
UITSpraak

CORAM : Nienaber, Harms, Marais, Schutz, Plewman ARR
VERHOOR : 27 Februarie 1998
GELEWER : 20 Maart 1998

Respondent

TRANSNET BPK

en

Appellant

MIDWAY TWO ENGINEERING &
CONSTRUCTION SERVICES BK

In die saak tussen:

Saaknummer: 407/96

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



NIENABER AR:

Is 'n werkgewer middellik aanspreeklik waar hy sy werknemer vir 'n

bepaalde taak of tydperk aan 'n tweede party afstaan en die werknemer daarna

deur sy nalatigheid aan 'n derde party skade berokken? Soms ja, soms nee. In die

onderhawige geval beslis die verhoorhof (McCreath R in die Transvaalse

Provinsiale Afdeling) van ja. Met sy verlof dien daardie vraag tans voor hierdie

hof.

Die appellan, 'n beslote korporasie, beskryf homself onder meer as 'n

arbeidsmakelaar. Volgens sy besturende direkteur, Scholtz, doen die appellan (na

wie ek voortaan bloot as "Midway" verwys) ligte ingenieurswerk, verhuur hy

masjinerie uit en voorsien hy ambagsmanne, voertuie en voertuigbestuurders aan

instansies wat sodanige masjinerie of dienste benodig.

Die respondent, Transnet Beprek ("Transnet"), 'n maatskappy wat

ingevoige art 2 van die Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse

Vervoerdienste nr 9 van 1989 opgerig is, dryf onder meer handel deur middel van een van sy divisies, Spoorwet ("Spoorwet"). Spoorwet is in die getuienis beskryf as die grootste vervoerkontraakteur in die land. As openbare vervoerder is dit deel van sy funksies om goedere in opdrag van kliente te vervoer en af te lewer. Gedurende 1991 is Spoorwet met 'n reeks stakings van sy arbeidsmag geteister. Die gevolg was dat hy met veral sy aflewings agter geraak het. Om die agterstand te bowe te kom, het Spoorwet addisionele vragmotors en vragmotorbestuurders benodig. By wyse van arsonderlike openbare tenders het Transnet 'n vloot vragmotors van 'n Potchefstroomse onderneming, Teagan Engineering ("Teagan"), gehuur en origns met Midway ooreengekom om 40 vragmotorbestuurders teen betaling van 'n bepaalde tarief aan hom beskikbaar te stel. Op die tersaaklike bepaling van die kontrak wat by aanvaarding van Midway se tender tussen Midway en Transnet tot stand gekom het, kom ek later terug. Een van die vragmotorbestuurders wat deur Midway aan Spoorwet

beskikbaar gestel is, was ene Simon, na wie ek as sodanig verwys omdat sy van nêrens in die stukke vermeld word nie. Op 21 November 1991 ry Simon 'n staal afdakkonstruksie van 'n gebou in die middestad van Pretoria raak. Die skade is op R29 850 beraam. Die gebou het aan die Regspersoon van die Bureau Forum Gebou ("Bureau Forum") behoort. Laasgenoemde het Transnet vir betaling van die skade aangespreek. Transnet het die bedrag in 1992 vereffen. In 1994 seker Bureau Forum aan Transnet "al sy reg, titel en belang in en tot die vorderingsreg" wat hy teen Midway mag he voortspruitend uit die beskadiging van sy gebou. As sessionaris vorder Transnet nou die bedrag van R29 850 van Midway op grond daarvan dat "n werknemer in diens van verweerder, handelende binne sy diensbestek en in die uitvoering van sy verpligtinge as werknemer van verweerder," op nalatige wyse die staal afdakkonstruksie beskadig het. Dat Simon nalatig was, is in die loop van die verhoor deur Midway toegegee. So ook, reg of verkeerd, die regsgeeldigheid van die sessie. Die enigste debat is of Simon op die

tydstip toe die gebou beskadig is, "binne sy diensbestek en in die uitvoering van sy verpligtinge" *vis-à-vis* Midway gehandel het. Die bepaling van die omvang van skade is ingevolge hofreël 33(4) voorlopig agterweë gehou.

Herhaaldelik is al geleer dat geen uniforme en universele formule nog gevind is, hier te lande of elders, wat die verskynsel van middellike aanspreeklikheid behoortlik kan verklaar, omskryf en alle probleemgevalle bevreëdigend kan oplos nie (vgl Scott, *Middellike Aanspreeklikheid in die Suid-*

Afrikaanse Reg, passim; Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, hoofstuk

2). Wat Lord Pearce in *Imperial Chemical Industries Ltd v Shatwell* [1965] AC

656 685 ten opsigte van die Engelse reg gesê het, geld ook vir ons, naamlik, dat

die leerstuk van middellike aanspreeklikheid "has not grown from any very clear,

logical or legal principle, but from social convenience and rough justice." Of,

soos Corbett AR dit in *Mhlongo and Another NO v Minister of Police* 1978 (2) SA

551 (A) 567H gestel het, "... in the ultimate analysis such vicarious responsibility

was based upon considerations of social policy.” (Vgl *Colonial Mutual Life*

Assurance Society Ltd v MacDonald 1931 AD 412 430; *Hirsch Appliance*

Specialists v Shield Security Natal (Pty) Ltd 1992 (3) SA 643 (D) 647G-649B.)

Dat ’n leerstuk wat met rukke en stote ontwikkel het en op “rough justice” en

“social policy” gegrond is, nie ’n presiese aanspreeklikheidskriterium oplewer nie,

is kwalik verbasend. Die sogenaamde “kontrole-toets” wat meermale aangewend

is om tussen ’n werknemer (werkgever aanspreeklik) en ’n onafhanklike

aannemer (prinsipaal nie aanspreeklik nie) te onderskei, is al as verouderd,

simplisties en selfs as ’n fiksie gediskrediteer (vgl Dias & Markesinis, *Tort Law*,

2de uitgawe, 378; Street, *The Law of Torts*, 9de uitgawe, 486). Al hoe meer word

in die Engelse reg, wat in dié verband vir ons as model gedien het (vgl *Feldman*

(Pty) Ltd v Mall 1945 AD 733 736), van ’n heterogene toets gebruik gemaak om

te probeer bepaal of een persoon verantwoordelik gehou moet word vir die delik

van ’n ander wat oënskynlik in sy diens is (vgl Atiyah a w 48; *Clerk & Lindsell*

On Torts, 17de uitgawe, para 5.09). Aldus verklaar Dias & Marquesinis a w 384:

“What emerges from all this is that courts will take into account a variety of tests to determine the nature of the relationship between the tortfeasor and his employer. How much weight will attach to each test depends on each case. If on balance the multiple factors point towards one type of relationship, then the courts will accept it even if the parties themselves have given a different label to their relationship.”

Dieselfde algemene benadering blyk ook by ons. In *Smit v Workmen's*

Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A) 62E-63B is dit so gestel:

“The presence of such a right of supervision and control is indeed one of the most important *indicia* that a particular contract is in all probability a contract of service. The greater the degree of supervision and control to be exercised by the employer over the employee the stronger the probability will be that it is a contract of service. On the other hand, the greater the degree of independence from such supervision and control the stronger the probability will be that it is a contract of work. Cf *De Beer v Thomson & Son* 1918 TPD 70 at 76; *AVBOB's* case [1976(4) SA 446 (A)] at 456C. Notwithstanding its importance the fact remains that the presence of such a right of supervision and control is not the sole *indicium* but merely one of the *indicia*, albeit an important one, and that there may also be other important *indicia* to be considered depending upon the

Kom dit nou by die tipe geval tans onder bespreking, waar een persoon n

whole.”

indicia in the light of the provisions of the particular contract as a determinative factor since regard must also be had to other important in all probability a contract of service. Its presence is not the sole merely one of the most important *indicia* that a particular contract is indicated that the presence of a right of supervision and control is law contract of service at the time of the accident. I have already question whether the appellant was an employee under a common over-emphasize the supervision and control test in resolving the Counsel for the appellant submitted that this Court should not

dienaar is nie, sou n mens dit beswaartlik met reg so kon noem. juis moet wees, want as n verhouding nie oorwegend dié van heer en mens maak. Ek meen dat hierdie siening van die saak noodwendig gestel word, wat die “dominante indruk” is wat die kontrak op n al die feite spreek, of, soos dit in die uitspraak van die Hof *a quo* n mens moet probeer vasstel welke soort verhouding die sterkste uit van sowel n diensverhouding as van n ander soort verhouding het, Dit was ook gemene saak dat waar n verhouding elemente

consideration. See *AVBOB's case supra per Rabie JA at 457A*: cases where the so-called dominant impression test merits difficult to draw a border line between them. It is in the marginal of work but where these two extremes converge together it is more contract is a contract of service and in others whether it is a contract In many cases it is comparatively easy to determine whether a

provisions of the contract in question as a whole.

ander se werknemer vir sy eie doeleindes huur of leen en die werknemer deur sy

nalatigheid skade berokken, val die klem in die Suid-Afrikaanse reg, in navolging

van die toonaangewende Engelse beslissing, *Mersey Docks and Harbour Board*

v Coggins and Griffith (Liverpool) Ltd [1947] AC1, telkens op die vraag of hy die

mag of seggenskap oorgeneem het om beheer uit te oefen oor die wyse waarop die

werknemer sy diens verrig. In Voorbeeld is een van die jongste beslissings

hieroor, *R H Johnson Crane Hire (Pty) Ltd v Grotto Steel Construction (Pty) Ltd*

1992 (3) SA 907 (C). Scott a w 113 som die benadering soos volg op:

“Het die eintlike werkgewer so sy reg op beheer oorgedra, is die lener
of huurder aanspreeklik. Het hy dit nie oorgedra nie, of indien die
hof uit die getuenis nie so in bevinding kan maak nie, bly die
eintlike werkgewer aanspreeklik al het sy werknemer die werk vir in
ander gedoen.”

Volgens Scott a w 114 behoort die “kontrolle-toets”, orskoon hoogs

relevant, nie die uitsluitlike toets vir middellike aanspreeklikheid in so in geval

te wees nie (vgl ook Atiyah a w 159). Dat die toets na regte meer- en nie net

enkel-kantig behoort te wees nie, sou in ooreenstemming wees met wat oor die algemeen in *Smit* se saak, *supra*, gesê is. Alle faktore wat 'n rol kan speel om te bepaal wie as 'n kwessie van billikheid en beleid die nouste met die gevaarskeppende bedrywigheid (hier die bestuur van die vragmotor) gemoed is, behoort dus in ag geneem te word. Dié benadering verg meer insette as die konvensionele "kontrolle-toets". As sodanig is dit meer sensitief, maar die resultaat vooraf dalk minder voorspelbaar, as by die toepassing van die "kontrolle-toets". Nietemin is dit die benadering wat ek voornemens is om toe te pas. Of so 'n benadering, anders as die siening dat net een instansie finale seggenskap oor die dienaar se werkwyse kan geniet, ruimte laat vir die moontlikheid dat albei "werkgevers" solidêr aanspreeklik kan wees, in stryd met die Engelse reg (vgl. Atiyah a w 156) en in stryd met die gevolgtrekking in *Chatwin v Central South African Railways* 1909 TH 33 44 50-1, laat ek daar. Hierdie saak is nie op daardie grondslag gevoer nie.

Transnet ageer in sy hoedanigheid as die sessionaris van Bureau Forum se

eis teen Midway. Transnet se eis teen Midway moet dus telkens vanuit Bureau

Forum se oogpunt bekyk word asof Bureau Forum vanuit die staanspoor vir

Midway (en nie vir Transnet nie) aangespreek het. As sodanig moes Transnet *qua*

sessionaris bewys het dat Simon binne die bestek van sy diensverhouding met

Midway gehandel het toe hy die ongeluk veroorsaak het. Midway se verweer is

dat Simon op daardie stadium, vanweë die ooreenkoms tussen Midway en

Transnet, juis nie binne sy diensbestek met Midway opgetree het nie. Die

bepalings van die ooreenkoms tussen Midway en Transnet is dus ter sake, nie as

grondslag van Transnet se eisvoorsak teen Midway nie, maar om Simon se status

as werknemer *pro hac vice* te bepaal.

Die rede waarom Transnet se *alter ego*, Spoornet, van 'n arbeidsmakelaar,

Midway, se dienste gebruik gemaak het, blyk uit die getuienis van Lubbe, destyds

Spoornet se assistent-bestuurder, Kontrakte. Hy getuig onder kruisverhoor:

Wat daaruit blyk, is dat Midway se tussenkoms vanweë die voortslepende stakings

om Transnet se verpligting na te kom, is dit korrek? -- Korrek.”
Transnet. Dit was Transnet se werk en om Transnet te bevoordeel
Maar die werk wat gedoen is was deurgangs in belang van
betaal? -- Dit is korrek.

Maar afgesien daarvan en dan was die reëling nou die
kontraakteur is direk betaal en hy het die werknemers, die bestuurders
te omseil, stakings en sulke probleme? -- Dit is heeltemal reg.

’n Groot rede daarvoor lei ek af was dan om maar arbeidsonrus
werknemers gedoen is? -- Dit is heeltemal korrek.

maar dieselfde werk gedoen wat voorheen deur Transnet se eie
Met ander woorde daardie drywers wat nou ingebring is het
op ’n soos en wanneer benodig basis aan te vul.

vervoer en toe het ons uitgegaan op tender om die, om ons behoeftes
in te huur om die vrag namens Transnet of namens Spoorwet te
nie en toe was ons ook daardie tyd stip genoodsaak gevees om arbeid
dat ons naderhand nie meer mense gehad het om die vrag te hanteer
gedurig arbeidsonrus op Kaserne binne die vakbonde. Die gevolg is
heelwat aspekte of heelwat faktore wat ’n rol gespeel het. Daar was
in diens wou neem nie? -- Transnet het op daardie stadium, was daar
Wat was die rede daarvoor dat Transnet nie meer sy eie mense

ampenaar wat daarmee gewerk het? -- Heeltemal reg.
Is dit hoe Transnet dit ook gesien het of u ten minste as die

Transnet voorsien het? -- Dit is korrek.
word as ’n arbeidsmakelaar en dat hy as ’n makelaar bestuurders aan
“... is dit korrek dat mnr Scholtz in die algemeen beskryf kan

handel, is dit nodig om iets oor die totstandkoming daarvan te sê, aangesien 'n

Maar voor ek in besonderhede met die inhoud van daardie ooreenkoms

waarby ek later stilstaan.

bepalings van die ooreenkoms wat tussen Midway en Transnet gesluit is en

Spoornet se ander bestuurders gedoen het. Dit word gereflekteer in verskeie

die vragmotorbestuurders wat deur Midway verskaf is, gedoen presies wat al

kontrak in sy diens was, hul werk verrig het nie. Van Spoornet se kant gesien, het

met beheer oor die wyse waarop die vragmotorbestuurders wat volgens die

karweiwerk gedoen nie. Van sy kant gesien, het hy dus glad nie te doene gehad

of Agreement”, was “the services of qualified drivers”. Self het Midway geen

was. Al wat hy verskaf het, in die woorde van die aanhef tot die “Memorandum

omstandighede blyk, is dat Midway bloot om doelmatigheidsredes werkgewer

aanstons sal blyk, is Midway as Simon se werkgewer ingeklee, maar wat uit die

nodig geag is om kollektiewe arbeidsaksie te vermy. In die ooreenkoms, soos

faktor wat by die sentrale geskilpunt relevant is (of Midway verantwoordelik gehou moet word vir Simon se onverantwoordelikhed), daaruit blyk.

Tenders is deur Spoorwet aangewra vir die verskaffing van vragmotors en

vragmotorbestuurders wat in besit was van 'n kode 11 lisensie "for the transportation of cargo with motor vehicles supplied by Spoorwet in the Southern

Transvaal Region". Teagan se tender vir die verskaffing van vragmotors en

Midway se tender vir die verskaffing van 40 gekwalifiseerde bestuurders is

aanvaar. Midway self het geen vragmotors verskaf nie, net bestuurders. Midway

se tender wat op 29 April 1991 onder dekking van 'n brief ingedien is, het uit 'n

reeks dokumente bestaan wat deur Spoorwet voorberei en op daardie datum deur

Midway onderteken is. Die belangrikste daarvan was getiteld "Tender Form",

"Memorandum of Agreement", "Addendum to Memorandum of Agreement",

"General Conditions of Contract", "Special Conditions of Contract" en "Schedule

of Rates". Dit is, vrees ek, nodig om sekere van die bepalinge daarvan woordeliks

aan te haal. Om verdere verwysings te vergemaklik, doen ek dit by wyse van 'n bylaag, bylaag A(1), (2) en (3). Bylaag B is 'n fotokopie van Midway se brief van 29 April 1991 wat die ondertekening van die tender vergesel het en wat later weer ter sprake kom.

Op 14 Junie 1991 het Spoornet by wyse van 'n faks Midway se tender nr S.ST/W/13/8M aanvaar. Daarvolgens sou die ooreenkoms op 16 Julie 1991 'n aanvang neem en op 15 Julie 1992 ten einde loop. Kragtens die bepaling van die tenderform is Midway se dekkingsbrief, veral sy kwalifikasies ten opsigte van klousule 7.1 en 7.2 van die algemene kontraksvoorwaardes, as deel van die ooreenkoms beskou. Lubbe gee dit toe en die verhoorhof maak so 'n bevinding. Gedurende September 1991 is 'n skriftelike kontrak vir ondertekening aan Midway voorgele. Dit was, op 'n paar redaksionele wysigings na, woordeliks dieselfde as die "Memorandum of Agreement" en die "General Conditions of Contract" wat by die tenderform aangeheg was en vroeër deur Midway onderteken

is. Volgens Lubbe was dit:

“maar net ’n geval van wanneer die tender toegeken word dan val die woord ‘tender’ weg en dit word vervang met ‘kontrak’ ... so as hy nou goedgekeur is, as sy tender aanvaar sal word, dan skrap hulle net die ‘tenderer’ en hy word ‘contractor’ en dan is daar plek daar onder vir die handtekening deur Spoornt se amptenaar met die nodige bevoegdheid”.

Die dokumente is op 12 September 1991 deur Midway onderteken en op 16

September 1991 onder dekking van ’n brief gerig aan “The Chairman, Tender

Board of Transnet” aan Spoornt terugbesorg. ’n Fotokopie van die brief is bylaag

C. Spoornt het self nooit die dokumente onderteken nie omdat, so is verduidelik,

hulle destyds onder die werk “toegegooi” was. Op die brief van 16 September

1991 was daar geen reaksie nie. Volgens die hof *a quo* het die inhoud van bylaag

C, anders as die inhoud van bylaag B, nie deel van die kontrak tussen die partye

geword nie omdat Spoornt nooit daarop gereageer het en die samesprekings met

die regsadviseur wat in die laaste paragraaf in vooruitsig gestel is, nooit

plaasgevind het nie. Die hof sien hierdie brief dus as 'n aanbod om die bestaande kontrak op 'n manier te wysig of te nover wat nooit deur Spoorwet aanvaar is nie. Volgens Scholtz is dit nie wat hy in gedagte gehad het nie. Die verwysing na verdere samesprekings, sê hy, slaan op moontlike kontrakte in die toekoms en nie op die bestaande kontrak nie. Vir sover bylaag C na bylaag B terugverwys, herbevestig dit die kwalifisering van klousules 7.1 en 7.2. Wat daaruit blyk, is dat dit sedert die aanvaarding van die tender en Midway se dekkingsbrief van 29 April 1991, bylaag B, die siening van albei die kontrakterende partye was, ondanks die bewoording van klousules 7.1 en 7.2 van die algemene kontraksoorwaardes, dat Spoorwet self, en nie Midway nie, vir versekering sou sorg ten opsigte van skade aan "plant, equipment and material". En dit beteken dat die risiko vir sodanige moontlike gebeure by Spoorwet geleë het. Die skade waarom dit hier gaan, val nie daaronder nie. Nietemin is dit 'n teken van die partye se denke en is dit as sodanig 'n item wat, vir wat dit werd is, in ag geneem moet word.

Van meer pertinente belang is die vraag wie van of Midway of Spoorwet

enige, ofte wel finale, seggenskap gehad het oor die wyse waarop

vragmotorbestuurders oor die algemeen en Simon in die besonder die vragmotors

wat deur Spoorwet voorsien is, moes bestuur. Die uiteindelijke reg van kontrole oor

die bedrywigheid van 'n werknemer ten tyde van die plaasvind van 'n delik is,

soos reeds gese, van sentrale belang; en by die bepaling van wie daardie reg van

kontrole uitoefen, is die bepaling van die ooreenkoms uiteraard direk ter sake.

Volgens die verhoorhof het sodanige kontrole by Midway berus. Die hof

a quo redeneer soos volg:

1. Blykens die bepaling van die "Memorandum of Agreement" het

Simon, ondanks sy sekondering aan Spoorwet, steeds 'n werknemer

van Midway gebly. (Dit bevestig bloot die verskil tussen 'n

sogenaamde "algemene" en 'n "partikuliere" of "tydelike"

werkgegewer waarna soms in die sake verwy word; oor kontrole self

sê dit niks nie.)

2. Klousule 3.5.5 van die "Memorandum of Agreement" waarvolgens

die werknemers onder die "control, authority and supervision" van

Spoornet staan, het net betrekking op die werksverpligtinge van die

bestuurders uiteengesit in 3.5 wat nie die bestuur van voertuie insluit

nie. (Die onderskeid wat die verhoorhof hier in gedagte het, is nie vir

my duidelik nie. Op klousule 3.5.5 kom ek later terug.)

3. Die volgende faktore dui volgens die hof daarop dat "Simon, wat die

bestuur van die voertuig betref, onder die beheer van die verweerder

was":

a) Midway was verplig om "behoorlik gekwalifiseerde

bestuurders te verskaf en om bewys van hulle

bestuurskwalifikasie te voorsien." (Na my mening is hierdie

faktor ten opsigte van die kwessie van kontrole neutraal.)

b) Midway moes op eie koste sorg dat bestuurders periodieke
bekwaamheidstoetse ondergaan. (Dieselfde kommentaar geld
hier.)

c) Die bestuurders bly die werknemers van Midway wat

verantwoordelik is vir hulle salarisse en alle ander koste
verbonde aan hul indiensneming en diens asook alle belastinge
en ander heffings wat aan die owerhede in verband daarmee

betalbaar mag wees. (Dit is wel 'n faktor. Vir sover beheer

oor 'n dienaar kenmerkend is van 'n dienskontrak, was

Midway as werkgewer *prima facie* in beheer van die

bestuurders wat in sy diens was en wat hy aan Spoorwet

uitbestee het. Die vraag is nou of die eiesoortige reëling wat

geheers het, en die ander oorwegings wat hierna bespreek

word, aan dié toedrag van sake 'n ander uiteinde gegee het.)

deurslaggewend nie.

Namens Transnet is betoog dat klousule 8.2 van die algemene kontraksvoorwaardes die antwoord bied. Ek stem nie saam nie. "Supervision over the service" slaan op die diens wat Midway kragtens die ooreenkoms aan Spoornet lewer en het totaal niks te make met kontrole oor die "services" van die vragnotorbestuurders waarna byvoorbeeld in klousule 3.2 van die "Memorandum of Agreement" verwys word nie. Selfs al sou daar denkbaar 'n botsing tussen klousule 8.2 van die algemene kontraksvoorwaardes en klousule 3.5.5 van die "Memorandum of Agreement" wees, soos ook betoog is, moet die besondere bepaling van klousule 3.5.5 in ieder geval bo die algemene bepaling van klousule

Die oorweginge wat die verhoorhof vooropstel, is na my mening dus nie

is wat die verhouding tussen Midway en Spoornet was.)

bestaan nie. (Op sigself sê dit nie veel nie. Die eintlike vraag

d) Geen kontraktuele verhouding het tussen Simon en Spoornet

Die kernbepaling is klousule 3.5.5 van die "Memorandum of Agreement".

Dit moet saamgelees word met klousules 3.2 en 3.4 daarvan.

Die kontras tussen Midway se hoedanigheid as werkgewer, aan die een

kant, en Spornet se heerskappy oor die vragmotorbestuurders, aan die ander kant,

blyk in die eerste instansie uit die gebruik van die woord "Although" in klousule

3.2 van die "Memorandum of Agreement". Van bestuurders is verwag, al was

hulle in Midway se diens, "[to] observe and perform within Spornet's regulations,

rules and procedure while providing services under this agreement". So ook

klousule 3.4. Alhoewel die bestuurders "perform their services under the control

and authority of Spornet and in terms of Spornet's operating methods", is hulle

nie werknemers van Spornet nie en moet dit nie beskou word asof daar 'n

onderlinge kontraktuele verhouding tussen Spornet en die bestuurders bestaan

nie. Weer eens word beklemtoon: "Notwithstanding the fact that the qualified

Wat die ooreenkoms aldus in vooruitsig stel, vind in die praktyk presies

oor skade wat aan derdes se eiendom verrig is nie.)

sake nie. In albei gevalle gaan dit oor die versorging van vervoerde goedere en nie

(Klousules 3.5.6 en 3.5.7 van die "Memorandum of Agreement" is nie ter

van die wyse waarop hulle hul dienste moes verrig.

kontrakteel onder die beheer en toesig van Spoorwet geval het, ook ten opsigte

ondubbelsinnige aanduiding dat die vragnomotorbestuurders wat Midway verskaf het

to the control, authority and supervision of Spoorwet". Na my mening is dit 'n

supervisors". Klousule 3.5.5 bepaal dat "the qualified drivers shall ... be subject

3.5.1 begin en eindig die bestuurders hul dagtaak "as instructed by Spoorwet

Klousule 3.5 maak die gesagsstruktuur verder duidelik. Volgens klousule

toekom, geregtig nie. Na hierdie twee klousules verwys die verhoorhof glad nie.

nie teenoor Spoorwet op sekere voordele wat andersins aan sy werknemers sou

drivers perform their services under the control and authority of Spoorwet", is hulle

plaas. In Ooreenkoms wat glad werk, is bewys van hoe die partye dit insien; en uitoefening van beheer deur die een kontraksparty, is bewys dat die ander sy reg daartoe erken. Onder kruisverhoor gee Lubbe bes. Samevattend sê hy:

1. Alle vragmotorbestuurders, insluitende die van Midway, het binne

“Transnet se bedryfsriglyne en reëls en regulasie . . . opgetree”;

almal van hulle, hul eie vragmotorbestuurders en Midway’s, is oor

dieselfde kam geskeer; instruksies oor die vrag, die roete en oor hoe

die vragmotors bestuur moes word, het van Spoornet gekom; die

vragmotorbestuurders het hulle aan Spoornet se gesag onderwerp;

dit sou ’n onhoudbare posisie geskep het indien Midway se

bestuurders dit nie gedoen het nie.

2. Midway het bloot personeel verskat; origens was hy glad nie by die

“operasionele beplanning en uitvoer van take”, ofte wel, “by die dag

tot dag aktiwiteite” betrokke nie.

Die bepalinge van die ooreenkoms en die toepassing daarvan in die praktyk

toon dat seggenskap oor die wyse waarop Simon die vragmotor moes bestuur by

Spoornet berus het. Volgens die konvensionele “reg van kontrole”-toets was

Midway dus reg (vgl Atiyah a w 165-6) en Transnet, in sy gewaad as Bureau

Forum, verkeerd: Simon het nie in Midway se diensbestek gehandel nie.

Word die verdere relevante faktore in ag geneem, is dit des te meer die

geval. Vir alle praktiese doeleindes was Simon as vragmotorbestuurder by die

bedrywigheid van Spoornet ingeskakel; Simon se karweiwerk het op aandrang en

ter bevordering van Spoornet se belange geskied; versekering ten opsigte van

sekere van die bestuurders se bedrywigheid was oor die algemeen ter sprake en

sou by Spoornet berus; om ’n onderskeid te probeer tref tussen die waar, die

wanneer en die wyse waarop iemand ’n vragmotor bestuur, sou uiters gekunsteld

wees; al sou Midway formeel die werkgewer wees, was dit Spoornet, eerder as

Midway, wat van die twee verreweg die nouste met die risiko-skeppende

geboutenis, die nalatige bestuur van die voertuig, gemoed was. Alles in ag
genome, is dit Spoornet, eerder as Midway, wat vir Simon se nalatigheid
verantwoordelik is.

Tot bogemelde gevolgtrekkings kom ek ongeag die bewyslas. In navolging

van die Engelse reg is daar ook al by ons geleer dat in 'n geval soos die

onderhawige die bewyslas by die "algemene" werkgewer berus om aan te toon dat

die seggenskap oor die wyse waarop die werknemer sy werk verrig op die

"partikuliere" werkgewer oorgegaan het (vgl *Penrith v Stuttaford* 1925 CPD 154

158-9). Volgens die Engelse beslissings is dit 'n swaar bewyslas wat net in

buitengewone omstandighede gekwyt kan word. Oor hierdie benadering spreek

Blouff ARP in *Stadsraad van Pretoria v Pretoria Pools* 1990 (1) SA 1005 (T)

1007H-J sy bedenkinge uit. Met verwysing na die *Penrith*-beslissing sê hy:

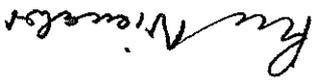
"Met respek teenoor die belesse Regter, skerp die omstandighede deur
hom genoem nie 'n bewyslas op die werkgewer van die bestuurder
nie. Krugrens algemene beginsels is die bewyslas op die eiser om

Die gebruik van die uitdrukking “*prima facie* bewys van middellike aanspreeklikheid” dui daarop dat ’n mens hier dalk met ’n weerleggingslas eerder as met ’n egte bewyslas te doen het. Dit is ’n gedagteriging wat ek geneë sou wees om te ondersteun, maar omdat die kwessie nie deurtastend voor ons beredeneer is nie, spreek ek daar geen besliste mening oor uit nie. Selfs al was Midway met die volle *onus* belas, sou dit in hierdie geval geen verskil gemaak het nie.

Die volgende bevele word gemaak:

1. Die appèl slaag met koste, met uitsluiting van die koste verbonde aan die appellant se 3 ongeopponeerde petisies om kondonاسie, onderskeidelik gedateer 8 Augustus 1996, 16 September 1996 en 12 Desember 1997.
2. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en met die volgende bevel vervang:

“Die eiser se eis word met koste van die hand gewys.”



P M NIENABER AR

Stem saam:

Harms AR

Marais AR

Schutz AR

Plewman AR

GENERAL CONDITIONS OF CONTRACT

CLIENT, EQUIPMENT AND MATERIAL

1.1 Spornet will not be responsible for any loss of or damage to any vehicles, equipment or material used on the service, excepting loss or damage the proximate cause of which is the negligence of Spornet or its servants.

1.2 Contractors providing drivers that will use the vehicles, provided to Spornet under any other contract, in the execution of their duties, shall be held liable for the acts and omissions of their drivers and any claims received from Contractor providing vehicles to Spornet, resulting from damages to vehicles, loss of parts and accessories and/or vehicles or any contraventions of Provincial Ordinances and local authority By-Laws (i.e. driving under the influence of liquor/drugs, reckless and negligent driving, speeding, etc.) and the loss of parcels and/or freight, etc. shall be for the Contractor's providing drivers, account.

SUPERVISION

(30)

5.1 The Regional Manager may delegate to any deputy or other person, any of his powers or functions under the contract and, on receiving notice in writing of such delegation, the Contractor shall recognise and obey the deputy or person to whom any such powers or functions have been delegated as if he were the Regional Manager.

5.2 The Contractor shall exercise supervision over the service at all times, or shall be represented by an agent having full power and authority to act on behalf of the Contractor.



MEMORANDUM OF AGREEMENT

BYLAAG A (2)

3.4 Spornet is not the employer of the qualified drivers, and no contractual obligation between Spornet and the qualified drivers is created due to the fact that the qualified drivers perform their services under the control and authority of Spornet and in terms of Spornet's operating methods. Notwithstanding the fact that the qualified drivers perform their services under the control and authority of Spornet, they shall not at any stage be entitled to payment of any bonuses or benefits payable to employees of Spornet, nor shall they be entitled to any medical benefits of Spornet.

(140)

3.3 The Contractor shall pay any and all applicable taxes payable by the qualified drivers, workmen's compensation, duties or fees assessed or levied by the Central Government, Provincial or Local Authority or a regional service council as a result of the services provided by the Contractor in terms of this Agreement.

(30)

3.2 Although the qualified drivers provided by the Contractor shall observe and perform within Spornet's regulations, rules and procedures while providing services under this Agreement, all such qualified drivers shall continue to be employees of the Contractor. The Contractor shall remain responsible for payment of all costs, including but not limited to, salaries, bonuses, pension funds, medical funds, insurance, daily allowances and meal allowances of the qualified drivers.

(20)

3.5 The qualified drivers shall:

3.5.1 sign on and off duty daily as instructed by Spoonnet supervisors ;

3.5.2 provide their own overalls and/or protective clothing to enable them to carry out their duties satisfactorily in accordance with the requirements as determined by Spoonnet. In the event of Spoonnet requiring any of the qualified drivers to wear its uniform/clothing or part thereof, it shall be the responsibility of Spoonnet to provide the uniform clothing at its own cost ;

3.5.3 at all times carry their drivers licences with them;

3.5.4 be required to work overtime to meet the needs of Spoonnet's service. Overtime shall only be considered after 8 hours normal shift per day (Monday to Friday) has been completed. Nightshift shall be considered as a normal shift and the basic rate (Monday to Friday) shall be applicable with no extra surcharge ;

3.5.5 be subject to the control, authority and supervision of Spoonnet;

3.5.6 be responsible for the safe custody, handling and protection of all goods transported from consignors and/or to consignees;

3.5.7 if any goods referred to in clause 3.5.6 are lost or damaged due to the negligence of the qualified driver while under his/her control and Spoonnet is legally obliged in terms of the conditions of carriage to pay any claim or amount resulting thereof, the Contractor shall compensate Spoonnet for the amount actually disbursed thereto.

3.6 Drivers whose licences have been endorsed shall not be acceptable to Spoonnet.



(30)

(20)

(10)

237 Barkson Drive, Blairgowrie, Randburg, Suid-Afrika/South Africa
Postbus/P.O. Box 3732 Randburg 2125 - Tel (011) 886-1932/33
Fax: (011) 789-3638

ARBID, AMBAGSMANNE EN MASIENVERHRUJUNG STAALKONSTRUKSIE EN INGENIEURS
LABOUR, ARTISAN AND PLANT HIRE STEEL CONSTRUCTION AND ENGINEERING

U verw./Your ref.
Ous verw./Our ref.

29th April 1991

The Chairman
Tender Board of Transnet Ltd
Room B.155
Transnet Park
Helderde Road
PARKTOWN
Dear Sir,

RE
TENDER NUMBER S/ST/W.13&M TB
PROVISION OF QUALIFIED DRIVERS AND ASSISTANTS FOR
SOUTHERN TRANSVAAL REGION

We have pleasure in returning the above Tender Documents herewith
(2 Sets), duly completed.

MEMORANDUM OF AGREEMENT

Point 5.2 Acceptable to all Contractors

Point 4 We confirm that the rates quoted in the tender are:
Monday to Friday - a Flat Rate of R8-00 per hour
Saturday, Sunday and Public Holidays - Flat Rate
of R9-00 per hour. Assistants R7-00 and 8-00 per hour.

We confirm that our tender complies with the conditions contained therein,
except for the following enquiries - ...

CONDITIONS OF CONTRACT

Point 3.1.4 Deleted as per your telegram of April 26 1991.

Point 3.5.6 Regarding driver's responsibility, we accept these clauses
that it is due to our negligence, Midway Two have Insurance
to cover the cargo only, but for Insurance purposes have
to know the maximum value carried at any one time.

Point 7.0 As the Tender only asks for drivers and assistants we
accept that Spornet provide the vehicles and Insurance
to cover vehicles, equipment or material.

Regarding Value Added Tax, as at this time there seems to
be uncertainty as to how it will affect cargo delivery,
this will have to be taken into account.

Thanking you,

Yours Sincerely,

B.M. J. SCHOLTZ

(140)

(30)

(20)

(10)

237 Barkston Drive, Blairgowrie, Randburg, Suid-Afrika/South Africa
 Postbus/P.O. Box 3732 Randburg 2125 — Tel (011) 886-1932/33
 Fax: (011) 789-3638

BEID. AMBAGSMANNE EN MASJENVERHRURUNG STAALKONSTRUKSIE EN INGENIEURS
 BOUR, ARTISAN AND PLANT HIRE STEEL CONSTRUCTION AND ENGINEERING

U verw./Your ref.
 Ons verw./Our ref.

16th September 1991

The Chairman
 Tender Board of Transnet Ltd
 Room B.155
 Transnet Park
 Hillside Road
 PARKTOWN

RE: TENDER NUMBER S/STW.138M TB
 PROVISION OF QUALIFIED DRIVERS AND
 ASSISTANTS FOR SOUTHERN TRANSVAAL REGION

Attached please find Contract S.ST/W138M TB duly signed.

Your kind attention is drawn to our accompanying letter to the Tender dated 29-4-1991. As labour brokers for Drivers and Assistants we accept no legal exposure in terms of the Contract as well as at Common Law, both for material damage to goods carried as well as damage to third party property carried by the vehicles driven by our Drivers on offloading.

As suggested discussion with your legal department would be valuable.

Thanking you,

Yours faithfully,

[Signature]
 D.J.W. SCHOLTZ
 Managing Director.

(30)

(20)

(10)