13/97

THE SUPREME COURT OF APPEAL OF SOUTH AFRICA

CASE NO. 602/95

In the matter between

HERMANUS STEPHANUS PRETORIUS — APPELLANT

and

COOPERS THERON DU TOIT — RESPONDENT

BEFORE: SMALBERGER, HOWIE, SCHUTZ, PLEWMAN JJA and STREICHER AJA

HEARD: 21 FEBRUARY 1997

DELIVERED: 14 MARCH 1997

SCHUTZ JA

J U D G M E N T

SCHUTZ JA:

I differ from my brother Streicher only in the respect that I consider that the judgment in favour of the respondent should not be reduced by the sum of R56 845,90, which is claimed by the appellant to represent legitimate deductions from the price determined under the dissolution agreement. It will be recalled that the respondent's case is that at the meeting of 3 June 1992 the indebtedness of NCK Hydraulics ("NCK") was established to be the only deduction in respect of both the

writing off of existing debtors and of the writing off of sums for work in progress that had not yet been charged to debtors. The appellant's case, on the other hand, is that further amounts could be written off in terms of cl. 8.1 of the dissolution agreement as in the normal and usual course of drawing up Coopers's statements.

The appellant has a finding against him, based both on the respective credibilities of the witnesses and the probabilities, as to what transpired at that meeting. Notwithstanding, in argument in this Court appellant's counsel, *Mr Lacock*, sought to confine this finding so that it does not extend to work in progress. The discussion involving NCK as described by Theron and Dreyer, so it is argued, was concerned only with debtors already debited and not with work in progress as well, so

that any entitlement to write off work in progress against pre-dissolution income depends entirely upon whether the same would have been written off in the normal run of business, ignoring the special circumstances of the dissolution. Alternatively, so I understood the argument, if the evidence of Theron and Dreyer should be construed to include work in progress among the excluded deductions, that part of their evidence should be rejected as being against the probabilities and false.

There is no room for reversing the credibility findings of the Court *a quo*. The record shows that the defences advanced by the appellant were advanced by means of unacceptable evidence. This applies also to his version that a limitation on deductions was not discussed on 3 June 1992. This is underlined by his failure to answer the respondent's letter

of 18 August 1992, in which the following comment was made on the appellant's proposed list of corrections:

> "Ook het u persoonlik, so onlangs as 3 Junie 1992 aan die firma bevestig dat, met die uitsondering van NCK Hydraulics, die firma geen risikos op of debiteure *of onvoltooide werk* op kliënte waarvoor u verantwoordelik was het nie" (own emphasis).

Nor do I think that there is any substance in the argument that the discussion did not extend to work in progress. Theron said that it did, and the probabilities strongly support him. It is clear that the appellant was out of favour. Theron and Dreyer, on behalf of the remaining partners, were anxious to find out what losses arising in the appellant's section of the practice they might be called upon to share. If they had not been satisfied in that regard the negotiations would have taken

another course, probably involving a detailed investigation of the appellant's activities. Thus there was nothing casual about their enquiries. They wanted clear, precise answers. They say that is what they got. It would have been an exercise in futility to gain assurance on debtors while leaving a gaping hole in respect of work in progress. No experienced accountant could have done such a thing. Nor do the appellant's protestations that he did not know what the other partners' strategy was carry any weight. He, also as an experienced accountant, could not have been in doubt as to what was going on.

The argument that the discussion did not lead to an actual agreement in my opinion also lacks substance. Theron said several times that agreement was reached. He was cross-examined, not on the basis

that this was not so, but rather that the discussion took a different course. Mr *Lacock,* in answer to a question from a member of the Court, agreed that the issue was whether the version of Theron and Dreyer was to be accepted. Later, in response to a question from another member of the Court, he adopted the proposition that even if their version be accepted it did not establish a contract. To my mind, at least a tacit contract has been established. Theron and Dreyer could not, understandably, remember exactly what had been said. But they were both men professionally and commercially experienced. They knew what they were out for. And they say they got it. There is no reason to doubt it.

My brother Streicher has reached two conclusions which, in my respectful view, are erroneous. The first is that even if an agreement was

reached it could extend only to "write-offs" that were needed on 3 June 1992 and that it did not affect any further ones subsequently found necessary, particularly on the day of ultimate reckoning, 30 June 1992. The second conclusion is that in any event the oral agreement which the respondent contends was reached on 3 June was in conflict with the later written agreement and thus inadmissible.

The respondent pleaded an agreement which was partly oral and partly written. What the evidence established was that the parties, after discussion of matters which would determine the price (in whole or in part) and having agreed thereon decided to have a written dissolution agreement prepared. The provisions of that agreement which related to the preparation of accounts which would reflect or determine the

financial consequences of the dissolution and, in particular, the phrase that accounts would be prepared "ingevolge die normale en gewone gebruik van Coopers" did not imply that any renegotiation of that which had been agreed upon should take place. Indeed I take it that this phrase is a standard formula which one can expect in many agreements of this nature. The usual practice was to debate and decide on what was to be written off at monthly partners' meetings. No doubt on such occasions certain well-established principles were taken into account. To my mind, the circumstances being unusual and the matter urgent, the meeting of 3 June 1992 served in lieu of the usual monthly meeting and, for whatever reason, agreement was reached. The work in progress component of the account which was to be a component of the price was thereby

established.

The further conclusion that an oral agreement with regard to the "write-offs" of amounts reflecting work in progress would be in conflict with the written agreement is also not justified. It overlooks the fact that the oral agreement contended for by the respondent preceded and indeed gave rise to the call for a written agreement. If, as the Court *a quo* found, the oral agreement was intended to be conclusive on the question of work in progress and thus to define the content of a part of the account that was to be mentioned in the written agreement, there is no contradiction or variation of the writing which was later signed - cf *Johnston v Leal* 1980 (3) SA 927 (A) at 944 B - D. It was as if one of the pages of the account of 30 June 1992 had already been prepared and

approved.

A further point might be added. In his plea the appellant admitted that agreement *was* reached about NCK, but prior to 3 June 1992. It is therefore common cause that consensus was reached on this item although there is a difference as to the date. Thus it was established that NCK's debt would be written off against the price to be paid by the appellant. But the subject matter was the same as the item now disputed: what was and what was not to be written off. On the appellant's version the agreement as to NCK would therefore presumably have been reached at the same sort of discussion as occurred on 3 June. So we have the position that the appellant himself takes advantage of a discussion about a "write off", admits that the discussion led to agreement, and one

binding and not capable of being revisited on 30 June, but says that a like discussion led to no agreement on 3 June. An implausible story, when contrasted with the items claimed to be in dispute.

Accordingly the amount of R58 845,90 is not to be deducted from the respondent's claim.

The appeal is dismissed with costs.

W P SCHUTZ
JUDGE OF APPEAL

SMALBERGER	JA)	
HOWIE	JA)	CONCUR
PLEWMAN	JA)	

Saak No 602/95

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen:

HERMANUS STEPHANUS PRETORIUS — APPELLANT

en

COOPERS THERON DU TOIT — RESPONDENT

VOOR: SMALBERGER, HOWIE, SCHUTZ, PLEWMAN ARR

en STREICHER Wnd AR

DATUM VERHOOR: 21 FEBRUARIE 1997

DATUM GELEWER: 14 MAART 1997

UITSPRAAK

STREICHER, Wnd AR:

Die appellant is 'n rekenmeester wat te Kimberley

gepraktiseer het as 'n vennoot in die firma Coopers Theron Du Toit ("Coopers"). Op 3 Junie 1992 het die appellant, Theron, die beherende vennoot te die Kimberley kantoor van die vennootskap, Dreyer, die streeksvoorsitter van die vennootskap en Visagie, 'n mede-besturende vennoot, nasionaal, van die vennootskap, ooreengekom dat die appellant uit die vennootskap sou tree. Opdrag is aan 'n prokureur gegee om 'n ontbindingsooreenkoms op te stel. Die ontbindingsooreekoms deur die prokureur opgestel is later deur die appellant en, namens die oorblywende vennote, deur Dreyer onderteken.

Ingevolge die skriftelike ontbindingsooreenkoms het die partye onder andere ooreengekom:

1. Die appellant sou op 30 Junie 1992 uit die vennootskap tree.

2. Vanaf die datum van uittrede sou al die bates van die

vennootskap die oorblywende vennote van Coopers toekom.

3. Die oorblywende vennote van Coopers sou geregtig wees om die besigheid van Coopers voort te sit en die appellant sou geregtig wees om as ouditeur en rekenmeester te praktiseer te Kimberley of elders.

4. Klousules 7 en 8 van die ontbindingsooreenkoms het soos volg bepaal:

"7. Dit word geboekstaaf dat Pretorius oor 'n lys van die kliënte van Coopers beskik wat hy as rekenmeester en ouditeur bedien en waarvoor hy teenoor die vennootskap verantwoording moet doen. Sodanige kliënte sal die reg hê om hul eie keuse uit te oefen om te bepaal wie voorts hul werk sal behartig. Die partye sal so spoedig moontlik gemelde kliënte in kennis stel van Pretorius se uittrede uit die vennootskap en terselfdertyd die kliënte versoek om 'n keuse uit te oefen om te bepaal of Coopers of Pretorius voorts dienste vir hulle moet lewer. Sodanige kennisgewing sal skriftelik geskied in 'n vorm wat deur albei partye goedgekeur word en daarbenewens sal die partye ooreenkom watter kliënte persoonlik genader sal word om te bepaal wat hul keuse is. In geval van persoonlike

benadering van kliënte sal Pretorius en 'n vennoot van Coopers sodanige benadering gesamentlik doen.

8.

8.1 Coopers sal finansiële state met betrekking tot die vennootskap laat opstel soos op 30 Junie 1992 naamlik die datum van uittrede van Pretorius en sodanige state sal vir die partye beskikbaar gestel word nie later nie as 25 Augustus 1992. Gemelde state sal opgestel word ingevolge die normale en gewone gebruik van Coopers met dienverstande dat die bedrae van Pretorius se uitstaande debiteure (dit wil sê bedrae wat Pretorius se kliënte waarna in paragraaf 7 verwys word aan Coopers skuld) en die waarde van onvoltooide werk van Pretorius se gemelde kliënte soos op 30 Junie 1992 afsonderlik openbaar sal word en deel van die state sal uitmaak. Gemelde bedrae ten opsigte van debiteure en onvoltooide werk sal die bedrae wat Pretorius aan Coopers verskuldig sal wees verteenwoordig.

8.2 Dit word voorts geboekstaaf dat gemelde state die bedrae van Pretorius se lopende rekening en kapitale rekening soos op 30 Junie 1992 afsonderlik sal openbaar en bepaal. Gemelde bedrae sal die bedrae wat Coopers aan Pretorius verskuldig is verteenwoordig.

8.3 Op 30 September 1992 sal die waarde van die gemelde onvoltooide werk van kliënte van Pretorius en die debiteure van Pretorius (ten opsigte van Pretorius se gemelde kliënte en soos in paragraaf 8.1 omskryf) wat

'n keuse uitgeoefen het waarvolgens Coopers hul werk sal behou, afgetrek word van die bedrae van Pretorius se gemelde debiteure en onvoltooide werk soos hierbo uiteengesit en soos bepaal op 30 Junie 1992, en sodoende die bedrag wat Pretorius aan Coopers verskuldig is finaal te bepaal. Die bedrae wat dan deur die partye aan mekaar verskuldig (synde die bedrae gemeld in paragrawe 8.1 en 8.2 soos aangepas hierbo, en 9) is sal op 30 September 1992 bepaal gewees het, en skuldvergelyking sal ten opsigte van die bedrae toegepas word. Die balans wat dan deur een party aan die ander verskuldig is sal rente dra teen die prima rentekoers van Standard Bank van Suid-Afrika Beperk, Kimberley tak, soos van tyd tot tyd vasgestel, gereken te word vanaf 1 Oktober 1992. Rente sal maandeliks vooruit bereken word en betalings sal aangewend word eerstens ter delging van rente en daarna ter delging van kapitaal.

8.4 Sodanige balans as wat na skuldvergelyking verskuldig sal wees sal deur die party wat dit skuld, aan die ander party betaal word in ses (6) gelyke maandelikse paaiemente, die eerste waarvan op of voor 5 November 1992 sal geskied en daarna op of voor dieselfde dag van elke daaropvolgende maand....."

Die verhoorhof het ten gunste van die respondent bevind dat klousule 7 van die ontbindingsooreenkoms soos volg gerektifiseer

moes word (die woorde wat geskrap is word in hakies aangedui en die woorde wat ingevoeg is is onderstreep):

> "Die partye sal so spoedig moontlik gemelde kliënte in kennis stel van Pretorius se uittrede uit die vennootskap en (terselfdertyd die kliënte te) 'n ooreengekome groep kliënte versoek om 'n keuse uit te oefen om te bepaal of Coopers of Pretorius voorts dienste vir hulle moet lewer."

Die appellant voer aan dat die verhoorhof in hierdie opsig fouteer het en beweer

- Dat die partye verplig was om alle kliënte van die eiser, wat voorheen deur die verweerder bedien is, skriftelik in kennis te stel van die uittrede van die appellant en om terselfdertyd sodanige kliënte te versoek om 'n keuse uit te oefen om te bepaal of die respondent of die appellant voorts dienste vir hulle moes lewer.

- Dat die respondent versuim het om hierdie verpligting na te kom.

- Dat, tot tyd en wyl die respondent sy vermelde verpligting nagekom het, die respondent nie geregtig is op enige vordering teen die appellant nie.

Ek sal vir doeleindes van die appèl ten gunste van die appellant aanvaar dat die verhoorhof fouteer het wat betref die rektifikasie van klousule 7.

Na my mening het die verhoorhof tereg bevind dat die appellant afstand gedoen het van enige reg wat hy mag gehad het dat die respondent self, of tesame met die appellant, die betrokke kliënte moes versoek om 'n keuse uit te oefen. Ingevolge die ooreenkoms sou die kennisgewing aan die kliënte geskied in 'n vorm wat deur albei partye goedgekeur sou word. Twee verskillende kennisgewings

is uitgestuur. Aan sommige kliënte is die een kennisgewing gestuur en aan ander kliënte die ander kennisgewing. Die twee kennisgewings is uitgestuur in die naam van die vennote van Coopers d.w.s. ook in die naam van die appellant wat op daardie stadium een van die vennote was. Die kennisgewings bevat nie 'n versoek dat 'n keuse tussen die respondent en die appellant uitgeoefen word nie. Hulle is egter aan die appellant voorgelê en volgens Theron het appellant hulle goedgekeur. Volgens appellant het hy hulle nie goedgekeur nie maar het hy hulle ook nie afgekeur of enige beswaar geopper nie. Die kennisgewings is klaarblyklik aan die appellant voorgelê as synde die respondent se voorstel ten aansien van die kennisgewing wat deur die partye uitgestuur moes word. Deur nie enige beswaar teen die inhoud van die kennisgewings te opper nie het die appellant hulle na my mening stilswyend goedgekeur. Deur die

kennisgewings goed te keur het die appellant, tot die mate wat die kennisgewings nie die kliënte uitgenooi het om 'n keuse uit te oefen nie, afstand gedoen van enige reg wat hy mag gehad het dat die respondent die kliënte uitdruklik moes versoek om 'n keuse uit te oefen. Dat dit die geval is word gestaaf deur die feit dat appellant nooit van die respondent verlang het om 'n ander kennisgewing uit te stuur nie; nie in die beëdigde verklaring ter opponering van die summiere vonnis aansoek beweer het dat die respondent nie sy verpligtinge ingevolge klousule 7 nagekom het nie; nie aanvanklik hierdie verweer geopper het in sy verweerskrif nie; en dit eers gedoen het toe die saak in April 1993 vir die eerste keer op die rol was vir verhoor. Die appellant het op geen stadium die respondent versoek om gevolg te gee aan die bepalings van klousule 7 en om samewerking te verleen tot die uitstuur van 'n kennisgewing aan alle

kliënte met 'n versoek om 'n keuse uit te oefen nie. Die appellant het dit inderdaad in sy eie belang beskou dat die respondent nie 'n uitnodiging aan kliënte stuur om in die toekoms van hulle dienste gebruik te maak nie. Die appellant het selfs 'n teeneis ingestel op die basis dat die bedrag verskuldig deur hom ten opsigte van sy kliënte se skulde en onvoltooide werk behoorlik bepaal is.

In ieder geval meen ek dat die verhoorhof tereg bevind het dat voldoening deur die respondent aan die bepalings van klousule 7 nie 'n voorvereiste was vir die afdwinging van 'n eis ingevolge klousule 8.4 soos aangevoer deur die appellant nie. Die appellant steun in hierdie verband op die beslissing in *Ese Financial Services (Pty) Ltd v Cramer* 1973 (2) SA 805 (K) te 808H-809G. Te 809D-E sê Corbett R:

"For reciprocity to exist there must be such a relationship

between the obligation to be performed by the one party and that due by the other party as to indicate that one was undertaken in exchange for the performance of the other . . ."

Die appellant betoog dat sonder die bied van 'n keuse aan kliënte die bedrag verskuldig deur die een of ander party nie bereken kon word nie. Ek stem nie saam met hierdie betoog nie. Kliënte kon in ieder geval 'n keuse uitoefen. Die bepaling dat die partye 'n kennisgewing sou uitstuur waarin aan kliënte 'n keuse gebied word ten aansien van wie hulle werk in die toekoms moes verrig en dat die kennisgewing deur beide partye goedgekeur moes word, het na my mening 'n reg aan elke party verleen om saam te werk tot die uitstuur van so 'n kennisgewing en het nie 'n verpligting op enige een van die partye gelê om dit te doen nie. Dit is so omdat enige een van die partye sonder die medewerking van die ander party gevolg kon gee aan die bepaling. Indien een party geen stappe sou

doen om so 'n kennisgewing uit te stuur nie en dit aan die ander party sou oorlaat om dit te doen, indien hy dit wou doen, in sodanige vorm as wat hy sou goeddink, kon hy hom nie daaroor bekla nie. In hierdie geval voer die appellant ook nie aan dat hy enigsins benadeel is deur die feit dat so 'n gesamentlike kennisgewing nie uitgestuur is nie. Die appellant het trouens sy eie kennisgewing afsonderlik aan die kliënte gestuur.

Tydens die voorverhoorsamesprekings gehou deur die partye het hulle onder andere soos volg ooreengekom:

> "Indien die eiser gelyk gegee word in sy vertolking van die kontrak, bevestig die verweerder dat onderhewig aan paragraaf 3 hieronder die eiser geregtig is op vonnis in die bedrag van R438 240,13 tesame met rente daarop teen die voormelde koers, maar dat rente slegs betaalbaar is op die bedrag van R438 240,13 minus die bedrag van R180 000 synde die omvang van die verweerder se kapitaalrekening by eiser."

Die onderskeie vertolkings van die partye is nie in die

voorverhoornotule vermeld nie. Tydens die verhoor het dit geblyk dat die vertolking ter sprake, die vertolking van klousule 8.3 was. Die respondent het aangevoer dat slegs die kliënte van appellant, wat voor 30 September 1992 uitdruklik 'n keuse uitgeoefen het om by die respondent te bly, nie deur die appellant oorgeneem sou word nie en dat die bedrae deur hulle aan Coopers verskuldig en die waarde van hulle onvoltooide werk afgetrek moes word van die bedrag deur die appellant aan die respondent verskuldig ingevolge klousule 8.1. Die appellant, daarenteen, se vertolking van die ooreenkoms was, en is steeds, dat kliënte, wat nie uitdruklik gekies het om by die appellant te bly nie, by implikasie gekies het om by die respondent te bly en dat die bedrae deur hulle aan Coopers verskuldig en die waarde van hulle onvoltooide werk afgetrek moes word van die bedrag deur die appellant aan die respondent verskuldig ingevolge klousule 8.1. Die

verhoorhof het die respondent gelyk gegee.

Namens die appellant word betoog dat kliënte wat nie 'n keuse aangedui het nie stilswyend gekies het dat respondent hulle werk moes doen omrede hulle voor die uittrede van appellant uit die vennootskap inderwaarheid kliënte van die respondent en nie van appellant was nie. In hierdie verband verwys die appellant na die kennisgewings, wat deur Coopers uitgestuur is, waarin kennis gegee is dat die firma steeds van dieselfde adres sou praktiseer. Kliënte moes volgens appellant besef het dat hulle aanspreeklikheid vir gelde verskuldig aan Coopers teenoor die respondent lê en dat die respondent verantwoordelik was vir die behartiging van hulle belange. By ontvangs van die onderskeie kennisgewings moes die kliënte volgens appellant aanvaar het dat, tensy hulle die appellant sou nader met 'n uitdruklike versoek om voortaan hulle werk te doen,

die bestaande regsverhouding tussen hulle en die respondent sou voortduur. Indien 'n kliënt nie die appellant uitdruklik versoek het om voortaan sy werk te doen nie volg dit, aldus die appellant, by noodwendige implikasie, dat sodanige kliënt die keuse uitgeoefen het dat die respondent steeds sy werk moes behou.

Hierdie betoog van die appellant misken die effek van die uittrede van die appellant uit die vennootskap. Deur die appellant se uittrede uit die vennootskap het die vennootskap tot 'n einde gekom. 'n Nuwe vennootskap is wel gevorm maar die kliënte van die ou vennootskap het nie outomaties kliënte van die nuwe vennootskap geword nie en hulle skuld teenoor die ou vennootskap het nie outomaties 'n skuld aan die nuwe vennootskap geword nie. Om kliënte van die nuwe vennootskap te word sou hulle die nuwe vennootskap moes kies en 'n kliënte-verhouding met die nuwe

vennootskap moes aanknoop. 'n Aanvaarding deur 'n kliënt dat, tensy hy die appellant sou nader met die uitdruklike versoek om voortaan sy werk te doen, sy bestaande regsverhouding met die ou vennootskap voortgesit word met die nuwe vennootskap sou 'n foutiewe aanvaarding wees en kan nie beskou word as die uitoefening van 'n keuse dat die nuwe vennootskap, en nie die appellant, voortaan sy werk moes doen nie.

Na die ontbinding van die vennootskap het die kliënte van appellant nie 'n kliënte-verhouding met hom of met die ander vennote gehad nie. Ten einde so 'n verhouding aan te knoop moes die kliënte 'n keuse uitoefen. Alvorens 'n kliënt sy keuse bekend gemaak het, het hy geen keuse uitgeoefen nie. Die nie-uitoefening van 'n keuse kan dus nie beskou word as by implikasie die uitoefening van 'n keuse dat die respondent die kliënt se werk moes doen nie.

Die partye het ooreengekom dat, met sekere uitsonderings, die waarde van onvoltooide werk gedoen vir appellant se kliënte en die bedrae verskuldig deur kliënte van die appellant, deur appellant aan die respondent verskuldig sou wees. Deur so ooreen te kom het die partye klaarblyklik van die veronderstelling uitgegaan dat die appellant se kliënte hom, en nie die ander vennote nie, sou volg, d.w.s dat die nie-uitoefening van 'n keuse dat die respondent die kliënt se werk moes doen daarop sou dui dat die appellant dit moes doen. Indien die partye bedoel het dat die nie-uitoefening van 'n keuse die uitoefening van 'n keuse ten gunste van die respondent sou wees, sou hulle immers gesê het dat slegs die bedrag van onvoltooide werk gedoen vir appellant se kliënte en die bedrag verskuldig deur kliënte van appellant, wat verkies het dat appellant hulle werk moes behou, deur appellant betaalbaar sou wees.

Dit volg dus dat die respondent ingevolge die voorverhoornotule, onderhewig aan paragraaf 3 van die notule, geregtig was op betaling van 'n bedrag van R438 240,13.

Paragraaf 3.2 van die voorverhoornotule het betrekking op die appellant se aanspraak dat R61 831,66 van die debiete wat by die bedrag van R438 240,13 ingesluit is, afgeskryf moes gewees het. Die paragraaf lees soos volg:

> "Eiser weet nie of die bedrag van R61 831,66 deur die eiser volgens normale Coopers Theron praktyk afgeskryf sou word nie. Eiser se interpretasie van die ooreenkoms is dat verweerder nie geregtig is op sodanige krediet nie. Indien verweerder die Hof oortuig dat hy geregtig is op 'afskrywings volgens normale Coopers Theron beleid', is eiser bereid om sonder bewys daarvan toe te gee ter vermindering van die geskilpunte dat dit 'n bedrag van R61 831,66 sou beloop."

Tydens die verhoor het die partye 'n verdere ooreenkoms bereik wat soos volg beword is:

"Na aanleiding van die onsekerheid vervat in paragraaf 3.2 van die reël 37 Notule, word dit as volg vervang.

1. Die eiser erken dat die items vermeld onder die hoof 'Afskrywings Volgens Normale Coopers Beleide' op pagina 69 van die pleitstukke volgens normale Coopers beleid afskryfbaar is.

2. Die eiser erken dat die voormelde bedrae onder die voormelde items deur eiser afgeskryf sou word.

3. Die eiser ontken dat die bedrag van R61 831,66 daarin vermeld, uit hoofde van die ooreenkomste tussen die partye bereik, van die verskuldigde bedrag deur die verweerder aan die eiser verskuldig (indien enige) afgetrek kan word.

4. Die verweerder beweer dat die gemelde bedrag wel in berekening gebring kan word."

Volgens Theron het die bedrae uitstaande ten opsigte van appellant se kliënte swak vergelyk met die van die res van die Kimberley kantoor. Die aangeleentheid is op 'n vergadering van die Kimberley vennote bespreek. Die uiteinde daarvan was dat die appellant besluit het om te bedank alternatiewelik om 'n verplasing na 'n ander kantoor te aanvaar. Die sentrumbestuur en die twee

besturende vennote van Coopers het die saak oorweeg en het opdrag gegee aan Visagie, Dreyer en Theron om die saak verder te ondersoek. Theron het 'n gedetailleerde ontleding van die debiteure- en onvoltooide werkleêrs van die Kimberley kantoor per vennoot laat doen met die oog op die appellant se posisie. Die rekords waarvolgens die opsomming gedoen is, is gedateer 19 Mei 1992. Op 3 Junie 1992 was die inligting gereed en het Visagie, Dreyer en Theron bymekaargekom. Volgens Theron het hy, Visagie en Theron op 'n strategie besluit en al wat toe nog moes plaasvind was om in terme van die strategie tot 'n ooreenkoms met die appellant te kom. Theron het egter nie geopenbaar wat die strategie was waarop besluit is nie.

Volgens Theron het die appellant toe by hulle aangesluit. Visagie het aan hom uit elke risikogroep-kliënte steekproefvrae

gestel. Hierdie getuienis strook met die getuienis van die appellant. Volgens die appellant is baie oorsigtelik gehandel met sekere wesenlike syfers ten einde Visagie en Dreyer agtergrond te gee oor sekere kliënte. Nieteenstaande sy getuienis dat Visagie steekproefvrae gestel het, het Theron getuig dat die spesifieke vraag wat gevra is, was welke van hierdie risiko-kliënte werklik 'n risiko was waarop die appellant se oorhoofse antwoord was dat daar geen risiko was nie. Hy het voortgegaan om te getuig dat Visagie die appellant herhaaldelik gevra het of daar nog risiko's was op die betrokke kliënte-basis en dat appellant herhaaldelik bevestig het dat daar geen probleem was met die debiteure en debiete ten aansien van onvoltooide werk nie met die uitsondering van die skuld van NCK Hydraulics. Later het hy bygevoeg dat Dreyer toegestem het dat die skuld van NCK Hydraulics afgeskryf kon word. Hierdie gesprek het volgens Theron

plaasgevind voordat aan die appellant te kenne gegee is dat sy bedanking aanvaar word en voordat die voorwaardes waarop die appellant sou uittree, beding is. Theron se getuienis lees soos volg:

> "U Edele, nadat herhaalde bevestiging verkry is dat daar geen afskrywings op verweerder se verantwoordelikhede ter sprake is nie, behalwe vir NCK Hydraulics, het mnr. Visagie aan verweerder gesê ons gaan jou bedanking aanvaar onder die volgende voorwaardes:
>
> 1. Jy vat hierdie hele lys kliënte.
> 2. Ons ......
>
> ......
>
> HOF: O. Nou maar watter kliënte moes meneer, is meneer ...... - Die waarvoor mnr. Pretorius verantwoordelik was en verantwoordbaar was vir die firma, teenoor die firma. Met ander woorde, alle kliënte geklassifiseer onder sy naam.
>
> MNR. VAN ROOYEN: Maar mnr. Theron, dit is die gemeensaak, dit is waaroor in die Reël 37 ooreengekom het, dit is die R700 000-'odd' en ek kan net vir u verwys dit is die ronde bedrag waarop ons op die ou end ooreengekom het, nie bewys moet word nie in die Reël 37 en ek vat nou rowwe syfers net. Dit is die R700 000,00 en iets, is dit reg? -- Korrek U Edele.

......

MNR. LA COCK: ...... (E)k het geen beswaar teen wat die mondelingse onderhandelinge was rondom die gee van kennisgewing aan kliënte nie. Maar hierdie getuienis van watter kliënte jy vat, watter kliënte ons hou, U Edele, ek maak beswaar daarteen en ek vra dat dit uit die rekord geskrap sal word.

......

HOF: Maar die getuienis, soos Advokaat La Cock nou betoog, die getuienis wat mnr. Theron nou gee, kan net in ag geneem word, die onderhandelings kan net in ag geneem word om te bepaal oor die rektifikasiegedeelte.

MNR. VAN ROOYEN: Oor die rektifikasie, dit is so. U Edele, ek gee dit toe......

......

HOF: ...... Maar die getuienis, so verstaan ek mnr. La Cock se argument, is, kan nie gebruik word om byvoorbeeld die res van die kontrak te interpreteer nie.

MNR. VAN ROOYEN: Hy kan nie, om dit te vertolk nie U Edele, ek gee dit toe, ..."

Die getuienis van Dreyer het soortgelyk verloop. Volgens hom is die appellant ingeroep nadat hy, Visagie en Theron die saak bespreek het en op die vraag wat toe gevra en gesê is, het hy soos

volg geantwoord:

> "Dit kom daarop neer in wese dat mnr. Visagie ons sienswyse van hoe ons graag die saak sou wou oplos, is aan die verweerder oorgedra. Met ander woorde, dat ons stel voor dat hy die hele pakket kliënte met die risiko's daaraan verbonde en die bedrae wat verskuldig is, oorneem vir sy eie rekening."

Namens die appellant is weer eens beswaar gemaak teen die aanbied van getuienis oor die onderhandelinge andersins as in soverre dit betrekking gehad het op die rektifikasie en weer eens het die respondent se advokaat aangedui dat die getuienis aangebied word op die basis dat dit toelaatbaar is ten aansien van die rektifikasie geskilpunt.

Betreffende die bespreking aangaande die lys van debiteure het Dreyer soos volg getuig:

> "Wat het julle met hom gemaak of wat het mnr. Visagie met hom gemaak? -- Ons het die dokument gebruik om te probeer bepaal wat is die aard van verhaalbaarheid van die debiteure.

Goed. -- Dit is 'n lys van debiteure.
Nou het julle dit toe via mnr. Pretorius, die verweerder, bepaal? -- Ek onthou dat mnr. Visagie het pertinent vrae gevra rondom die verhaalbaarheid. Hy was duidelik daarop uit om deur verdere inligting te kry, die verhaalbaarheid van die rekenings te probeer bepaal.
Nou wat sê die verweerder van die verhaalbaarheid toe? -- Die verweerder se reaksie daarop was dat die stel debiteure behalwe, met die uitsondering van een wat ek prominent onthou, almal verhaalbaar is."

Volgens Dreyer het hy toe toegestem dat die skuld van NCK Hydraulics afgeskryf word.

Soos reeds gemeld, het appellant getuig dat Visagie 'n kort oorsig wou hê van sekere kliënte wat by name genoem is. Alhoewel NCK Hydraulics se naam nog op die lys was, was die skuld van NCK Hydraulics, volgens appellant, fisies reeds afgeskryf op 3 Junie 1992. Die appellant het getuig dat, toe hy by die vergadering ingestap het, hy nie kennis gedra het van die strategie

van die respondent nie en dat, toe die kliënte bespreek is, nie aan hom gemeld is wat die doel van die oorsig was nie. Hy het die stelling deur respondent se advokaat dat maandeliks afskrywings gedoen is, beaam en het bygevoeg:

> "Die op- en afskrywings wat daar maandeliks gedoen is, het hoofsaaklik gegaan oor die kliënte wat gedurende daardie betrokke maand gefaktureer is. Dit is moontlik dat daar tussentydse fakture ook uitgemaak is waar die werk oor 'n aantal maande gestrek het. Alle afskrywings is derhalwe nie elke maand gedoen nie."

Die appellant het verder getuig dat dit nie moontlik was om in 'n vergadering, van die aard van die vergadering wat gehou is op 3 Junie 1992, te bepaal wat die presiese afskrywings op elke kliënt se rekening was nie. Dit kon volgens hom slegs gedoen word indien in detail op elke kliënt se rekord ingegaan word. Hy het ontken dat hy enige waarborg gegee het dat daar geen afskrywings

sou wees nie.

Die respondent voer aan dat ooreengekom is dat geen afskrywings anders as die van die skuld van NCK Hydraulics gedoen sou word nie. Die appellant ontken dat so 'n ooreenkoms aangegaan is.

Die verhoorhof het bevind dat die partye voor ondertekening van die skriftelike ooreenkoms ooreengekom het dat daar nie verdere afskrywings sou wees nie en dat die bedrag van R61 831,66 nie afgeskryf kon word nie.

Daar is geen rede om nie appellant se getuienis te aanvaar dat hy, toe hy by die vergadering ingestap het, nie kennis gedra het van die strategie van die respondent nie en dat toe die kliënte bespreek is nie aan hom gemeld is wat die doel van die oorsig was nie. Verder is die getuienis van appellant, dat dit nie moontlik

was, in 'n vergadering van die aard wat gehou is op 3 Junie 1992, om te bepaal wat die presiese afskrywings op elke kliënt se rekening was nie en dat dit slegs gedoen kon word nadat in detail op elke kliënt se rekord ingegaan is, waarskynlik waar. Appellant is waarskynlik bygestaan deur assistente en tensy hy versoek is om hom voor te berei in hierdie verband kon hy beswaarlik in 'n posisie gewees het om die verhaalbaarheid van alle debiete, insluitende debiete ten opsigte van onvoltooide werk, te waarborg.

Op die getuienis is daar in ieder geval geen sprake van 'n ooreenkoms soos beweer nie. Op sowel Theron en Dreyer se weergawe het die appellant te kenne gegee dat, met die uitsondering van die skuld van NCK Hydraulics, alle debiete verhaalbaar was. Volgens Theron het appellant dit herhaalde male gedoen. Theron het wel te kenne gegee dat ooreengekom is dat geen verdere afskrywings

gedoen sou word nie maar dit is duidelik dat hy nie wou te kenne gee dat uitdruklik so ooreengekom is nie. Sy getuienis dat so ooreengekom is, is gebaseer op die voormelde getuienis dat appellant sou gesê het dat alle debiete verhaalbaar was. Stawing dat dit die geval is blyk uit die briefwisseling van die partye ten aansien van die afskrywings waarop die appellant aanspraak gemaak het. Op 18 Augustus 1992 het Theron naamlik soos volg aan die appellant geskryf:

> "Met verwysing na u skrywes van 16 Julie en 10 Augustus 1992 waarby u sekere aansuiwerings teen debiteure en onvoltooide werk soos op 30 Junie 1992 aan ons voorstel, wens ons u aandag daarop te vestig dat sodanige aansuiwerings nie sonder die firma se goedkeuring sal kan plaasvind nie. Ook het u persoonlik, so onlangs as 3 Junie 1992 aan die firma bevestig dat, met die uitsondering van NCK Hydraulics, die firma geen risikos op of debiteure of onvoltooide werk op kliënte waarvoor u verantwoordelik was het nie."

In die brief word nie beweer dat 'n ooreenkoms

aangegaan is t.o.v. debiteure of onvoltooide werk nie.

Theron se getuienis onder kruisondervraging, dat op 3 Junie 1992 ooreengekom is met verweerder "by herhaalde bevestiging deur homself, dat hy geen verdere afskrywings op sy debiteure en onvoltooide werk versoek" kan, in die lig van sy vroeëre getuienis oor wat gesê is en ook in die lig van die inhoud van die voormelde brief, bloot 'n afleiding wees wat Theron gemaak het uit die feit dat die appellant sou gesê het dat alle debiete verhaalbaar was.

Ten einde 'n ooreenkoms, uitdruklik of stilswyend, daar te stel moes beide die appellant en die respondent die bedoeling gehad het om te kontrakteer. Uit die voorgaande getuienis blyk dit dat op die stadium toe die appellant, hetsy in die algemeen, soos getuig deur Theron, hetsy ten aansien van besondere kliënte, soos getuig deur die appellant, inligting in verband met debiteure verskaf

het, nóg die appellant nóg die respondent die bedoeling gehad om te kontrakteer. Eers daarna het Visagie te kenne gegee dat die oorblywende vennote die appellant se bedanking sou aanvaar onder sekere voorwaardes en is die terme van die ontbindingsooreenkoms beding. Geen ooreenkoms, hetsy uitdruklik hetsy stilswyend, dat geen afskrywings gedoen sou word kon voordat oorgegaan is tot die bedinging van die terme van die ontbindingsooreenkoms tot stand gekom het nie.

Volgens Theron se getuienis was dit vir hom en sy mede vennote belangrik om te weet of daar nog afskrywings was wat gedoen moes word. Sou daar nog afskrywings wees sou hulle anders opgetree het en sou die ooreenkoms anders gelyk het aldus Theron. Die feit dat dit vir die ander vennote belangrik was om te weet of daar nog afskrywings was wat gedoen moes word, verander

nog geensins aan die feit dat, toe die afskrywings bespreek, is die partye geensins besig was met die onderhandeling van 'n ooreenkoms nie. Ten beste vir die respondent het die appellant 'n wanvoorstelling gemaak wat die respondent beweeg het om die ontbindings-ooreenkoms te sluit.

In ieder geval kon 'n stelling op 3 Junie 1992, verwysende na 'n staat gedateer 19 Mei 1992, dat alle debiete vereffen was, ten beste vir die respondent, tot gevolg hê 'n stilswyende ooreenkoms dat geen afskrywings op daardie datum nodig was nie. So 'n stelling kon nie tot gevolg hê 'n stilswyende ooreenkoms dat geen afskrywings in die toekoms nodig sou word nie. Op die stadium toe die stellings gemaak sou gewees het, was nog geen besluit geneem dat appellant uit die vennootskap sou tree nie. Appellant het voorheen te kenne gegee dat hy op 30 September 1992

uit die vennootskap sou tree of dat hy 'n verplasing na 'n ander kantoor sou aanvaar. Eers op 'n latere stadium, nadat die voormelde stelling na bewering gemaak is, is ooreengekom dat appellant op 30 Junie 1992 uit die vennootskap sou tree. Verdere debiete sou gevoeg word by die debiete volgens die staat gedateer 19 Mei 1992. Afskrywings het maandeliks geskied. Dit is onwaarskynlik dat appellant op 3 Junie 1992 sou te kenne gee dat daar geen afskrywings sou wees tot op die datum waarop hy sou uittree wat daardie datum ookal mog wees. Hy sou dit veral nie doen op 'n stadium toe sy uittrede nie eers die onderwerp van bespreking was nie.

Dreyer het in antwoord op die vraag of hy sê dat uitdruklik ooreengekom is dat geen van die regstellings waarop die appellant aanspraak maak in berekening gebring sou word nie, soos

volg geantwoord:

> "(O)ns het nie die negatiewe ooreengekom nie. Ons het oor die prys ooreengekom daardie dag en as jy oor die prys ooreengekom het, hom vasgemaak het, sluit dit sekere goed uit, onder andere hierdie regstellings. Ek sê dit was die ooreenkoms volgens my."

Die terme van die ontbindingsooreenkoms wat beding is nadat inligting betreffende debiteure bekom is en nadat Visagie gesê het dat appellant se bedanking aanvaar sou word onderhewig aan sekere voorwaardes, is op skrif gestel. Ingevolge die skriftelike ontbindingsooreenkoms sou finansiële state opgestel word ingevolge die normale en gewone gebruik van Coopers met dien verstande dat die bedrae wat appellant se kliënte aan Coopers geskuld het en die waarde van onvoltooide werk van appellant se kliënte soos op 30 Junie 1992 afsonderlik openbaar sou word en deel van die state sou uitmaak. Gemelde bedrae sou die bedrae wat appellant aan die

respondent verskuldig was verteenwoordig onderhewig aan die aftrekking van die bedrag wat ingevolge klousule 8.3 daarvan afgetrek moes word.

Die prys waarop ooreengekom is, was dus die bedrag wat appellant se kliënte aan Coopers geskuld het en die waarde van onvoltooide werk van appellant se kliënte soos op 30 Junie 1992 soos getoon sou word in die finansiële state wat ingevolge die normale en gewone gebruik van Coopers opgestel sou word, onderhewig aan die vermindering daarvan teweeggebring deur die uitoefening van 'n keuse deur kliënte ten gunste van die respondent. Die partye het uitdruklik ooreengekom dat die items waaruit die bedrag van R61 831,66 saamgestel is volgens normale Coopers beleid afskryfbaar was en dat die bedrae inderdaad deur die respondent afgeskryf sou word. Die prys waarop ooreengekom is, het gevolglik

nie afskrywings waarop appellant aanspraak maak uitgesluit nie.

Dit volg dat ook ingevolge Dreyer se getuienis geen ooreenkoms bereik is dat geen verdere afskrywings gedoen sou word nie.

Daar is dus nie getuienis dat ooreengekom is dat daar nie verdere afskrywings sou wees nie en dat die bedrae waaruit die bedrag van R61 831,66 saamgestel is nie afgeskryf sou word nie. In ieder geval sou enige getuienis van 'n voorafgaande mondelingse ooreenkoms dat bedrae, wat volgens Coopers beleid afskryfbaar was en normaalweg afgeskryf sou word, nie afgeskryf sou word nie, in stryd met die skriftelike ooreenkoms en gevolglik ontoelaatbaar wees. Dit sou die geval wees selfs indien aanvaar sou word dat die partye nie hulle gehele ontbindingsooreenkoms op skrif wou stel nie (Johnston v Leal 1980(3) SA 927(A) te 944C). Soos hierbo

aangetoon het die respondent se advokaat gedurende die verhoor toegegee dat getuienis ten aansien van die onderhandelinge oor die voorwaardes waaronder die appellant uit die vennootskap sou tree ontoelaatbaar was en is sodanige getuienis aangebied as synde relevant tot die rektifikasiegeskilpunt. 'n Bepaling wat in stryd is met 'n bepaling in die skriftelike ooreenkoms kan natuurlik ook nie 'n geïmpliseerde term van die skriftelike ooreenkoms wees nie.

Die respondent het tydens die aanhoor van die appèl vir die eerste keer aangevoer dat die appellant in sy pleit erken het dat die partye mondelings ooreengekom het dat alle debiete van kliënte wat deur appellant hanteer is verhaalbaar was. Ek stem nie saam met hierdie betoog nie. In paragraaf 3 van die deklarasie het die respondent beweer dat 'n deels mondelinge deels skriftelike ooreenkoms aangegaan is. In paragraaf 6.2 het die respondent

beweer dat by die sluit van die mondelinge gedeelte van die ooreenkoms ooreengekom is dat NCK Hydraulics die enigste debiteur was wat nie in die staat, wat voorberei moes word, getoon moes word nie en dat alle debiete van kliënte wat deur appellant hanteer is, verhaalbaar was. In sy verweerskrif het die appellant in die paragraaf waarin hy gehandel het met die bewerings in paragraaf 6.2 van die deklarasie, erken dat die partye ooreengekom het om die debiet van NCK Hydraulics as slegte skuld af te skryf maar het hy beweer dat daardie ooreenkoms bereik is voor die sluiting van die ontbindingsooreenkoms. In daardie paragraaf het die appellant nie gehandel met die bewering aangaande die ander debiete nie en op grond daarvan het die respondent betoog dat die bewering aangaande die ander debiete erken is. Die betoog het egter uit die oog verloor dat die appellant in paragraaf 2.1 van die verweerskrif die bewering

dat die ooreenkoms deels mondeling en deels skriftelik aangegaan is, ontken het en beweer het dat die skriftelike ooreenkoms die geheel van die ooreenkoms tussen die partye daargestel het. Tydens die ondervraging van Theron het die respondent se advokaat ook uitdruklik die hof meegedeel dat die mondelingse ooreenkoms in geskil was. Dit was deurgaans een van die groot geskilpunte in die saak soos ook blyk uit die gedeelte uit die voorverhoor notule en die ooreenkoms tussen die partye wat hierbo aangehaal is.

Die mondelingse ooreenkoms is nie bewys nie. Dit volg dus dat die ooreengekome bedrag van R438 240,13 verminder moes word met R61 831,66 (R4 985,76 hiervan is tydens die verhoor toegegee). Tydens die verhoor het die respondent ook toegegee dat die bedrag van R438 240,13 verminder moes word met 'n bedrag van R32 110,17 synde 'n bedrag deur debiteure aan die respondent betaal

maar wat die appellant toekom.

Die vonnisbedrag deur die verhoorhof toegestaan behoort gevolglik met R56 845,90 verminder te word. Indien dit gedoen word is die appellant wesenlik suksesvol in die appèl en is hy geregtig op sy koste.

Ek sou gevolglik die appèl handhaaf met koste en die bevel van die verhoorhof wysig deur die bedrag van R401 144,20 waar dit ookal in die bevel voorkom te vervang met die bedrag van R344 298,30.

Laastens moet dit vermeld word dat die onderhawige appèl verkeerdelik na hierdie Hof verwys is. Dit word duidelik deur art 20(2)(a) van die Hooggeregshofwet 59 van 1959 neergelê dat waar verlof verleen word om teen die uitspraak van 'n enkele regter in 'n siviele geding te appelleer, daar gelas moet word dat die appèl

deur 'n volle hof verhoor word tensy die hof wat verlof verleen oortuig is dat die betrokke regsvrae, feitegeskille of ander oorwegings in die saak die aandag van hierdie Hof verg. Niks in die onderhawige appèl het die aandag van hierdie Hof benodig nie. Die advokate het nie net dit geredelik toegegee nie maar ook die feit dat die vereistes van gemelde subartikel deur almal betrokke by die aansoek om verlof in die Hof benede heeltemal oor die hoof gesien is.

P E STREICHER
Wnd APPèLREGTER