

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer: 596/2012

In die aansoek van:-

ABSA BANK BEPERK

Applikant

en

BENJAMIN PETRUS VAN NIEKERK N.O.

1ste Respondent

MARIA VAN NIEKERK N.O.

2de Respondent

FARMSECURE LIVESTOCK (EDMS) BEPERK

3de Respondent

AANGEHOOR OP:

8 MAART 2012

UITSPRAAK DEUR:

CLAASEN, WND R

GELEWER OP:

22 MAART 2012

[1] Hierdie is 'n keerdatum van 'n perfekteringsaansoek waarkragtens applikant (Absa) kragtens twee notariële verbande, wat B.J. van Niekerk N.O. en Maria van Nierkerk N.O. (die trust), as verbandgewers, ooreengekom het om roerende bates van die trust, as sekuriteit vir enige verskuldigheid van die trust teenoor Absa, te verbind. Die eerste notariële verbandooreenkoms is in 2007 aangegaan en die tweede notariële verbandooreenkoms is in 2011 aangegaan.

[2] Daar is twee verdere ooreenkomste tussen Absa en die trust aangegaan waarkagtens Absa geld aan die trust geleen en voorgeskiet het. Die twee kredietooreenkomste is aan die einde van 2011 aangegaan en word as “Revolving Loan Facility Agreement” en “Overdraft Facility Agreement” beskryf. Dit is gemeensaak dat daar op die “Revolving Loan Facility Agreement”, die trust ‘n bedrag van R25 100 155,57 plus rente aan Absa verskuldig is en dat die trust op die “Overdraft Facility Agreement”, ‘n bedrag van R3 450 738,68 plus rente aan Absa verskuldig is. Die sertifikaat van *prima facie* verskuldigheid is by die stukke aangeheg. Die opeisbaarheid en betaalbaarheid is egter in geskil. Vir die opeisbaarheid verwys Absa na klousule 21 (“Events of Default”) van die “Revolving Loan Facility Agreement” wat onder andere handel met wanvoorstelling en omstandighede wat redelikerwys waarskynlik ‘n wesenlike nadelige effek of invloed mag hê. By die plaasvind van so ‘n “Events of Default” kan Absa aan die trust kennis gee en word die volle bedrae dan opeisbaar en betaalbaar. Klousule 21 bevat geen voorskrifte oor die vormvereistes van hierdie kennisgewing nie.

[3] Absa steun verder op klousule 10 van die notariële

verbandakte van 2011 waarkragtens Absa mag perfekteer

“if in the opinion of the said mortgagee its security hereunder requires to be perfected by possession”

en dat Absa dan oor ‘n volmag beskik wat

“the mortgagor hereby irrevocable authorises and empowers the mortgagee in rem suam, then or at any time thereafter without any authority or consent from the mortgagor to take possession and to hold in pledge ... any of the assets bonded hereunder...”

- [4] Mnr. De Bruin argumenteer dat in die omstandighede selfs voordat enige geld opeisbaar of betaalbaar is, in terme van die krediettransaksies, mag perfektering plaasvind. Verder, wat die bepalings betref rakende “Default” wat binne vyf dae herstelbaar is, dat die gebreke wat ontstaan het, onremedieërbaar is. Dieselfde argument kan logies deurgetrek word deur te argumenteer dat selfs indien alle bedrae op ‘n bepaalde moment, kragtens die “Revolving Loan Facility Agreement” en die “Overdraft Facility Agreement” ten volle betaal is en daar geen gelde verskuldig is nie, maar in die toekoms daarop getrek kan word, die bank dan nog steeds kan voortgaan in bepaalde omstandighede

om sy sekuriteit te perfekteer.

- [5] Wat Absa die opinie laat vorm het, dat dit nodig is om perfektering te verkry, is die feit dat aan die bank deur die trust en hul rekenmeester 'n verskuldigdheid aan Farmsecure van R22 miljoen voorgehou is en toe skielik word 'n verskuldigdheid, nadat die geld geleen is, van R38 miljoen aan Farmsecure voorgehou. Die vee wat voorgehou was as sekuriteit, se getalle is op 6 500 bees voorgehou. Dit was genoegsame sekuriteit vir beide Absa se skuld en Farmsecure se oorspronklike beweerder verskuldigdheid, maar nie nadat Farmsecure se verskuldigdheid na R38 miljoen verhoog is nie. In repliek verwys Absa verder na verslae, vanaf Vleissentraal ontvang, wat die trust aan hulle voorgehou het, daar op 29 November 2011, Farmsecure aanspraak maak op 2 582 beeste. Op 15 Desember 2011 is die aanspraak op 1 855. Op 4 Januarie 2012 is Farmsecure se aanspraak 998 bees, maar op 1 Februarie 2012 is dit skielik 1 898 bees. Ongeag dat Farmsecure sedert September 2011 geen fondse meer tot die trust se beskikking gestel het om vee aan te koop nie. Daar was verder 'n veiling van die trust se vee wat op 14 Februarie 2012 sou plaasvind.

- [6] Hierdie bekommernisse is met die trust bespreek en is 'n skriftelike magtiging aan Absa verleen deur die trustees om Absa te magtig om besit van die roerende bates van die trust te neem. Later het die trust die dokumente repudieer omrede die trust nie geweet het wat "perfektering" beteken nie.
- [7] Die bevel van Kruger R is egter by ooreenkoms tussen die partye en hul regsverteenvoerders verleen.
- [8] Farmsecure Livestock (Edms) Beperk het aansoek gedoen om as 'n derde respondent toe te tree en is Farmsecure as derde respondent in die aansoek gevoeg.
- [9] Die trust het eerstens die beweerde dringendheid aangeval. Daar is nie met groot oortuiging argumenteer dat die aangeleentheid nie dringend is nie. Die basis was dat Absa te alle relevante tye geweet van hierdie kommersiële veiling wat op 14 Februarie 2012 sou plaasvind en dat die ander bewerings van dringendheid nie veel substansie om die lyf het nie. Ek meen egter dat met die inligting wat Absa verkry het, hulle bekommernis redelik en korrek verwek is. Dat dit

‘n redelike optrede in die omstandigheid was om so spoedig moontlik hulle sekuriteit te perfekter. Daar is kennis gegee, alhoewel baie kort, maar is die tussentydse bevel verleen, by ooreenkoms, terwyl die trust verteenwoordig was deur ‘n prokureur en ‘n advokaat en is die kennisgewing van mosie by ooreenkoms gewysig ten einde die trust te akkommodeer. Ek meen dat die argument dat die aangeleentheid nie dringend was nie, nie korrek is nie.

- [10] Die grootste aanslag en oorweging, deur die trust, vir die opheffing van die tussentydse bevel, is op die Nasionale Kredietwet, Wet 34 van 2005, baseer. Die trust het gesteun op die definisie van ‘n kredietfasiliteit, ‘n krediettransaksie asook op die begrip van ‘n versekerde lening. Ek meen egter dat die notariële verband nie ‘n kredietfasiliteit is nie, want dit is nie ‘n ooreenkoms waarkragtens die partye ooreengekom het dat Absa geld aan die trust sal voorskiet of namens die trust bedrae sal betaal en waarkragtens ooreengekom is dat dit die trust se verpligtinge om terug te betaal, uitgestel word en ooreengekom is op rente en fooie wat betaalbaar is ten aansien van die bedrae wat betaal moet word. Die trust sou nooit op die notariële verbandooreenkoms die bank kon aanspreek om die trust

geld te leen en voor te skiet nie.

- [11] Wat 'n krediettransaksie betref, omskryf die Wet agt vorme van krediettransaksies. 'n Notariële verband word nie spesifiek genoem nie. Wel 'n normale verband oor onroerende goed. Die trust steun egter op die definisie van 'n "secured loan". Weereens meen ek dat die geld nie geleen en voorgeskiet is kragtens die notariële verbandooreenkoms nie.

"... in terms of which a person advances money or grants credit to another..."

Dit is slegs kragtens die "Revolving Loan Facility Agreement" en die "Overdraft Facility Agreement" wat geld geleen en voorgeskiet is.

- [12] Dit is duidelik dat die huidige 2011 notariële verband beslis verly en aangegaan is as gedeeltelike sekuriteit vir die verskuldigheid van die trust op die wentelkredietooreenkoms asook op die oortrokke rekening. Alhoewel die 2007 notariële verband aangegaan is lank voor die wentelkrediet- en oortrokkerekeningooreenkoms, is hy

steeds van toepassing omdat daarin enige toekomstige skulde van die trust teenoor die Bank versekureer word.

[13] Beide die betrokke notariële verbande is algemene notariële verbande. Hulle verleen derhalwe geen saaklike sekerheid nie. Indien daar spesifieke goedere onder beide notariële verbande verseker was, sou die bepalings van Wet 57 van 1993 daarop van toepassing gewees het en sou die Bank dan alleenlik 'n saaklike sekerheidsreg gevestig het.¹

[14] Die houer van 'n algemene notariële verband geniet geen saaklike sekerheid in die bates wat die onderwerp van die verband is nie. Dit is al gesê dat so 'n verbandhouer geen groter sekuriteit besit as die persoonlike eerlikheid van die skuldenaar nie.²

[15] Niks verhoed die verbandgewer, voor perfektering, om hierdie bates te vervreem of te verwyder nie. Sodra dit vervreem of verwyder is, val dit buite die bepalings van die notariële verband. Die verbandhouer kan dit nie opvolg in die hande van die nuwe verkryger of kan nie die

¹ INTERNATIONAL SHIPPING CO (PTY) LTD v AFFINITY (PTY) LTD AND ANOTHER 1983 (1) SA 79 (K) op 84.

² HARE v TRUSTEE OF HEATH (1884) 3 SC 32.

beslaglegging daarvan verhoed deur 'n krediteur van die skuldenaar nie. Die enigste vorm van waarde van 'n algemene notariële verband tree eers by insolvensie van die verbandgewer na vore.

[16] In die afwesigheid van 'n perfekteringsooreenkoms kan 'n houër van 'n algemene notariële verband nie besit van die bates van die skuldenaar verkry ten einde 'n saaklike sekerheid te vestig nie. Daarom die algemene voorkoms van sodanige perfekteringsklousules in algemene notariële verbande.

[17] Indien die trust korrek is dat die Wet wel op die betrokke notariële verbandaktes van toepassing is, sou die effek van nie-kennisgewing wees dat weens die nie-vermelding van nakoming van die kennisgewing soos voorsien in artikel 129 van die Kredietwet die aksie totaal onontvanklik is en indien daar wel vermelding daarvan was, kon die effek dan gewees het dat dit slegs uitgestel kon word tot tyd en wyl die nodige kennisgewing gegee is.

[18] Mnr. De Bruin se betoë is myns insiens korrek dat die huidige aansoek nie handel met die afdwinging van 'n skuld

kragtens die wentelkredietooreenkoms of die oortrokke rekeningooreenkoms nie, maar met die reg wat in die notariële verbandooreenkoms verleen word om sekuriteit in die vorm van 'n saaklike pandreg te skep met goedkeuring van die hof. Deur die ooreengekome bevoegdheid om nou daardie sekuriteit aan te wend deur die verpande bates te verkoop omskep nie die notariële verbandooreenkoms in 'n versekerde lening soos voorsien in die Kredietwet nie. Indien al die prosedures van die Kredietwet nagekom moet word, alvorens 'n skuldeiser in terme van 'n klousule in 'n notariële verband sy sekuriteit wens te perfekter, sal dit 'n onmoontlike situasie skep siende dat daar nooit op enige stadium, op 'n dringende basis, regshulp aan verbandhouer verleen kan word om, waar omstandighede dit noodsaak, sy sekuriteit te perfekter nie. Artikel 129 handel met 'n "debt enforcement by ... judgment" en soos voormeld is die huidige aansoek glad nie 'n aansoek waar die skuld kragtens die wentelkredietooreenkoms en die skuld kragtens die oortrokke rekeningooreenkoms by wyse van 'n vonnis versoek word nie.

- [19] Die posisie kan waarskynlik anders gewees het as die bank, tegelyk met sy perfekteringsaansoek, ook aansoek gedoen

het vir vonnis en afdwinging van die bedrag verskuldig kragtens die wentelkredietooreenkoms en die oortrokke rekeningooreenkoms of die notariële verband bepaal het dat perfektering eers kan plaasvind wanneer die twee voormelde kredietooreenkomste se betaling opgevorder word deur 'n vonnis.

[20] Die volgende beswaar van die trust was dat daar nie behoorlik, ooreenkomstig die wentelkredietooreenkoms kennis gegee is om die wentelkredietooreenkoms te kanselleer nie.

[21] Alhoewel die wentelkredietooreenkoms voorgelê is en daar beweer is dat dit nou gekanselleer is weens die repudiasie deur die trust, is die kansellasië al dan nie en die afdwinging van die wentelkredietooreenkoms al dan nie, nie deel van die huidige aansoek nie. Wat voor die hof is, is die perfektering van die bank se sekuriteit en nie afdwinging van die wentelkrediet- of oortrokke rekening weens die repudiasie en kansellasië daarvan nie. Dit sal in 'n aparte aksie of aansoek hanteer moet word indien die bank vonnis, vir die verskuldigde bedraë weens kansellasië van die wentelkrediet en die oortrokke rekening, wens te verkry.

[22] Die volgende aanval van die trust was dat die bank nie redelik opgetree het in sy diskresie om te besluit om die sekerheid te perfekter, dit nie *arbitrio bono viri* geskied het nie. Verskeie redes word voorgehou waarom die bank se diskresionêre bevoegdheid nie behoorlik uitgeoefen is nie. Die bank het egter, voordat hulle die hof genader het, die toestemming van die trust gekry om besit van die bates te neem omrede hulle bekommerd geraak het oor die sekuriteit waaroor hulle beskik. Hierdie toestemming is later teruggetrek deur die trust, omdat die trust beweer het dat hy nie geweet het wat die woord “perfektering” beteken nie. By die aanhoor van die dringende aansoek, het die trust egter, waar hy regsverteenwoordiging gehad het, en ook vooraf regsverteenwoordiging gehad, toegestem tot die perfektering. Voorts is ook reeds gehandel met die klaarblyklike wanvoorstelling deur die trust rakende die verskuldigdheid van die trust aan Farmsecure en ook die belang van Farmsecure in die betrokke beeste. Ek meen dat in daardie omstandighede dit ‘n redelike diskresionêre uitoefening van die bank was om hulle sekuriteit te perfekter.

[23] Die volgende argument van die trust, waarom die bevel nie verleen moes word of opgehef moes word, is dat die bank nie in staat is om hulle sekuriteit behoorlik te identifiseer nie. Dit is gemeensaak dat al die vee gebrandmerk is met Farmsecure se brandmerk en dat daar moontlik ander eienaars se vee tussen die betrokke vee is.

[24] Absa bank het wel geweet dat Farmsecure 'n belang in vee het, maar nooit enige erkenning van eienaarskap van Farmsecure met betrekking tot enige vee erken het nie. Wat gebeur het, is dat 'n hofbevel verkry is waarkragtens die balju gemagtig word om die roerende bates van die trust op beslag te lê en dit aan Absa bank te oorhandig. Dit is wat gebeur het. Absa bank het opgedaag by die plaas saam met die balju, maar is dit die balju wat versoek het dat die onroerende goed van die trust uitgewys moet word en op die versoek is 'n uitdruk van die vee in die voerkrale aan die balju verskaf en het die balju daarop beslaggelê. Daar is nooit op daardie stadium uitgewys aan die balju dat die vee nie die eiendom van die trust is nie. Later het Mnr. Van Niekerk self opgedaag, gedurende hierdie uitwysingsproses en nooit beswaar gemaak of aangetoon dat die trust nie eienaar van die betrokke beeste is waarop beslaggelê is nie.

Dit is hierdie vee wat deur die balju aan die trust oorhandig is. Uit die stukke blyk dit daar ooreengekom is met die trust dat die vee eerder in die voerkrale moet aanbly en daar versorg word en verder dat van die werknemers van die trust, wat bekwaam en bevoeg is in die hantering van vee in voerkrale, tydelik in diens van Absa bank gestel word ten einde die vee behoorlik versorg en markgereed te kry wat in die voerkrale is. Gedurende al hierdie reëlins was die trustee teenwoordig en het regsverteenvoording gehad en was die trust en hulle prokureur van oordeel dat dit in die beste belang van al die partye is.

[25] Dit is deur die advokate vermeld dat waar persone wel roerende bates identifiseer het, dit aan sodanige persone teruggegee is en is Farmsecure ook uitgenooi om hulle eienaarskap te bewys, wat hulle tot op hede nie gedoen het nie, maar word op die teenargument gesteun dat Absa die eienaarskap van die trust se bates moet bewys, aangesien hulle slegs op die trust se bates kan beslag lê.

[26] Wat die eienaarskap van Farmsecure betref, word in 'n ander aansoek daarmee gehandel en was al die vee, tydens beslaglegging, in besit van die trust en was daar 'n

vermoede, dat die besitter die eienaar van die betrokke beeste is. Die bewyslas is dan op die persoon wat die besitter se eiendomsreg betwis.³ Die weergawe van die trust verskil egter wesenlik van die weergawe van Farmsecure oor wat in die praktyk gevolg is, rakende eienaarskap van die betrokke vee. Farmsecure steun klaarblyklik uitsluitlik op die brandmerk wat aangebring is en die ooreenkoms wat in totaal verwerp word deur die verduideliking wat die trust voorgelê het. In Farmsecure se aansoek, rakende sy eienaarskap, sal daarmee meer volledig gehandel word.

[27] Soos voormeld het Farmsecure aansoek gedoen om as 'n derde respondent toe te tree en is sodanige voeging toegestaan.

[28] Die kernbeswaar van Farmsecure is die wanvoeging deurdat Absa bank nie vir Farmsecure gevoeg het en nie hulle volledige openbaarmarkingsplig teenoor die hof nagekom het nie. Dat die hof nie die tussentydse bevel sou verleen, indien Absa bank hul plig van noodsaaklike voeging en openbaarmaking nagekom het nie.

³ **McADAMS v FIANDER'S TRUSTEE AND BELL NO** 1919 AD 207 op 232; **K & D MOTORS v WESSELS** 1949 (1) SA 1 (A) op 11; **RUSKIN, NO v THIERGEN** 1962 (3) SA 737 (A) op 745.

- [29] Farmsecure sê hul het 'n direkte wesenlike belang in die gevraagde regshulp gehad, moes gevoeg word en veral in die uitvoering van die bevel word hulle belange direk geraak.
- [30] Volgens Farmsecure het 'n werknemer van die trust die veegetalle verskaf en is daar nie 'n inventaris deur die balju opgestel nie, maar is 'n rekenaaruitdruk aan hom verskaf waarop die beeste reflekteer is. Die trust self het geen identifikasie gedoen en die bank het ook geen identifikasie gedoen nie. Bloot die rekenaaruitdruk is by die relaas aangeheg en is sodanige beeste aan die balju en daarna aan die bank oorhandig.
- [31] Farmsecure se saak is dat al die vee waarop beslaggelê is en die brandmerk van Farmsecure het die eiendom van Farmsecure is. Sedertdien is van die vee bemark, met hierdie brandmerke en is Farmsecure glad nie in hierdie transaksie geken nie.
- [32] Dit is Farmsecure se saak dat die beeste waarmee gehandel is Farmsecure se eiendom is. Hulle aanspraak is derhalwe baseer op die grondslag dat Farmsecure eienaar word en bly

van alle beeste en skape wat deur hulle finansier is tot dit herverkoop en ten volle betaal is. Hulle beswaar is veral geleë teen die uitvoering van die hofbevel. Die hofbevel self magtig Absa bank slegs om op bates van die trust beslag te lê, maar in die uitvoering van die hofbevel is op die eiendom van Farmsecure beslaggelê en gehandel.

[33] Die algemene beginsels is duidelik dat enige persoon 'n noodsaaklike party is en gevoeg behoort te word indien so persoon 'n direkte of substansiële belang in enige bevel het of as sodanige bevel se uitvoering die ander party kan benadeel. Dit blyk duidelik uit die stukke dat Absa te alle relevante tye bewus was dat Farmsecure 'n belang in die beeste in die voerkraal het. Die hele kontrak wat Absa met die trust aangegaan het, was juis dan om die trust se verskuldigdheid, rakende hierdie finansiering wat Farmsecure teenoor die trust verrig het, geleidelik af te los.

[34] Die kern van Absa bank se standpunt is dat hulle nog nooit, ongeag die verwysing na Farmsecure, enige eiendomsreg van Farmsecure op die vee erken het nie. In die aansoek van Farmsecure self, word meer volledig met die aanspraak van Farmsecure, rakende die eienaarskap van die vee,

gehandel. Dat hulle 'n belang gehad het, staan vas, maar nie hulle eienaarskap in die huidige aansoek nie. Hulle beswaar is teen Absa se houding dat al die beeste op die plaas waarop die balju beslag gelê het, die eiendom van die trust is, tensy ander aanspraakmakers op behoorlike gefundeerde wyse hulle eiendomsreg in enige bees op die plaas kan bewys. Dit is vermeld in betoog dat Farmsecure uitgenooi is om hulle eienaarskap te bewys met die nodige dokumentasie en betaling, maar tot op hede is daarop nie reageer nie.

- [35] Die bank se standpunt is dat applikant nie geweet het of kennis gedra het dat van die vee in die voerkrale inderdaad die eiendom van Farmsecure is nie. Die trust het ook die applikant nie onder die indruk gelaat dat Farmsecure eienaar van sekere van die vee is nie. Uit die verklarings wat afgelê is in aansoek 772/2012 het die applikant uit sy pad gegaan om te verseker dat daar nie op vee van derde partye beslaggelê word nie. In die aansoek self het Absa slegs 'n bevel gevra dat die balju op roerende bates van die trust moet beslag lê. Selfs die veiling van die vee was die vee altyd voorgehou as die trust se bates en is dit ook op grond daarvan verkoop en op die opbrengs aanspraak gemaak. Al

die finansiële state toon die vee as die trust se bate en eiendom aan.

[36] Soos vermeld het Farmsecure nou inderdaad toegetree tot die aksie, voor bekragtiging van die bevel. Ek is nie oortuig dat die bank bewustelik op vee gaan beslag lê het waarvan Farmsecure die eienaar is of was nie en kon die bank ook nie in die omstandighede, soos uit die verskillende aansoeke blyk, moontlik bewus of redelikerwys daarvan bewus moes gewees het dat daar vee is wat inderdaad die eiendom van Farmsecure is nie.

[37] Weens voormelde redes het ek die bevel van Kruger R bekragtig.

J.Y. CLAASEN, WND R

Namens die applikant: Adv. J.P. de Bruin SC
Adv. P. De Wet
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

Namens eerste en tweede
respondente: Adv. A. Danzfuss SC
Adv. J. Zietsman
In opdrag van:
Christo Dippenaar Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens derde respondent: Adv. P. Zietsman SC
Adv. N. Snellenburg
In opdrag van:
Honey Prokureurs
BLOEMFONTEIN

/sp