

IN DIE NOORD GAUTENG HOë HOF, PRETORIA
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saaknommer: 22320A/2009

Date: 30 April 2010

In die saak tussen:

REINETTE DEE SOUSA JARDIM

Eerste Applikant

CONDON BELEGGINGS BK

Tweede Applikant

en

JAME ALBERTO SERRAO JARDIM

Respondent

REDES VIR DIE BEVEL VERLEEN OP 28 APRIL 2010

Ek het op 30 Oktober 2009 uitspraak gegee in die bogemelde saak waarin ek sekere regshulp toegestaan het ten gunste van die twee Applikante teen die Respondent. Op 6 November 2009 het die Respondent 'n aansoek vir verlof tot appél geliasseer, welke aansoek ek op 28 April 2010 aangehoor het Mnr Van Coller het vir die Respondent (die Applikant in die aansoek om verlof) opgetree en mnr Hattingh namens die twee Applikante (die Respondente in die aansoek om verlof om te appelleer).

Na aanhoor van beide advokate het ek die aansoek om verlof om te appelleer van die hand gewys met koste en aangedui dat ek later my redes sal afhandig.

Hier volg my redes dan:

Die enigste rede hoekom die aansoek om verlof om te appelleer op 28 April 2010 aangehoor was, was omdat die Tweede Applikant gedurende die eerste helfte van April 2010 kennis gegee het van hulle voorneme om aansoek te doen om die tussentydse inwerkingstelling van die bevel verleen op 30 Oktober 2009, hangende die uitslag van die aansoek om verlof om te appelleer. Hierdie aansoek is deur die Respondent geopponeer en eedsverklarings is geliasseer in antwoord waarop die Eerste Applikant gerepliseer het.

Toe ek genader was deur die partye om 'n datum te reël waartydens die aansoek om tussentydse inwerkingstelling geargumenteer kan word, is uiteindelik op die datum van 28 April 2010 ooreengekom. Ek het voortydig dit aan die partye se regsverteenwoordigers laat blyk dat die aansoek om verlof om te appelleer ook op 28 April 2010 aangehoor sal word.

Dit het uit die Respondent se beantwoordende eedsverklaring geblyk dat hy voornemens is om 'n aansoek om verlof om verdere getuienis aan te bied, te bring welke aansoek voor die gepaste forum, naamlik die betrokke instansie van appél, geargumenteer sal word.

Toe die aansoek om verlof om te appelleer geargumenteer is, het mnr Van Coller my meegedeel dat ek die bewerings vervat in sy beantwoordende verklaring, waar volgens hom die hele kwessie van die nuwe getuienis wat hy voor 'n Hof van Appél wil plaas, volledig uiteengesit is, te beskou as sy aansoek om nuwe getuienis voor die Hof te plaas en versoek dat daar nie aangedring moet word dat 'n substansiële nuwe aansoek om verlof om verdere getuienis aan te bied afsonderlik voor my geplaas word nie. Mnr Hattingh het nie beswaar hierteen gehad nie en ek het te kenne gegee dat ek die beantwoordende verklaring in daardie lig sal beskou, veral omdat dit nie my taak sou wees om te beslis of die getuienis toegelaat moet word al dan nie aangesien die Hof van Appél die gepaste forum is waarop hierdie aansoek eventueel geargumenteer sal moet word.

Die nuwe getuienis wat die Respondent wil aanbied wat, indien dit toegelaat word, volgens mnr Van Coller aan die Respondent redelike vooruitsigte op sukses op appél sal gee, is egter wel relevant in dié opsig dat ek dit wel kan oorweeg om te bepaal of, indien dit toegelaat sou word op Appél, dit enige wesenlike verskil sou gemaak het aan die uitspraak in dié opsig dat die nuwe getuienis aan die Respondent redelike vooruitsigte op appél sal gee.

Die uitspraak was hoofsaaklik gebaseer op 'n koopkontrak van 'n besigheid wat gesluit was tussen die Eerste Applikant en die Tweede Applikant ingevolge waarvan die Respondent 'n sekere besigheid by die Eerste Applikant gekoop het. Ek handel met die koopkontrak in my uitspraak en het bevind dat die Eerste Applikant die koopkontrak regmatiglik gekanselleer het soos meer volledig uiteengesit in die uitspraak en vind dit nie nodig om dit hier te herhaal nie.

Kortliks gestel, was daar bevind dat die kontrak regmatiglik gekanselleer was as gevolg van die Respondent se kontrakbreuk deur:

1. Te versuim het om die nodige lewensversekering uit te neem ter versekering en betaling van die balanse verskuldig aan Eerste Nasionale Bank en sy vader, by sy afsterwe; en
2. Deurdat hy nagelaat en versuim het om stiptelik die maandelikse betalings te maak by Eerste Nasionale Bank ten aansien van die oortrokke rekening soos wat hy verplig was om te doen.

'n Behoorlike aanmaning om sy verpligtinge in terme van die kontrak na te kom, is aan die Respondent gerig op 5 Maart 2009. Dit was gemeensaak dat daar geen reaksie op hierdie aanmaning was nie en die Eerste Appiikant het die kontrak gekanselleer by wyse van 'n skrywe gedateer 20 Maart 2009, en op 15 April 2009 is die aansoek deur haar geloods.

Tydens die argumente wat aangevoer was toe die aansoek geargumenteer was, het mnr Van Coller toegegee dat geen polis na kontraksluiting uitgeneem was deur die Respondent ter versekering van betaling van enige balanse verskuldig aan Eerste Nasionale Bank en die Respondent se vader by die Respondent se afsterwe nie. Dit was gemeensaak dat die bedrag wat aanvanklik by Eerste Nasionale Bank geleen was deur die Eerste Applikant R160 000,00 was en die bedrag wat by die Respondent se vader geleen was R100 000,00 was nie.

Tydens die aanvanklike argument het mnr Van Coller die houding ingeneem dat hierdie kontrakbreuksvorm van die Respondent nie neergekom het op 'n kontrakbreuk "which went to the root of the contract" nie en het dit derhalwe nie die Eerste Applikant geregtig gemaak om die kontrak as gevolg daarvan te kanselleer nie.

In die uitspraak is hierdie argument verwerp en soos reeds vermeld is bevind dat die kontrak, onder andere op die Respondent se versuim om hierdie lewensversekeringspolis uit te neem, regmatiglik gekanselleer is en in die aansoek om veriof om te appelleer word hierdie deel van die uitspraak hanteer, in paragraaf 3 van die gronde wat daarin weergegee word, deur te sê: *“But this is explained by the Respondent to say that in every event where he did not comply with the strict terms of the agreement it was by agreement between him and the Applicant. ”*

Dit is ‘n klaarblyklike poging, *ex post facto*, om te argumenteer, dat dit tussen die Eerste Applikant en die Respondent ooreengekom was dat hy nie die polis hoef uit te geneem het nie.

Nêrens egter in die oorspronklike beantwoordende eedsverklaring is daar so ‘n bewering nie en die waarheid van die saak is dat daar glad nie geantwoord was op die Eerste Applikant se uitdruklike bewerings in die aanvanklike funderende eedsverklaring waarin sy uitdruklik in paragraaf 81 daarvan haar soos volg uitlaat nie:

(a) The nature of the life insurance was to be such to secure and pay, in the event of his death, for payment of any outstanding balance due to First National Bank and the Respondent’s father.

(b) I am unaware of any such life insurance cover being taken and in existence for the intended purpose either then or now.

(c) The only life insurance cover that the Respondents took was ceded in favour of his children and as a result not available for the purpose as required in accordance with clause 6 of the 2004 agreement. This particular policy has since been cancelled due to non-payment by the Respondent.

(d) In the premise, the Respondent is in default of compliance of clause 6 of J’s Pub & Grill agreement.’’

Die bewerings vervat in hierdie paragraaf moet geag word erken te wees aangesien die Respondent in sy repliek hoegenaamd geen kommentaar daarop gelever het nie. Die Respondent probeer hierdie probleem wat in sy saak bestaan nou oorkom op die volgende wyse:

1. In die beantwoordende eedsverklaring wat nou geliasseer is op die Applikante se aansoek om tussentydse inwerkingstelling van die bevel, beweer hy dat daar wel 'n polis in plek was by Liberty Life op die stadium toe kontrak gesluit was op 5 Oktober 2004. Hy heg naamlik 'n skrywe aan van Liberty Life wat besonderhede gee van 'n polis wat volgens hom voldoende sou wees om sy verpligtinge ingevolge die kontrak te delg sou hy te sterwe kom voordat die verskuldigdheid aan FNB sowel as sy pa, naamlik die totale bedrag van R260 000,00 deur hom betaal was.

2. Die skrywe van Liberty Life wat aangeheg word is 29 Oktober 2008 en die skrywe gaan vergesel van besonderhede van 'n polis met kontraknommer 58898152900 wat van krag was (klaarblyklik op 29 Oktober 2008) en waar die begunstigdes soos volg aangedui word:

(a) Die Eerste Applikant: 60%

(b) Sy drie seuns: 8% elk

(c) Sy twee stiefseuns: 8% elk

3. Die bruto sterftewaarde van die polis is R1 507 056,00 en die datum waarop die polis uitgeneem is word aangegee as 1 Mei 2003.

Dit verwys derhalwe na 'n bestaande polis wat van krag was toe die koopkontrak gesluit was. In haar repliek tot hierdie bewering van die Respondent in sy beantwoordende eedsverklaring ter opponering van die aansoek om tussentydse inwerkingstelling heg die Eerste Applikant egter 'n skrywe van Liberty Life aan, gedateer 13 Januarie 2009, gerig aan die Respondent waarvolgens dit blyk dat hierdie polis soos op daardie datum, naamlik 13 Januarie 2009, se premies agterstallig was en dat die begunstigdes op daardie datum slegs sy drie seuns was wat begunstigdes was vir die opbrengs in geiye dele van 33,3%. Op daardie datum was die Eerste Applikant derhalwe nie meer 'n begunstigde in terme van die gemeide polis nie. Dit is opvallend dat dit die posisie was op 13 Januarie 2009, met ander woorde bykans 2 maande voordat die aanmaning ingevolge die kontrak aan die Respondent gerig is om te voldoen aan die verpligting om die gemeide polis uit te neem ter versekering van sy uitstaande verpligtinge in terme van

die kontrak tussen hom en die Eerste Applikant.

Sy heg dan ook 'n verdere skrywe aan van Liberty Life gedateer 27 Maart 2009 aan die Eerste Respondent waarkragtens die Respondent in kennis gestel word dat die betrokke polis gekanselleer is.

Dit is duidelik dat die skrywes van Liberty Life almal verwys na dieselfde polismummer naamlik 5[...] en daarvolgens is dit derhalwe duidelik dat die gemeide polis op 27 Maart 2009 gekanselleer is. Die skrywe van Liberty Life gedateer 29 Oktober 2008 wat die indruk skep dat die polis toe nog van krag was, neem die saak derhalwe nie verder nie.

Dit blyk nou duidelik dat alhoewel die polis wel op 5 Maart 2009, wat die datum van die aanmaning is, van krag was, die Eerste Applikant op daardie stadium nie meer 'n begunstigde onder die polis was nie.

Hoe dit ookal sy, dit is nog steeds gemeensaak en mnr Van Coller het dit ook vandag toegegee dat dit gemeensaak is dat die Respondent nooit na die kontrak gesluit is, 'n lewensversekeringspolis uitgeneem het om die R260 000,00 totale verpligtinge te versekureer ingeval hy te sterwe sou kom voordat dit ten voile betaai is nie. Hy het geargumenteer dat dit substansiële voldoening aan hierdie bepaling van die kontrak sou wees indien daar 'n bestaande polis was genoegsaam voorsiening gemaak het om die uitstaande balans te delg waaronder die Eerste Applikant die begunstigde was of indien so 'n polis aan haar gesedeer sou gewees het.

Alhoewel sy gedurende 2008 'n begunstigde onder die gemelde polis by Liberty Life was, blyk dit nou dat sy teen Januarie 2009 (sien die skrywe van Liberty Life gedateer 13 Januarie 2009) nie meer 'n begunstigde onder die polis was nie. Daar is ook nêrens 'n bewering in die oorspronklike stukke sowel as in die huidige beantwoordende eedsverklaring 'n bewering gemaak dat hierdie betrokke polis of 'n bestaande polis aan die Eerste Applikant gesedeer is nie.

Al word al hierdie nuwe getuienis toegelaat, verander dit nie aan die feite dat toe die aanmaning aan die Respondent gerig is op 5 Maart 2009, daar nie 'n bestaande polis was ten aansien waarvan die Eerste Applikant 'n begunstigde was of wat aan haar gesedeer was nie of dat daar daarna nie 'n polis uitgeneem is ten einde hierdie verpligting te sekureer nie.

Hierdie verdere getuienis sal dus geen effek hê op die uitspraak nie en ek kan nie sien dat enige ander Hof, selfs al is hierdie getuienis toegelaat tot m'n ander gevolgtrekking sou kom as waartoe ek geraak het nie.

Die aansoek om nuwe getuienis voor die gepaste forum te plaas het egter 'n tweede been. Die tweede been is dat die Respondent inderdaad nie agterstallig was met die betalings van die paaieimente aan Eerste Nasionale Bank nie maar dat die betrokke paaieimente aan Eerste Nasionale Bank inderdaad vooruitbetaal was op die stadium toe die aanmaning versend was en toe die kontrak gekanselleer was nie.

Die nuwe getuienis wat die Respondent voor die gepaste forum wil plaas in hierdie verband het verskyn in die vorm van twee aanhangsels wat by sy beantwoordende eedsverklaring aangeheg was as Aanhangsel "B". Die gemeide twee state gee voor 'n huisleningstaat te wees soos op 14 Februarie 2009 en 4 April 2009. Mnr Van Coller het met verwysing na hierdie state betoog dat indien hierdie state voor die Hof was, die Hof die afleiding sou kon gemaak het dat die huislening inderdaad vooruitbetaal was en dat die Respondent derhalwe nie ten tye van die aanmaning en/of die kansellasië agterstallig kon gewees het met enige van die paaieimente nie.

Hy het weereens toegegee dat die drie paaieimente waarna in die hoofuitspraak verwys is wat nie betaal was nie, nie betaal was nie maar aangevoer dat dit nie nodig was om dit te betaal nie omdat die paaieimente inderdaad vooruitbetaal was soos blyk uit die gemelde aanhangsels.

Die gemelde twee state toon na my mening geensins aan dat die paaieimente vooruitbetaal is nie. Dit gee bloot besonderhede van die bedrag van die geregistreerde verband, die uitstaande saldo, die versekerde waarde van die eiendom, die oorblywende leningstermyn, die afloopdatum van die lening, die huidige rentekoers en dan 'n paaieimentontleding wat bestaan uit basiese verband terugbetaling, huiseienaarsversekering ens. Nêrens uit die betrokke twee state kan die afleiding by 'n oorwig van waarskynlikhede gemaak word dat die verbandpaaieimente vooruitbetaal was nie.

Wat wel blyk uit verdere state wat deur die Eerste Applikant in haar repliek nou blootgelê word is dat sedert 5 Oktober 2008 tot 26 September 2009 geen paaieimente hoegenaamd betaal is nie behalwe vir twee kontantbetalings wat gemaak was op 1 Desember 2008 en 6 Maart 2009 ten

bedrae van R2 500,00 nie.

Die gemelde Aanhangsels “B” wat volgens mnr Van Coller sal aantoon dat die Respondent nie agterstallig was met paaieimente nie is doodeenvoudig net nie bewys ter staving van daardie argument nie.

Ek is dus van mening, selfs al sou die addisionele getuienis ten aansien van die polis en die betaling van die paaieimente soos vervat in die twee gemeide Aanhangsels “B” toelaatbare getuienis wees, dit geen ander Hof sal oorweeg om tot 'n ander uitslag te kom in die saak as waartoe ek gekom het nie.

Ek het mnr Van Coller gevra om my toe te spreek op die kanse vir vooruitsig op sukses indien die nuwe getuienis buite rekening gelaat moet word. Mnr Van Coller het my meegedeel dat, as die nuwe getuienis buite rekening gelaat moet word, hy geen argument aan my kan voorhou waarom ‘n ander Hof tot ‘n ander gevolgtrekking sal kom nie.

Ek het bygevolg tot die gevolgtrekking gekom dat die aansoek om verlof om te appelleer, in aggenome die aansoek wat die Respondent wil bring vir die lei van nuwe getuienis, geen redelike vooruitsig het op sukses nie en het daarom die aansoek om verlof van die hand gewys met koste.

BC VAN DEN HEEVER W.R.