Eiser word verlof verleen om binne 20 dae vanaf datum van hierdie uitspraak sy besonderhede van vordering en ander pleitstukke te wysig.”

[3] Die eiser besluit teen +n wysiging van sy pleitstukke en doen eerder aansoek om verlof om teen die bevel van die verhoorhof na hierdie hof te appelleer. Sodanige verlof word deur die hof *a quo* verleen.

[4] Op daardie stadium doen die verweerder op sy beurt aansoek dat sy spesiale pleit van verjaring teen die derde eis op dieselfde grondslag vooraf deur die hof bereg word. Ook dié aansoek word deur die verhoorhof toegestaan, les bes met ewe min sukses, want die hof verwerp die verweerder se betoog in +n aparte uitspraak en maak die volgende bevel:

- “1. Verweerder se spesiale verweer van verjaring t.o.v. eis 3, die

sogenaamde karwei-eis, word afgewys, met koste, met uitsluiting van die koste van argumentering van die onderhawige aansoek.

2. Dit word gelas dat die karwei-eis beslis moet word deur die aanbieder van verdere getuienis.
3. Elke party betaal sy eie koste veroorsaak deur die aansoek.”

Netsoos in die ander geval word ook hier verlof verleen om na hierdie hof te appelleer.

[5] Die resultaat is dat daar, voortspruitend uit een en dieselfde geding, tans twee afsonderlike appèlle, elk met sy eie saaknommer en betoogshoofde, maar met net +n enkele oorkonde, voor hierdie hof dien. Gerieflikheidshalwe word albei appèlle deur die advokate gesamentlik maar agtereenvolgens behandel. Ek beoog om dieselfde te doen. Na die appellant in die eerste appèl en die respondent in die tweede verwys ek voortaan slegs as die eiser en na sy teenparty as die verweerder.

[6] Dat +n geding wat sy oorsprong in +n ooreenkoms het wat in 1978 aangegaan en in 1987 afgehandel is, waarin dagvaarding in Januarie 1990 uitgereik en uitspraak

op +n punt in *limine* in Augustus 1992 gelewer is, eers in 2000 voor hierdie hof beland, is +n betreurenswaardige toedrag van sake. By wie die blaam presies lê, kan nie sommerso uitgepluis word nie. En wat ookal in dié appèl gebeur, nog is het einde niet. Inmiddels is die eiser gelikwideer en bestaan die verweerder ook nie meer as sodanig nie. Vir huidige doeleindes maak geeneen van die partye egter +n punt van die ander se gebrek aan status nie.

[7] Die eerste pertinente vraag is of eise 1 en 2, soos gepleit, regtens gegrond is. Eis 1 word in paragraaf 35.1 van die besonderhede vir vordering beskryf as:

“verlies as gevolg van vertraging van die kontrak, en daarmee gepaardgaande addisionele uitgawes ten aansien van oorhoofse koste en verwante vorderinge.”

Eis 2 word weer in paragraaf 35.2 beskryf as:

“verliese gelyk as gevolg van die onderbreking van die konstruksieprogram en daarmee gepaardgaande ontwrigting en daaruit voortspruitende verlies aan produksie en wins.”

Albei is eise vir skadevergoeding weens kontrakbreuk wat op +n reeks voorafgaande

bewerings in die besonderhede van vordering berus waarin die eiser die blaam vir verdragings met die afhandeling van die werk op die verweerder “of sy agente” plaas. Die “agente” was na bewering Springfontein Boerdery (Edms) Beperk, +n vorige kontrakteur wat +n hoeveelheid massa uitgrawingswerk moes voltooi voordat die terrein op 2 Januarie 1978 aan die eiser oorhandig is, asook die ingenieur en die argitek wat deur die verweerder aangestel is om oor die werk toesig te hou.

[8] Die verweerder se aanval op die eiser se besonderhede van vordering was volgens die verhoorhof drieledig van aard, naamlik:

- “(a) Dat die uitdruklike en stilswyende terme van die ooreenkoms waarop Eiser steun in stryd en onbestaanbaar is met die uitdruklike bepalinge en terme en bedinge tot die teendeel in die skriftelike ooreenkoms tussen die partye, en
- (b) selfs indien bevind sou kon word dat die beweerde stilswyende terme en bedinge by die skriftelike kontrak as deel van die ooreenkoms tussen die partye ingelees kan word, het Eiser [verweerder] nie strydig met die kontrak opgetree nie, omdat die gewraakte optrede van verweerder soos uiteengesit in die dagvaarding deur die ooreenkoms tussen die partye gemagtig word, en

- (c) indien bevind sou kon word dat die stilswyende en uitdruklike terme soos deur Eiser beweer wel bestaanbaar is met die terme en bedinge van die skriftelike kontrak en die optrede van verweerder as kontrakbreuk aangestip kan word, dan maak die ooreenkoms, met uitsluiting van enige ander regshulp voorsiening vir spesifieke regshulp en nie die regshulp soos deur Eiser aangevra nie.”

Die hof *a quo* bevind in wese in die guns van die verweerder op die derde van dié drie bene. In hierdie hof is al drie gronde opnuut beredeneer. Gevolglik word dit nodig om elk van die beweerde dade van kontrakbreuk afsonderlik te bekyk.

[9] Die eerste klag van kontrakbreuk is dat die verweerder, volgens paragraaf 25.1 van die besonderhede van vordering, versuim het om “betyds die massa uitgrawings te voltooi, of dit in ‘n behoorlike mate te voltooi”. In die notule van die voorverhoor-konferensie word verder hierop uitgebrei. In paragraaf 100.1 daarvan beweer die eiser:

“Die vertraging is veroorsaak deur die terreinwerke wat deur die vorige kontrakteur herstel moes word.”

En in paragraaf 100.2:

“Die kontrakteur wat vir die terreinwerke verantwoordelik was, was gedurende die tydperk 1 Januarie 1978 tot Junie 1978 op terrein, en sy teenwoordigheid het die Eiser ontwig.”

Dié bewering is gegrond op sekere vroeëre bewerings in paragrawe 17 en 18 van die besonderhede van vordering wat soos volg lui:

- “17. Dit was verder +n uitdruklike, *alternatiewelik* +n stilswyende term dat die voormelde massa uitgrawings deur die voormelde Springfontein Boerdery (Edms) Bpk voltooi sou word voor of op 2 Januarie 1978, die datum waarop die terrein aan die Eiser oorhandig is.
- 18. Dit was verder +n uitdruklike, *alternatiewelik* +n stilswyende term van die partye se ooreenkoms dat die voormelde Springfontein Boerdery te alle relevante tye as die Verweerder se agent sou optree, en dat die Verweerder verantwoordelik sou wees vir die behoorlike en tydige voltooiing van sodanige uitgrawings.”

[10] Twee van die uitdruklike bepalings van die ooreenkoms is hier in die besonder ter sake.

Klousule 5 van die voorwoord tot die HL bepaal:

- “5. AFSONDERLIKE KONTRAK : Die massa uitgrawings is onder +n aparte afsonderlike kontrak uitgevoer en daar sal van die Aannemer aan wie hierdie kontrak toegeken word, verwag word om die uitsetting en vlakke van die vorige Kontrak na te gaan (Sien klousule 29 bladsy 8)”.

Gemelde klousule 29 van die HL bepaal voorts:

- “29. AKKURAAATHEID VAN AFMERKING IN VORIGE KONTRAK : Die Aannemer vir die grondwerk wat +n vorige kontrak behels, is onder waarborg vir die noukeurigheid van die afmerking, uitsetting en vlakke van die werk deur hom uitgevoer. Die Aannemer vir hierdie kontrak moet die afmerking, uitsetting van vlakke nagaan binne twee weke na opdrag om met die werk +n aanvang te neem en moet skriftelik die aandag van die Argitek op enige foute in hierdie verband vestig, welke foute dan deur die Aannemer van die vorige kontrak herstel sal word.

Die Aannemer van hierdie kontrak moet die vorige Aannemer alle fasiliteite verskaf vir die uitvoering van sulke herstelwerk. Enige foute in die afmerking van die werk in die vorige kontrak wat nie binne twee weke onder die Argitek se aandag gebring is nie, soos hierbo beskryf, sal deur die Aannemer van hierdie kontrak op eie koste herstel moet word. (Sien ook klousule 7 van kontrakvoorwaardes.)

Die Aannemer van hierdie kontrak moet skriftelik aan die

Argitek bevestig dat die afmerking, uitsetting en vlakke wat deur die vorige Aannemer uitgevoer is, korrek is, voordat hy +n aanvang maak met sy werk.

Die Aannemer moet toelaat vir die voortsetting van die werk vanaf die stadium bereik in die vorige kontrak.”

(Die onderstreping kom in die oorspronklike voor.)

[11] Die verhoorhof bevind in die eerste plaas, in die guns van die eiser, dat die stilswyende bepalinge waarop die eiser hom in para. 17 en 18 van sy besonderhede van vordering beroep nie met die uitdruklike bepaling van die ooreenkoms in stryd is nie, sodat die verweerder se beswaar in hier voege verwerp word.

[12] Met dié gevolgtrekking kan ek met alle verskuldigde eerbied nie saamstem nie.

Die gedagtegang van die hof *a quo*, as ek dit reg het, skyn dit te wees: die aangehaalde klousules verg dat die eiser moet nagaan of die “afwerking, uiteensetting en vlakke” van die werk van die vorige kontrakteur behoorlik en noukeurig deur hom uitgevoer is; die klem val op die gebruik in die klousule van die teenwoordige tyd; dit veronderstel dan, so word geredeneer, dat sodanige werk

reeds by oorhandiging van die terrein deur die verweerder aan die eiser voltooi was (al sou sekere herstelwerk deur die vorige kontrakteur daarna denkbaar nog nodig mag wees); blyk dit nou nie die geval te wees nie, kom dit *ipso facto* op kontrakbreuk deur die verweerder teenoor die eiser neer.

[13] Die optrede waarteen die eiser in dié verband beswaar maak, impliseer egter nie dat géén grondwerk deur die vorige kontrakteur, Springfontein Boerdery (Edms) Bpk, gedoen is nie, maar eerder dat hy die grondwerk wat wel deur hom gedoen is, nie “voltooi” het nie. Myns insiens is dit presies die situasie wat klousules 5 en 29, hierbo aangehaal, in die vooruitsig stel. (Die klousules maak dit terloops ook duidelik dat die vorige kontrakteur nie, soos deur die eiser beweer word, die verweerder se “agent” was nie, maar wel ’n onafhanklike aannemer.) Van voornemende tenderaars word verlang om die terrein vooraf te inspekteer “om hulself op hoogte te stel met terrein omstandighede, die aard van lig-, krag- en watertoevoer, vervoer fasiliteite, toestand van die aangrensende geboue, ensovoorts

en moet toelaat vir sulke items in sy tenderbedrag aangesien geen eise in hierdie verband later toegestaan sal word nie.” (Klousule 7 van die voorwoord tot die HL waarna spesifiek in Klousule 29 verwys word.) Een van die faktore wat die tenderaar in ag moet neem wanneer hy sy tender voorberei, is juis die stand of mate van voltooiing van die werk van die vorige kontrakteur en die ontwrigting wat dit vir die kontrakteur mag inhou indien die vorige kontrakteur die terrein agterna betree om sy brouwerk te herstel of indien die tenderaar die herstelwerk self moet verrig (vgl. *Imprefed (Pty) Ltd v National Transport Commission* 1993 (3) SA 94 (A) 124I-125B). Dit sluit juis die tipe ontwrigting in waaroor die eiser hom in dié verband bekla.

[14] Die verweerder waarborg nie die gehalte van die afwerking of die stand van voltooiing van die werk van die vorige kontrakteur nie. Vir soverre die ooreenkoms uitdruklik bepaal dat verdere herstelwerk deur die vorige kontrakteur of die eiser nodig mag wees, beteken dit by implikasie dat die verweerder self nie daarvoor

instaan nie en dat die werk inderdaad dalk nie voltooi sou wees nie. Wat in vooruitsig gestel word, is dat die vorige kontrakteur, en nie die verweerder nie, die herstelwerk in die eerste plaas sal moet kom doen. Om nou, soos die verhoorhof in effek te kenne gee, +n verpligting in die kontrak in te lees, naamlik dat die verweerder moet toesien dat die werk van die vorige kontrakteur inderdaad op die oomblik van oorhandiging van die terrein reeds “voltooi” was (en wat hom *prima facie* aan +n eis om skadevergoeding blootstel indien dit nie die geval sou wees nie), is om teen die twee uitdruklike bepalings van die ooreenkoms wat hierbo aangehaal is, te sondig. Die vermeende stilswyende bepaling waarop die eiser hom verlaat vir die bewering dat die verweerder kontrakbreuk sou gepleeg het, is met die uitdruklike bepalings van die ooreenkoms onversoenbaar en is as sodanig onbestaanbaar. Die kapsie wat die verweerder teen hierdie eisorsaak maak, is dus reeds op die eerste van die drie bene van beswaar hierbo vermeld, geregverdig.

[15] Die daaropvolgende reeks bewerings van kontrakbreuk word in paragrawe

25.2 tot 25.9 van die besonderhede van vordering uiteengesit en berus op 'n aantal stilswyende bedinge wat in paragrafe 19.3 tot 5 en 20.1 en 2 daarvan omskryf word. Almal daarvan het te make met die een of ander versuim aan die kant van die argitek of die ingenieur. In paragrafe 25.2 tot 7 van die besonderhede van vordering word gekla oor versuim om skedules, sketse, ontwerpe, tekeninge, berekeninge, opdragte en dies meer vir 'n verskeidenheid van aktiwiteite wat deur die eiser verrig moes word (soos die staalbewapening van beton, die oprigting van heipale en betonstrukture, die konstruksie van die verpleegsterstehuis, stormwaterdreinerings, waterretikulasie en riolering, die konstruksie van die vloere van die hospitaal en van installasies soos hysskagte, kombuise, ensovoorts) “betyds of hoegenaamd” aan die eiser beskikbaar te stel. Paragraaf 25.8 slaan weer op versuim om “betyds of hoegenaamd toe te sien dat planne, spesifikasies en opdragte ten aansien van die verrigting van siviele- en terreinwerk betyds of hoegenaamd aan die Eiser gegee word”, en paragraaf 25.9 op versuim om

“genomineerde sub-kontrakteurs betyds, tydig of hoegenaamd aan te stel”.

[16] Wat die stilswyende bepaling betref waarop die eiser hom in paragrawe 19.3 tot 5 en 20.1 tot 2 verlaat, kan geredelik aanvaar word (soos die verweerder in sy verweerskrif dan ook toegee) dat daar 'n verpligting op die verweerder via sy verteenwoordigers gerus het om die nodige medewerking aan die eiser te verleen, by wyse van sketse, planne, ontwerpe, tekeninge, spesifikasies, berekeninge en dies meer, ten einde die eiser in staat te stel om behoorlik met sy werk te kan vorder.

[17] Die argitek en die ingenieur was die verweerder se verteenwoordigers. Die verweerder is die skuldeiser ten opsigte van die verbintenis om die hospitaal te bou.

Die versuim waaroor gekla word hou verband met die verweerder se optrede *qua* skuldeiser. Die vorm van kontrakbreuk is dus *mora creditoris* (*De Wet en Van*

Wyk, Die Suid-Afrikaanse Kontrakereg & Handelsreg, 5de uitgawe Vol 1 181-3;

Van der Merwe et al, Contract, General Principles 267; *Christie*, The Law of

Contract in South Africa, 3de uitgawe 567. Vgl. ook *Ranch International*

Pipelines (Tvl) (Pty) Ltd v L M G Construction (City) (Pty) Ltd 1984 (3) SA 861

(W) 877B-D; 878E-I; 881C; en *LTA Construction Ltd v Minister of Public*

Works and Land Affairs 1992 (1) SA 837 (C) 848F-G (wat op ander gronde in

1994 (1) SA 153 (A) op appèl gehandhaaf is).

[18] *Mora creditoris* kom te pas waar die skuldenaar nie sonder die medewerking

van die skuldeiser kan presteer nie. Vir die bestaan van *mora creditoris* is dit nodig

dat die skuldeiser deur die skuldenaar opgeroep of aangespreek moet word om die

verlangde medewerking te verleen. (+n Sodanige oproep is egter nie nodig waar óf

die ooreenkoms óf die skuldeiser self +n tyd vir prestasie deur die skuldenaar - en

dus +n tyd vir medewerking deur die skuldeiser - voorgeskryf het nie (De Villiers,

Mora Creditoris as Vorm van Kontrakbreuk, ongepubliseerde proefskrif (US) 153,

169)). Of die skuldenaar die skuldeiser daarnaas formeel in *mora* moet stel alvorens

hy skadevergoeding kan vorder, dan wel of hy hom net +n redelike tyd en

geleentheid moet gun om sy medewerking te verleen (ongeach of hy (a) net die

skuldenaar se aangebode prestasie, soos die betaling van 'n geldsom, in ontvangs moet neem of (b) op eie inisiatief 'n medewerkingshandeling moet verrig, soos die beskikbaarstelling van 'n bousterrein of die verskaffing van sketsplanne), is 'n vraag wat, netsoos in die geval van *Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 (3) SA 506 (A) 539G-H, nie hier ontstaan, en gevolglik nie hier beantwoord hoef te word nie. (Vgl. voorts die opmerkinge van Trengove R, weliswaar onder die dekmantel van *mora debitoris*, in *Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1977 (4) SA 310 (T) 351G-H; 5 LAWSA (first issue) 228.) Die vraag ontstaan nie omdat daar, soos in paragraaf 20 hierna blyk, geen bewering in die pleitstukke is dat die eiser die verweerder ooit opgeroep het om die medewerking te verleen waarsonder die eiser in die opsigte wat vermeld word, nie sy werk kon voortsit nie. Vir sover die werk tog gedoen is, kan die moontlikheid nie uitgesluit word dat die argitek en die ingenieur uiteindelik wel opgetree het sonder dat hulle ooit daartoe aangespreek is

nie.

[19] Dat daar, soos deur die verweerder in die verweerskrif toegegee word, +n verpligting op die verweerder gerus het om die nodige sketsplanne, ontwerpe en dies meer te verskaf, beteken nie dat die verweer terstond in kontrakbreuk verval het deur dit óf “hoegenaamd” nie te lewer nie óf, volgens die verweerder se beoordeling van sake, nie “betyds” te lewer nie. Die “verpligting” beteken in die eerste instansie alleen maar dat die verweerder tot medewerking opgeroep *kon* word (vgl die bespreking in die minderheidsuitspraak van Corbett Wnd AR in die 1974 (3) *McAlpine*-saak *supra* te 535A-E, 536F, 537F teenoor 539G). Van kontrakbreuk by wyse van *mora creditoris* kan daar alleen sprake wees indien so +n oproep inderdaad plaasgevind het.

[20] Nêrens in die besonderhede van vordering, die nadere besonderhede of die voorverhoor-notule, beweer die eiser dat óf die ooreenkoms óf die eiser self +n dag vir prestasie bepaal het ten opsigte van elke item van versuim waaroor die eiser hom

bekla nie. Ook is daar geen bewering in die stukke dat die eiser in enige instansie
 vooraf +n beroep op die verweerder (of sy betrokke verteenwoordiger) gedoen het
 om, by wyse van die verlangde sketse, ontwerpe, tekeninge en dies meer, die nodige
 medewerking aan die eiser te verleen ten einde hom in staat te stel om na wense met
 die werk te vorder nie. Die saak moet dus, gedagtig aan die beperking en
 omskrywing van die geskilpunte, benader en beoordeel word op die grondslag (a)
 dat die stukke aan enige sodanige bewerings mank gaan; maar (b) dat die
 verweerder via sy verteenwoordigers wel deurlopend met die verskaffing van
 planne, tekeninge en ander optredes wat vermeld is, gesloer het - wat alles
 kumulatief tot +n vertraging aan die kant van die eiser met die afhandeling van die
 werk aanleiding gegee het. In paragraaf 35.1 van die besonderhede van vordering
 word dit algemeen beskryf as +n “vertraging van die kontrak” en in paragraaf 35.2
 as die “onderbreking van die konstruksieprogram”.

[21] Dat omstandighede van hierdie aard, indien bewese, die eiser op +n verlenging

van tyd ingevolge klousule 17(2) van die AKV geregtig gemaak het, kan kwalik betwyfel word. Klousule 17(2) bepaal soos volg:

“If the Works shall be delayed by cessation of work by any workmen, inclement weather, or by any omissions, additions, substitutions or variations of the Works or of any items of work, labour or material, or by any other causes beyond the Contractor's control, then the Contractor shall have the right within twenty-one days of such cause of delay arising to apply in writing to the Employer through the Architect to extend the date of completion mentioned in sub-section (1) of this clause, stating the cause of delay and period of extension applied for.”

Vertraging van die aard wat in die besonderhede van vordering beskryf is, val klaarblyklik binne die frase “any other causes beyond the contractor's control” wat +n verlenging van tyd sou veroorloof (vgl. *Group Five Building Ltd v Minister of Community Development* 1993 (3) SA 629 (A) 652G-H).

[22] In so +n geval, waar +n verlenging van tyd wel verleen is, geld klousule 24 van die voorwoord tot die HL en klousule 30 van die HL self. Die klousules bepaal onderskeidelik:

“24. KONTRAKPRYSAANPASSINGSVOORSIENING : Die kontrakbedrag sal onderworpe wees aan aansuiwering soos bepaal in Klousule 30 Bladsy 9 van hierdie Hoeveelheidslyste. Die Werkgroepindekse soos publiseer vir Bloemfontein gebied sal van toepassing wees op hierdie kontrak.”

“30. KONTRAKPRYSAANPASSINGSBEPALINGS

1. Ondanks andersluidende bepalings elders is skommelings in koste om water rede ook al, vir rekening van die kontrakteur; met dien verstande dat die kontrakbedrag onderworpe is aan aanpassings met die som van die bedrae bereken ten opsigte van elke betalingsertifikaat ooreenkomstig die voorwaardes wat hieronder aangegee word.”

Die aanpassings geskied met verwysing na die waarde van die werk, soos gedefinieer, en sekere gepubliseerde indekse. Subklousule 7 bepaal dan:

“7. Die waarde van enige werk -

- 7.1 verrig na die datum vir die uitvoering van die kontrak *of enige gemagtigde uitgestelde datum*, moet aangepas word volgens die indekswaarde soos op sodanige datum op uitgestelde datum; of
- 7.2 in die finale rekening weergegee, wat nie in vorige betalingsertifikate ingesluit en aangepas is nie, moet aangepas word volgens die indekswaarde soos op die datum vir die

voltooiing van die kontrak *of enige gemagtigde uitgestelde datum*, of die werklike voltooiingsdatum indien dit vroeër is as die voltooiingsdatum van die kontrak of die uitgestelde datum.”
(My beklemtoning.)

[23] Waar die enigste bewerings in die eiser se pleitstukke die bewerings is wat in paragraaf 20 hierbo vermeld is, is klousule 17.2 van die AKV, saamgelees met klousule 30 van die HL, die aangewese en trouens die enigste remedie wat vir die eiser beskikbaar is. En waar dit die geval is, is dit vir huidige doeleindes nie nodig om +n mening daaroor uit te spreek of ander remedies (soos +n aksie om skadevergoeding) in +n geval soos hierdie (waar die kontrak sy eie stel remedies voorskryf), vir die eiser beskikbaar sou wees indien die ontbrekende bewerings waarna ook in paragraaf 20 hierbo verwys is, wel gemaak sou gewees het nie (vgl *Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 (3) SA 506 (A) 542A; *LTA Construction Ltd v Minister of Public Works and Land Affairs* 1992 (1) SA 837 (C) 849A-C; *Group Five Building Ltd v Minister of*

Community Development 1993 (3) SA 629 (A) 651D-E; 653E-H).

[24] In die onderhawige geval is +n verlenging van tyd wel verleen. Daar is egter geen aanduiding in die stukke of enige, en indien wel watter deel daarvan, wel ten opsigte van elk van die gewraakte klagtes van versuim toegewys is nie. Dit kan dus wees dat sodanige verdragings óf wel óf glad nie in ag geneem is nie. Indien dit wel in ag geneem is, het die eiser reeds addisionele vergoeding by wyse van +n aanpassing van die tariewe ontvang; indien dit nie destyds in ag geneem is nie, kan dit nou nie meer gebeur nie aangesien die werk intussen afgehandel en reeds aan die verweerder oorhandig is. In geeneen van die twee gepostuleerde gevalle is daar ruimte vir +n addisionele eis vir betaling van skadevergoeding op grond van die beweerde dade van versuim nie.

[25] Op die bewerings vervat in paragrawe 25.2 tot 25.9 van die besonderhede van vordering, saamgelees met die nadere besonderhede en die voorverhoor-notule, is geen saak dus uitgemaak dat die eiser geregtig is om, addisioneel tot enige

verlenging van tyd wat wel aan hom toegestaan is, skadevergoeding weens kontrakbreuk te vorder nie. Die besonderhede van vordering openbaar in dié verband dus geen eisorsaak nie.

[26] Paragraaf 25.10 van die besonderhede van vordering staan weer op 'n ander grondslag, te wete, die bewering dat die verweerder kontrakbreuk gepleeg het deurdat hy, “handelende deur sy agente” versuim het “om wysigingsopdragte, addisionele werk en weglatings betyds en tydig aan die Eiser te verstrek”. Dié bewering moet saamgelees word met die bewering in paragraaf 20.3 van die besonderhede van vordering as sou dit 'n uitdruklike alternatiewelik 'n stilswyende “term van die partye se ooreenkoms” wees dat die argitekte “wysigings- en vervangingsopdragte betyds en met inagneming van die voltooiingsdatum van die nuwe hospitaal sou uitreik, ten einde die Eiser in staat te stel om die hospitaal binne die ooreengekome tydperk te voltooi”.

[27] Die eiser se gevolgtrekking, dat die gemelde bewerings hom op

skadevergoeding weens kontrakbreuk geregtig maak, kan na my mening nie steek hou nie. Die skema waarop die eiser staatmaak, hou nie rekening met die uitdruklike bepalings van die ooreenkoms wat vir die uitreiking van wysigingsopdragte voorsiening maak nie. Klousule 3.3 van die AKV bepaal:

“Without invalidating the Contract the Architect shall have the right by means of an Order in Writing, by varying the Drawings and Specified Bills of Quantities to increase or decrease the quantities of any item or items. Such variations shall be measured and valued at rates and prices contained in the Schedule of Quantities and added to, or deducted from the Contract amount ...”

Klousule 3.4 bepaal soos volg:

“No claim for an extra or for any addition or for any variation shall be entertained unless such extra, addition or variation was ordered in writing by the Architect. No objection to the description or terms of an Order in writing will be entertained unless lodged in writing with the Architect within twenty-one days of the date of the Order.”

Klousule 3.5 bepaal:

“The value of any additional item or items, or of any variation for which there are no rates or prices in the Schedule of Quantities, will

be adjusted by mutual agreement on the basis of the rates or prices for similar work appearing in the Schedule of Quantities. In the event of a price for any additional item or items or any variation being inserted in the Order in Writing to the Contractor, it will be understood that he accepts same unless he lodges a written objection to such price within twenty-one days of the date of the Order.”

Klousule 3.7 bepaal:

“Should the Contractor be requested by the Architect in an Order in Writing to execute any work or to supply any labour or materials which, according to the Contractor's interpretation of the Contract, are not provided for therein, or if for any reason he considers that he is entitled to an increase on his Contract amount, or to a claim arising outside the scope of his Contract, he shall forthwith give notice, in writing, to the Architect that he shall require to be paid for the same as extra work. The Contractor shall, however, proceed to act upon such Order in Writing (unless or until the same be countermanded) so that neither the execution of the Works, nor the supply of material or labour may be delayed by any difference or controversy upon the interpretation of the Contract, and it is expressly agreed that no claim shall arise under this clause unless such notice as aforesaid shall have been given in writing to the Architect within twenty-one days of the date of the Order in Writing.”

[28] Ingevolge die ooreenkoms is die verweerder geregtig om te enige tyd +n

wysigingsopdrag uit te reik. Geen verpligting om dit hoegenaamd of op 'n gegewe tydstip te doen, kan in die ooreenkoms ingelees word nie; vir sover klousule 3.3 geen beperking bevat oor wanneer die verweerder 'n wysigingsopdrag kan uitreik nie, beteken dit by implikasie dat hy dit te enige tyd gedurende die loop van die ooreenkoms kan doen (*Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 (3) SA 506 (A) 528C-D; 536D-F). En as hy dit te enige tyd kan doen, kan dit nie kontrakbreuk wees as hy daarmee sloer nie. Die ooreenkoms self maak voorsiening vir addisionele vergoeding wat aan wysigingsopdragte te wyte is. Daarbenewens is die eiser ingevolge klousule 17.2 van die AKV, wat hierbo aangehaal is, geregtig op 'n verlenging van tyd met 'n daarmee gepaardgaande aanpassing van die tariewe. Myns insiens sluit die samehang van al hierdie artikels in die ooreenkoms 'n eis om skadevergoeding vir 'n beweerde nie-tydige uitreiking van 'n wysigingsopdrag uit.

[29] In die resultaat is ek dit dus met die verhoorhof eens dat die eiser, op die

bewerings in sy stukke vervat, nie +n eisorsaak ten opsigte van eise 1 en 2 openbaar het nie. Die appèl as sodanig moet dus misluk.

[30] Dit bring my by die appèl wat deur die verweerder geïnisieer is, naamlik, dat die karwei-eis, eis 3, verjaar en dus onafdwingbaar geword het.

[31] Dat die eiser sekere karwei-werk vir die verweerder verrig het, word nie deur die verweerder betwis nie. Wat wel betwis word, is die tarief waarteen die verweerder die eiser daarvoor moes vergoed. Die bedrag waarop die eiser, volgens die verweerder se berekening en siening, vir die karwei-werk kontraktueel geregtig was, is reëlmatig in die vorderingstifikate gereflekteer en aan die eiser oorbetal.

Wat nou in die geding tussen die partye deur die eiser gevorder word, is die balans wat volgens die eiser se berekening en siening vir die karwei-werk aan hom verskuldig is. Daardie karwei-werk is volgens die verweerder reeds in Oktober 1986 in die geheel voltooi, meer as drie jaar voordat die eiser se dagvaarding aan hom beteken is. Die gevolg, so beweer die verweerder, is dat die eiser se eis om betaling

daarvoor reeds verjaar het.

[32] Die verweerder se standpunt is dat verjaring ten opsigte van die eis om betaling vir karwei-werk begin loop het vanaf die datum waarop dit vir die eiser moontlik was om vir betaling van die bedrag wat vir die voltooide stuk karwei-werk aan hom verskuldig was, aansoek te doen. Die eiser, daarenteen, sien die karwei-werk as 'n integrale en onafskeibare onderafdeling van die gehele projek wat as sodanig eers in Junie 1987 deur die eiser aan die verweerder oorhandig is, sodat verjaring van enige eis om uitstaande betaling vir enige deel daarvan vroegstens eers op daardie datum kon begin loop het. Die eiser se dagvaarding is binne 'n tydperk van drie jaar daarna aan die verweerder beteken wat verjaring van die eis, volgens daardie siening, gestuit het.

[33] Die drie jaar tydperk is van belang vanweë artikel 11(d) van die Verjaringswet, 68 van 1969, soos gewysig. Verjaring begin volgens artikel 12(1) van die Wet teen 'n skuldeiser loop vanaf die oomblik waarop sy skuld opeisbaar word. Dit word

opeisbaar sodra prestasie, hier betaling, deur die skuldeiser gevorder kan, en deur die skuldenaar vereffen moet word (vgl *Deloitte Haskins & Sells Consultants (Pty) Ltd v Bowthorpe Hellerman Deutsch (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 525 (A) 532G-H).

[34] Die onderhawige ooreenkoms skep sy eie meganisme waarvolgens betaling deur die eiser gevorder kan, en deur die verweerder gemaak moet word. Relevante bepalings is onder meer:

Klousule 3(1) van die AKV wat soos volg bepaal:

“The Contractor shall receive payment only for the Works actually executed and accepted.”

Klousule 3(3) van die AKV is in paragraaf 27 hierbo reeds aangehaal.

Klousule 19(1) van die AKV bepaal:

“19. TIMES AND TERMS OF PAYMENT

- (1) Payment will be made monthly to the Contractor within fourteen days of the receipt by the Architect of application for same. ... In the case of Contracts amounting to R500 and over, progress payments will be made, but not more frequently than once a month, but a

certificate will not be prepared for a sum less than R400. For each progress payment a valuation will be made of all work done up to that date. Payments will be made to the extent of 90 per cent of the value of the work done and fixed in the Works, the remaining 10 per cent being held in hand as retention money until the same reaches 7½ per cent of the total amount of the Contract, which amount of 7½ per cent will be retained pending the issue of the Completion Certificate. On issue of the Completion Certificate in terms of clause 17(5), one-third of the retention money will be paid, and on the Contractor signing the final accounts of variations, the retention money will be reduced to 2½ per cent on the value of the work done. Final payments will be made on the expiry of the maintenance period of ... three calendar ... months on the Architect's Certificate that the Works are in good order.”

Klousule 59 en 60 van die HL bepaal voorts:

“59. BETALINGSERTIFIKATE :

Die feit dat die departement in 'n betalingsertifikaat die bedrae aandui ten opsigte van werk verrig onder die verskeie vaksoorte word beskou as 'n guns aan die aannemer en dit moet verstaan word dat die departement geen verantwoordelikheid sal aanvaar indien dit later blyk dat die voorgemelde bedrae enigsins foutief is nie.

60. BETALINGS :

- (a) Nieteenstaande enige bepalinge in klousule 19 en 20 van die kontrakvoorwaardes, sal daar van die aannemer verwag word om die bourekenaars kennis te gee van wanneer hy +n maandelikse betaling verlang.
- (b) Wanneer aansoek gedoen word vir betalings moet die aannemer +n geskrewe opgaaf indien wat die waarde van werk verrig en materiaal op terrein gelewer vir gebruik in die werk, sowel as fakture van benoemde onderaannemers, fakture van K.P. items en kwitansies vir bedrae betaal aan plaaslike owerhede, aandui, asook aansoeke van sy eie onderaannemers.
- (c) ...
- (d) ...”

[35] Volgens die verweerder verg klousule 19(1) van die AKV, saamgelees met klousule 60 van die HL, bloot die afhandeling deur die eiser van +n bepaalde stuk werk, gevolg deur +n aansoek van die eiser om betaling daarvoor, gerig aan die argitek, met +n opgaaf van die waarde van die werk wat gedoen is en die materiaal waarvoor geëis word. Betaling is gevolglik opeisbaar, en verjaring begin telkens loop, aldus die betoog, sodra +n stuk werk afgehandel is. Volgens dié siening sou

die eiser dus elke maand, sodra hy +n bepaalde segment werk voltooi het, +n eis kan instel, op gevaar af dat sy eis vir daardie maand se werk sou verjaar indien hy dit nie doen nie.

[36] Dié benadering is na my mening verkeerd. Die ooreenkoms maak nie vir deelbare stuk-werk of vir afsonderlike segmente van werk voorsiening nie. Tereg wys die eiser daarop dat die verweerder se konstruksie die hele kontraktuele sisteem van uitreiking van sertifikate oortollig sou maak. Ook kan die verdere betoog dat die karwei-eis op +n aparte instruksie gevolg het en aldus los van die bepalings van die ooreenkoms beoordeel moet word, nie opgaan nie. Ek is dit gevolglik met die hof *a quo* eens dat die blote afhandeling van +n bepaalde onderafdeling van die werk die eiser nie, ongeag enige betalingsertifikaat, op betaling daarvoor geregtig gemaak het nie. Eers by afhandeling van die werk as geheel, sou die eiser na regte op betaling geregtig wees (vgl *Dalinga Beleggings (Pty) Ltd v Antina (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 56 (A) 63A-D; *Thomas Construction (Pty) Ltd (In liquidation) v*

Grafton Furniture Manufacturers (Pty) Ltd 1988 (2) SA 546 (A) 563G).

Inmiddels, soos uit die *Thomas Construction*-saak blyk, is die uitreiking van 'n vorderingssertifikaat bloot 'n kontraktuele meganisme of metode om die kontrakteur in staat te stel om die voortsetting en afhandeling van sy werk te finansier. Die uitreiking deur die argitek van 'n vorderingssertifikaat is normaalweg (maar, afhanklik van die bepalings van die ooreenkoms, nie noodwendig nie) 'n voorvereiste vir die kontrakteur om betaling voor finale afhandeling van die werk as geheel te kan ontvang. Daarsonder sou hy geen aanspraak op betaling hê nie en sou enige eis met die *exceptio non adimpleti contractus* afgeweer kon word. Word 'n sertifikaat wel gelewer, berus die eiser se aanspraak op betaling op die sertifikaat self, as 'n aparte en selfstandige eisorsaak, wat alleen op beperkte gronde kwesbaar is, soos wanneer die bouheer die ooreenkoms ná lewering van die sertifikaat maar vóór vereffening daarvan op grond van die kontrakteur se kontrakbreuk sou kanselleer (*Thomas Construction (Pty) Ltd (In liquidation) v Grafton Furniture*

Manufacturers (Pty) Ltd supra; Shelagatha Property Investments CC v Kellywood Homes (Pty) Ltd 1995 (3) SA 187 (A); *Ocean Diners (Pty) Ltd v Golden Hill Construction CC* 1993 (3) SA 331 (A) 340E-G en 344C-D m.b.t. +n finale sertifikaat). Ek kan dus nie met die verweerder se betoog akkoord gaan dat die lewering van +n sertifikaat in hierdie geval (anders as in *Errico v Lotter* 1956 (4) SA 139 (N), om maar een voorbeeld te noem) *nie* +n voorvereiste vir betaling voor afhandeling van die werk as geheel is nie (vgl *Santam v Ethwar* 1999 (2) SA 244 (SCA) 253F), of met sy verdere submitisie dat so +n sertifikaat, as dit eenmaal gelewer is, nie in +n latere sertifikaat reggestel of aangepas kan word nie.

[37] Die posisie kan dus soos volg saamgevat word:

- i) waar +n kontrakteur wat in die eiser se skoene staan, werk gedoen het en om die uitreiking van +n vorderingssertifikaat aansoek doen, ontstaan sy eis op betaling vir die persentasie van die waarde van die werk (retensie uitgeslote) waarvoor die

kontrak voorsiening maak en wat deur die argitek geoorloof

word, eers by uitreiking van die sertifikaat aan hom;

ii) op die balans van die betaling wat óf nie gesertifiseer is nie óf

waaroor daar gedisputeer word, en wat nie in +n latere sertifikaat

geakkommodeer word nie, kan die kontrakteur na regte eers

aanspraak maak wanneer die gehele werkstuk finaal afgehandel

is. Waar +n kontrakteur dus nie terstond om +n

vorderingsertifikaat aansoek doen nie, beteken dit bloot dat hy

nie op vervroegde betaling aandrang nie.

[38] Om bogenoemde redes meen ek dat verjaring van die eiser se eis om betaling

vir +n gedeelte van die werk, soos vir alle ander gedeeltes wat nie in enige sertifikaat

verskyn het nie, op sy vroegste by afhandeling van die werk as geheel, begin loop

het. En aangesien die eiser se dagvaarding binne drie jaar vanaf die datum van finale

afhandeling beteken is, het die eiser se eis om betaling vir die karwei-werk nie verjaar

nie en moet die verweerder se appèl wat dié deel van die uitspraak van die hof *a quo* betref, dus van die hand gewys word.

[39] Wat koste betref, het elke party se eie appèl misluk. Normaalweg sou dit beteken dat elke party ten opsigte van sy eie appèl sy teenparty se koste moet dra.

In hierdie geval het die partye, verstandig genoeg, van een en dieselfde oorkonde gebruik gemaak. +n Strikte toepassing van die reël (dat elke appèl met koste afgewys word) sou beteken dat die eiser alleen met die kostes wat met die voorbereiding van die oorkonde verband hou, opgeskeep sit. Al is dit ook so dat die eiser *dominis litis* was, is dit toeval dat sy appèl, eerder as die verweerder s'n, eerste aangeteken en op die rol geplaas is. Dit kon net sowel andersom gewees het.

In die besondere omstandighede lyk dit my gevolglik gepas om te beveel dat die partye die koste van die voorbereiding van die oorkonde op appèl moet deel en dat elke party sy eie, eerder as sy teenparty se koste, moet dra.

[40] Die volgende bevel word gemaak:

1. In saaknommer 674/92 word die appellant (die eiser) se appèl van die hand gewys.
2. In saak 676/92 word die appellant (die verweerder) se appèl van die hand gewys.
3. In albei appèlle is elke party aanspreeklik vir een helfte van die kostes wat verband hou met die voorbereiding van die oorkonde op appèl; origens dra elke party sy eie koste.

.....
P M NIENABER
APPÈLREGTER

Stem saam :

HEFER

HARMS

MARAIS ARR

MPATI Wnd AR