

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(OOSTELIKE RONDGAANDE PLAASLIKE AFDELING)**

**Saaknommer: H84/2006
22/2009**

In die saak tussen:

JOHAN WILHELM BRUWER

Eerste Eiser

RETHA BRUWER

Tweede Eiser

en

POCOCK & BAILEY INGELYF

Eerste Verweerder

ADAM JOHANNES WAGENER

Tweede Verweerder

UITSPRAAK GELEWER OP 23 SEPTEMBER 2009

HJ ERASMUS, R:

Inleiding

[1] Die eisers is eggenotes getroud binne gemeenskap van goedere. In wat volg verwys ek na die eerste eiser as “Bruwer”. Die eerste verweerder is ‘n prokureursfirma; die tweede verweerder is ‘n direkteur en werknemer van die eerste verweerder. Ek verwys vervolgens na die tweede verweerder as “Wagener”.

[2] Die eiser eis skadevergoeding van die verweerders in die (gewysigde) bedrag van R126 400.00. Die eis spruit voort uit 'n kooptransaksie vir die aankoop van erwe in Oudtshoorn. Die feite wat die eis ten grondslag lê is grootliks gemene saak tussen die partye.

Feitelike agtergrond

[3] Die twee erwe wat die eisers gekoop het, is geleë in 'n ontwikkeling wat onderneem is deur Elsefan Ondernemings BK en wat bekend is as die "Palms Veiligheidsoord". Die dominante lid van Elsefan Ondernemings BK is ene Mnr UL Plotz (hierna "Plotz") wat die dryfveer agter die ontwikkeling was. Die erwe in die ontwikkeling is bemark deur Kango Eiendomme van Oudtshoorn. Die regswerk in verband met die ontwikkeling, insluitend die oordrag van die erwe wat verkoop is, is behartig deur die eerste verweerder en in die besonder deur Wagener. Die kontrak (met die opskrif "Koopbrief") wat gebruik is vir die verkoop van die erwe is deur die verweerders opgestel.

[4] Tydens Mei 2004 het die eisers die ontwikkeling besigtig en besluit om twee erwe, nommers 14377 en 14378, te koop. Op 24 Mei 2005 het die eisers te George 'n aanbod vir die aankoop van die erwe onderteken en aan Kango Eiendomme in Oudtshoorn gefaks. Die aanbod was vervat in 'n afskrif van die "Koopbrief" wat die ontwikkelaar en die eiendomsagent vir die verkoop van die erwe gebruik het.

[5] Die eiendomsagent het die skriftelike aanbod op 24 Mei 2004 of kort daarna aan die verweerders oorhandig. Die eisers het terselfdertyd 'n bedrag gelykstaande aan 10% van die koopprys van die twee erwe, 'n

bedrag van R13 500.00 as deposito in die eerste verweerder se trustrekening inbetaal. Op 28 Mei 2004 stuur die verweerdere 'n brief, onderteken deur Wagener, aan Bruwer wat soos volg lui:

AANKOOP VAN ERWE 14377 EN 14378 (PALMS VEILIGHEIDSOORD)

Ons bevestig dat ons in besit is van 'n koopkontrak ingevolge waarvan u Erwe 14377 en 14378 Oudtshoorn aangekoop het.

Ons heg hierby aan ons kwitansie ten bedrae van R13 500.00 ten opsigte van die deposito wat u gemaak het op die koopprys asook 'n Magtiging wat u moet onderteken ten einde ons in staat te stel om die deposito te belê.

Die aangehegte kwitansie is gedateer 27 Mei 2004 en bevat die volgende aantekening: "AJ Wagener Erf 14377 en 14378".

[6] By ontvangs van die "Koopbrief" het Wagener 'n kantoorlêer oopgemaak waarop die naam van Bruwer en die twee ernommers, asook die woorde "Deposito inbetaal 24/5/04 R13 500.00" deur Wagener persoonlik aangeteken is.

[7] Dit is gemene saak dat 'n *pro forma* rekeningstaat onder die naam van die eerste verweerder, met verwysing na en onderteken deur Wagener, in die besit van die eisers gekom het. Die partye is nie eenstemmig oor die tydstip en wyse waarop die *pro forma* rekening in die besit van die eisers gekom het nie. Die feit bly egter staan dat die *pro forma* rekening aan die eisers besorg is. Die rekeningstaat bevat onder andere die volgende item:

Opstel Koopkontrak, Toesien tot ondertekening en uitvoering	250.00
---	--------

[8] Bruwer het getuig dat hy van tyd tot tyd navraag gedoen oor die rede vir die vertraging in die afhandeling van die transaksie. Mej Liebenberg, 'n werknemer van die eerste verweerder, het hom by meer as een geleentheid meegedeel dat die vertraging veroorsaak word deur 'n oponthoud in die proses van goedkeuring van die ontwikkeling. Hierdie getuienis is nie in geskil geplaas nie.

[9] 'n Brief, onderteken namens Wagener, met die volgende inhoud word op 12 April 2005 aan Bruwer gerig:

TRANSPORT: ELSEFAN ONDERNEMINGS BK / JW BRUWER ERF: 14377 & 14378

Met verwysing na bostaande wens ons te bevestig dat ons alreeds 'n deposito ontvang het in die bedrag van R13 500.00.

Die kontrak bepaal dat kopers binne 15 (vyftien) dae nadat hy skriftelik versoek versoek is "'n Goedgekeurde bank of ander aanvaarbare waarborg verskaf vir die betaling van die balans van die koopsom".

U kan die balans in kontant by Pocock & Bailey inbetaal wie dit sal belê by 'n bank of finansiële instelling van u keuse en die rente sal u as koper toeval. Versuim om die waarborg te lewer binne 15 (vyftien) dae van datum van skrywe, sal aanleiding gee tot implementering van spesiale voorwaarde 4 van die Koopkontrak wat die volgende bepaal:

.....

Graag ontvang ons dus 'n waarborg van u in die bedrag van 121 500.00, synde die balans van die koopsom van Erf 14377 & 14378, Palms Veiligheidsoord, Oudtshoorn.

Indien enige navrae, is u welkom om Mej Liebenberg van ons kantore te kontak.

Op 28 April 2005 betaal Bruwer die bedrag van R121 500.00 in op die rekening van die eerste verweerder. Bruwer se getuienis dat Mej Liebenberg hom telefonies meegedeel het dat dit in orde sal wees as hy die balans van die koopsom voor 30 April 2005 inbetaal, is nie in geskil geplaas nie.

[10] Ingevolge 'n koopkontrak onderteken deur die koper op 3 Junie 2005 en deur die verkoper op 7 Junie 2005, verkoop Bruwer een van die erwe (erf 14377) aan ene Me MM Dawson. Die ooreengekome koopprys was R150 000.00. Toe daar gepoog word om oordrag van die erf aan Me Dawson te gee, kom dit aan die lig dat die twee erwe wat Bruwer en sy vrou gekoop het, nooit op hul name oorgedra is nie.

[11] Plotz het getuig dat Wagener hom meegedeel het dat die eisers versuim het om hul kontraktuele verpligtinge na te kom deurdat hulle nie die balans van die koopsom tydig betaal het nie, en dat hy om daardie rede, namens die verkoper, die kontrak gekanselleer het. Plotz het voorts getuig dat as Wagener hom sou ingelig het dat die eisers wel die koopsom inbetaal het, hy bereid sou gewees het om die koopkontrak te teken omdat die koopsom steeds binne sy besigheidsplan met die ontwikkeling geval het.

[12] Dit word nie betwis dat die verweerders op geen stadium die eisers in kennis gestel het dat die verkoper nie die eisers se aanbod skriftelik aanvaar het nie, en ook nie dat die “kontrak” deur die verkoper “gekanselleer” is nie. Nadat die spreekwoordelike bom gebars het, het die verweerders ook nie uit eie beweging die koopsom terugbetaal wat die

eisers in hul trustrekening inbetaal het nie, dog eers nadat die eisers regshulp in hierdie verband verkry het.

[13] Tydens die verhoor is daar namens die verweerders erken dat as die eiser die erwe sou bekom het, hulle dit teen 'n bedrag van R150 000.00 sou kon herverkoop het. Die verweerders het nie die beweerde omvang van die eisers se skade in die bedrag van R126 400.00 in geskil geplaas nie. In hierdie verband is daar verder die onbetwiste getuienis van Bruwer dat hy en sy vrou die erwe gekoop het met die oog daarop om hulle later teen 'n wins te verkoop. Hierdie bedoeling blyk dan ook uit die abortiewe transaksie vir die verkoop van een die die erwe aan Me Dawson.

Die pleitstukke

[14] In paragraaf 13 van die eisers se gewysigde Besonderhede van Eis word die grondslag van hul eis soos volg uiteengesit:

Daar het te alle tye 'n regsplig op die Eerste Verweerder, verteenwoordig deur die Tweede Verweerder en Tweede Verweerder as verteenwoordiger van Eerste Verweerder teenoor Eisers as voornemde kopers gerus om in die uitvoering van Eerste Verweerder se mandaat teenoor Elsefan Ondernemings en as die verkoper se benoemde oordragprokureurs, die belange van Eisers as voornemde kopers van erwe in die ontwikkeling, te beskerm en/of te beveilig en welke regsplig ingesluit het, maar nie beperk daartoe was nie, dat Verweerders:

- 13.1 die Eiser se aanbod moes nagegaan het en indien nodig, dit aan Elsefan Ondernemings moes voorlê vir aanvaarding daarvan deur die ondertekening van die koopkontrak. deur Elsefan Ondernemings;

- 13.2 indien die aanbod enige ooglopende foute bevat het, hulle die nodige stappe moes geneem het om die aanbod reg te stel en/of enige probleme in verband daarmee onder die aandag van die Eisers as voornemende kopers te bring ten einde Eisers in staat te stel om die problem uit te sorteer;
- 13.3 nie enige nalatige wanvoorstelling aan Eisers in verband met die transaksie of die totstandkoming van die kontrak tussen die partye vir die aankoop van die erwe ooreenkomstig die aanbod van die Eisers, te maak nie.

In hul Verweerskrif ontken die verweerders –

..... kategoriees dat daar op enige stadium 'n regsplig op die Eerste Verweerder, verteenwoordig deur Tweede Verweerder, gerus het om die sogenaamde aanbod na te gaan en te sorg dat dit voldoen aan die vereistes wat Elsefan Ondernemings gestel het tot aanvaarding daarvan.

Die verweerders ontken uitdruklik dat daar 'n plig op hulle gerus het soos uiteengesit in paragrawe 13.1, 13.2 en 13.3 van die gewysigde Besonderhede van Eis, en pleit voorts dat –

..... die plig om toe te sien dat die Koopkontrak voldoen aan al die wetlike vereistes berus het by en op die Eiendomsagent wat kommissie verdien het vir gemelde werk.

Die verweerders ontken ook –

..... dat hulle 'n mandaat van Elsefan Ondernemings, of 'n opdrag, gehad het om as oordragprokureurs die belange van Eisers as Kopers te beskerm of te beveilig, erken dit nie en plaas die bewyslas op Eisers.

Die verweerders sê dat hulle slegs 'n regsplig teenoor Elsefan Ondernemings gehad het en voer (by herhaling) aan dat –

..... enige regsplig om toe te sien dat die Koopkontrak volledig voltooi en onderteken word het gerus op die Eiendomsagente.

By die verhoor is 'n aanvullende, alternatiewe verweer gegrond op bydraende nalatigheid aan die kant van die eisers, by die Verweerskrif gevoeg.

Onregmatigheid

[15] Die kern van die verweerders se verweer is dus dat daar geen regsplig teenoor die eisers op hulle gerus het nie. Die element van onregmatigheid is derhalwe sentraal tot die beregting van die geskil tussen die partye. In *Fourways Haulage SA (Pty) Ltd v SA National Roads Agency Ltd*¹ word die toets vir die bestaan van 'n regsplig in die geval van suiwer ekonomiese verlies soos volg beskryf:

The imposition of this legal duty is a matter for judicial determination involving criteria of public or legal policy consistent with constitutional norms. In the result, conduct causing pure economic loss will only be regarded as wrongful and therefore actionable if public or legal policy considerations require that such conduct, if negligent, should attract legal liability for the resulting damages.²

¹ 2009 (2) SA 150 (SCA) op 156??.

² Daar word dan in die uitspraak by wyse van voorbeeld verwys na *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 (6) SA 431 (HHA) ([2002] 3 All SA 741) par [12] en [22]; *Gouda Boerdery BK v Transnet* 2005 (5) SA 490 (HHA) ([2004] 4 All SA 500) par [12]; *Telematrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v Advertising Standards Authority SA* 2006 (1) SA 461 (HHA) par [13-14]; *Trustees, Two Oceans Aquarium Trust v Kantey & Templar (Pty) Ltd* 2006 (3) SA 138 (HHA) par [10-12].

[16] Die ontvanklikheid van 'n vordering op grond van 'n regsplig van 'n prokureur teenoor 'n persoon wat nie sy kliënt is nie, word in ons reg erken. In *Road Accident Fund v Shabangu and Another*³ word daar gesê:

It is impossible to lay down an all-embracing test as to when an attorney will be held to owe a legal duty towards a person other than the client particularly where, as here, that person relies on a negligent misrepresentation inducing a contract (here the contract of settlement), or on negligent omissions on the part of the attorney to safeguard that person's interests when the attorney is performing the duty the attorney owes to the client. The question of wrongfulness that pertinently arises in each of such cases is essentially one of legal policy.

In *Pretorius en Andere v McCullum*⁴ wys Conradie R (soos hy indertyd was) daarop dat die erkenning van aanspreeklikheid van prokureurs teenoor derdes, dws persone wat nie kliënte is nie, telkens wentel om onregmatigheidskriteria wat op hul beurt van beleidsoorwegings afhang. Hy bevind⁵ dat daar in die saak wat voor hom dien geen beginselbeswaar bestaan teen die ontvanklikheid van 'n regsplig van 'n prokureur om te sorg dat 'n beoogde bevoordeelde onder 'n testament se verwagtinge bewaarheid word nie. Hy beklemtoon egter⁶ dat dit kenmerkend is van 'n

³ 2005 (1) SA 265 (HHA) op 272B—C (par [12]).

⁴ 2002 (2) SA 423 (C) op 428G.

⁵ Op 430F.

⁶ Op 428H—I.

regsplig dat dit by bepaalde omstandighede aangepas kan word, en die feit dat –

..... ‘n prokureur vir ‘n besondere doen of late teenoor ‘n teleurgestelde bevoordeelde aanspreeklik is, beteken nie prinsipiëel dat hy teenoor ander derdes (wat byvoorbeeld met sy kliënte sake doen) aanspreeklik moet wees nie. Wat goeie en verstandige beleid met ‘n bevredigende resultaat in die een geval is, hoef nie goeie en verstandige beleid in ‘n ander geval te wees nie.

[17] In die onderhawige geval is die aard en omvang van die regsplig ter sprake wat rus op ‘n prokureur wat as aktebesorger belas is met die oordrag van ‘n eiendom. In die besonder ontstaan die vraag of die aktebesorger, wat sy mandaat van een van die partye ontvang (byvoorbeeld, die verkoper), ‘n regsplig het om ook na die belange van die ander party (die koper) om te sien? Die bestaan al dan nie van sodanige regsplig in ‘n bepaalde geval moet beoordeel word in die lig van die besondere omstandighede van daardie geval.

[18] In *Basson v Remini and Another*⁷ het die eerste respondent as verkoper, die tweede respondent, ‘n prokureursfirma, aangestel om die oordrag van ‘n eiendom aan die applikant, die koper, te behartig. In die loop van die uitspraak word daar verwys na die getuienis van Mnr Shelwell, een van die vennote in die prokureursfirma, en word die volgende gesê:⁸

In evidence, Mr Shelwell, admitted, quite correctly in my view, that by accepting the appointment as conveyancer in respect of the transaction

⁷ 1992 (2) SA 322 (N).

⁸ Op 328A.

between the applicant and the first respondent, the second respondent became the agent of both parties.

In *Manna v Lotter and Another*⁹ kom ‘n ander standpunt na vore:

Against this background, the seller argued, albeit somewhat tentatively, that any alleged waiver by the buyer had not been communicated to her. This argument is without substance, as it loses sight of the fact that the conveyancer appointed to attend to transfer of the property was in fact the seller’s agent.

In *Vaatz v Registrar of Deeds, Namibia: In re Nöckel’s Estate*¹⁰ word daar verwys na die “algemene beginsel” dat –

..... a conveyancer is nothing but the agent of the person wishing to effect the transfer of his property.

[19] In die “Koopbrief” wat die eisers onderteken het, verskyn daar onder die opskrif **OORDRAG** die volgende klousule:

Oordrag van die eiendom sal deur Prokureurs Pocock & Bailey Ing. (AJ Wagener), Kerkstraat 117, Oudtshoorn, Tel: 044 272 8911 passeer word.

Alhoewel die verweerders hul mandaat van die verkoper ontvang het en die oordrag moes behartig gewapen met ‘n volmag van die verkoper, het die eisers bewustelik daartoe toegestem dat die verweerders as oordragprokureurs aangestel word. Die eisers was daarop geregtig om te

⁹ 2007 (4) SA 315 (C) op 325D—E (par [35]).

¹⁰ 1993 (4) SA 353 (NmHC) op 354D. In hierdie geval het die aktebesorger die Hof in eie naam vir ‘n bevel genader in verband met ‘n aangeleentheid wat binne die raamwerk van sy mandaat geval het.

verwag dat die oordragprokureurs tot wie se aanwysing hulle toegestem het, hul opdrag met professionele kundigheid sou uitvoer.

[20] Die eisers het 'n deposito ten bedrae van R13 500.00 en die balans van die koopprys ten bedrae van R121 500.00 in die verweerdere se trustrekening inbetaal. Die verweerdere was onder 'n verpligting om hierdie bedrae uiteindelik, ná afhandeling van die oordrag, oor te betaal aan die party wat ingevolge die transaksie tussen die partye daarop geregtig is, en wel die verkoper. Die verweerdere was onder 'n verpligting teenoor die eisers om toe te sien dat die geld aldus aangewend word, en nie op 'n ander wyse nie, en as die transaksie nie sou deurgaang nie, om die geld sonder versuim aan die eisers terug te betaal.¹¹

[21] Die verkoper se opdrag aan die verweerdere was om die oordrag van die erwe aan die eisers te behartig. Beide die verkoper en die eisers, as kopers, het 'n voor-die-hand-liggende belang by die oordrag gehad. Ten einde uitvoering te gee aan hul opdrag, moes die verweerdere die koop-ooreenkoms nagegaan het, en hul opdraggewer ingelig het indien daar foute of probleme was. Volgens Plotz se getuienis het die verweerdere dit nie gedoen nie, maar hom meegedeel dat die eisers nie hul kontraktuele verpligtinge nagekom het deur nie die balans van die koopprys tydig te betaal nie. Plotz het daarop die "kontrak" namens die verkoper "gekanselleer". Dit beteken dat die verweerdere kennis geneem het van die feit dat die verkoper se handtekening nie op die Koopbrief verskyn nie, eers *nadat* hulle aan die eisers te kenne gegee het dat hulle gereed is om voort te gaan met die oordrag, *nadat* hulle die balans van die

¹¹ Sien *Van Vliet v Adler, Kessly and Salomon* 1979 (3) SA 1156 (W) op 1160G—1161H.

koopprys aangevra het en *nadat* Plotz die “kontrak” namens die verkoper “gekanselleer” het.

[22] Op 24 Mei 2004 maak die verweerders ‘n kantoorlêer vir die transaksie oop en skryf aan die eisers dat hulle (verweerders) in besit is van ‘n “koopkontrak” ingevolge waarvan die eisers erwe 14377 en 14378 aangekoop het. Hulle erken ook ontvangs van die betaling van die deposito. Daarna besorg hulle ‘n *pro forma* rekening aan die eisers waarin ‘n fooi van R250.00 gehef word vir die opstel van die koopkontrak, en vir “Toesien tot ondertekening en uitvoering” daarvan. Daar bestaan nie eenstemmigheid oor die datum waarop die rekening aan die eisers gelewer is nie. Die datum van die lewering van die rekening is irrelevant. Die rekening is nie net ‘n (wan)voorstelling aan die eisers nie, maar ook ‘n aanspraak aan die kant van die verweerders dat hulle ‘n professionele diens gelewer het waarvoor hulle geregtig is op vergoeding. Die verweerders het klaarblyklik die lewering van hierdie diens as deel van hul opdrag beskou. In sy getuienis het Wagener erg kleigetrapped en kon hy nie ‘n bevredigende verduideliking gee op watter ander grondslag daar onder die betrokke item gelde van die eisers verhaal sou kon word nie.

[23] Uit voorgaande blyk dit dat die aard van die verweerders se opdrag sodanig was dat hulle by die uitvoering hul mandaat as oordragprokureurs, noodwendig ook belange van die eisers moes behartig. Dit was ‘n geval, soos dit gestel word in *Road Accident Fund v Shabangu and Another*¹², van ‘n regsplig –

¹² 2005 (1) SA 265 (HHA) op 272B (par [12]). Die passasie word meer volledig aangehaal in par [16] hierbo.

..... on the part of the attorney to safeguard that person's [*ie a person other than the client*] interests when the attorney is performing the duty the attorney owes to the client.

[24] Mnr Joubert, wat namens die verweerders verskyn het, het in sy argument gefokus op die kwessie van beweerde wanvoorstelling en sterk gesteun op die uitspraak in *Aucamp and Others v University of Stellenbosch*¹³ waarin die kriteria vir die bepaling van onregmatigheid by nalatige wanvoorstelling uitgespel word. Mnr Van der Merwe, wat namens die eisers verskyn het, het na my oordeel tereg daarop gewys dat die onregmatigheid van die verweerders se optrede nie geleë is in wanvoorstellings wat hulle gemaak het nie. Die onregmatigheid van hul optrede is geleë in die nie-nakoming van 'n regsplig om by die uitvoering van hul mandaat na behore om te sien na ook die belange van die eisers. Wanvoorstelling is slegs ter sprake in soverre die verweerders deurgaans teenoor die eisers te kenne gegee het dat hulle besig is om hul verpligtinge teenoor die eisers na te kom.

[25] Die aanvullende verweer van bydraende nalatigheid wat tydens die verhoor geopper is, berus op die grondslag dat daar 'n verpligting op die eisers gerus het om by die eiendomsagent en die verweerders navraag te doen of die verkoper die aanbod skriftelik aanvaar het. In die lig van die onbetwiste feite is dit 'n verweer sonder meriete.

Gevolgtrekking

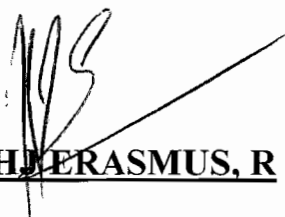
[26] In die lig van die voorafgaande bespreking is ek van oordeel dat die eisers 'n geldige vordering teen die verweerders het wat gegrond is op

¹³ 2002 (4) SA 544 (C).

'n regsplig van die verweerders om in hul rol as aktebesorgers te sorg dat die eisers se belange by die oordragproses beskerm word. Die verweerders het 'n opdrag aanvaar wat hulle as ervare aktebesorgers geweet het ook die belange van derdes (nie-kliënte) raak. Hulle het gelde van die derdes in hul trustrekening ontvang, en hulle het in 'n *pro forma*-rekening die derdes gedebiteer vir professionele dienste gelewer. In die omstandighede is die bestaan van 'n regsplig in ooreenstemming met die professionele gedragsnorme wat die gemeenskap verlang van persone in die posisie van die verweerders. Die nalatige versuim aan die kant van die verweerders om die belange van die eisers te beskerm was onregmatig en en stel die verweerders aanspreeklik vir die skade wat die eisers gely het as gevolg van die verweerders se onregmatige optrede.

[27] In die lig van voorgaande word die verweerders gelas om:

1. gesamentlik en afsonderlik die bedrag van R126 400.00 aan die eisers te betaal;
2. rente op voormelde bedrag te betaal teen 15.5% per jaar van datum van betekening van die dagvaarding tot datum van betaling;
3. die eisers se gedingskoste te betaal.



H. ERASMUS, R