

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer : 3110/2010

In die saak tussen:-

ENGEN PETROLEUM LIMITED

(Reg No. 1989/003754/06)

Eiser / Respondent

en

JACQUES VLOK TRANSPORT BK

(Reg No. 2004/044925/23)

1ste Verweerder / Eksepiënt

JACQUES VLOK

(ID No.)

2de Verweerder / Eksepiënt

AFRIC OIL (PTY) LTD

(Reg No. 1995/001866/07)

3de Verweerder

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

23 NOVEMBER 2011

- [1] Hierdie is 'n eksepsie wat eerste verweerder/eksepiënt en tweede verweerder/eksepiënt aangeteken het teen eiser se besonderhede van vordering op die basis dat dit vaag en verwarrend is; alternatiewelik, dat dit geen skuldoorsaak

openbaar nie. Vir doelmatigheidsredes gaan ek na die partye verwys soos in die hoofaksie. Ek het op 3 Oktober 2011 die volgende bevel gemaak en aangedui dat die redes daarvoor sal volg, welke redes in hierdie uitspraak vervat is:

1. Eerste verweerder en tweede verweerder se eksepsie teen eiser se besonderhede van vordering op die basis dat dit vaag en verwarrend is, word gehandhaaf, met koste.
2. Eiser se besonderhede van vordering word tersyde gestel.
3. Verlof word aan eiser verleen om sy gewysigde besonderhede van vordering te liasseer binne twintig dae na datum van hierdie bevel.

Duidelikshalwe moet vermeld word dat insoverre daar onsekerheid by die partye daaromtrent bestaan, voormelde twintig dae bereken moet word vanaf datum van hierdie uitspraak bevattende die redes vir die bevel.

Die pleitstukke:

- [2] Voortspruitend uit 'n dokument getiteld “Memorandum of Agreement” (hierinlater na verwys as “die sessie-ooreenkoms”) gesluit tussen eiser en derde verweerder op of omtrent 28 November 2001; alternatiewelik 4 Januarie 2002, 'n afskrif waarvan aangeheg is tot die besonderhede van vordering as aanhangsel “B”, het eiser in sy hoedanigheid as sessionaris in terme van die sessie-ooreenkoms dagvaarding uitgereik teen die drie verweerders. In terme van die besonderhede van vordering word betaling van die bedrag van R3 572 864-44 vanaf eerste en tweede verweerders gevorder, gesamentlik en afsonderlik, betaling deur die een die ander kwytskeld te word, sowel as gepaardgaande regshulp wat betref rente en koste. Geen regshulp is teen derde verweerder gevorder nie en is derde verweerder slegs gesitêr vanweë sy belang in die aksie.
- [3] Eiser het in sy besonderhede van vordering die noodsaaklike bewerings met betrekking tot die sluiting van die sessie-ooreenkoms tussen eiser en derde verweerder, sowel as die wesenlike terme van die sessie-ooreenkoms, beweer en

gepleit. Na aanleiding daarvan, het eiser die volgende bewering in paragraaf 7 van die besonderhede van vordering gemaak:

“Acting pursuant to and in terms of the Cession, the Plaintiff acquired all the Third Defendants’ right, title and interest in and to all the Third Defendants’ claims against its debtors, including the claims set out herein against the First Defendant.”

[4] Eiser het daaropvolgend in paragraaf 8 van die besonderhede van vordering beweer dat eerste verweerder en derde verweerder op of omtrent 10 September 2007 ‘n kontrak getiteld “Fuel Supply Agreement” (hierinlater na verwys as “die verskaffingsooreenkoms”), gesluit het, ‘n afskrif waarvan aangeheg is tot die besonderhede van vordering as aanhangsel “C”. Eiser het die die wesenlike terme van die verskaffingsooreenkoms in van die daaropvolgende paragrawe van die besonderhede van vordering beweer en gepleit.

[5] Daarop het eiser in paragrawe 9 en 10 van die besonderhede van vordering bewerings en gedetailleerde

beskrywings van aankope wat deur eerste verweerder in terme van die verskaffingsooreenkoms vanaf derde verweerder gemaak is, gepleit. Daaropvolgend is die volgende relevante bewerings in paragraaf 11 van die besonderhede van vordering gemaak:

“11. BREACH:

11.1 Save for a payment of R122 386-37 in respect of 9.1 above, invoice no. IN102188, no further payments have been made by the First Defendant to the Third Defendant in reduction of the First Defendant's indebtedness to the Third Defendant.

11.2 Accordingly, the First Defendant is indebted to the Plaintiff in the amount of R3 572 864-44 as reflected in annexure “E” hereto, being the Third Defendant's statement dated 24 March 2010.

11.3”

[6] In paragraaf 13 van die besonderhede van vordering het eiser beweer dat in terme van klousule 8 van die

verskaffingsooreenkoms tweede verweerder homself as borg en mede-hoofskuldenaar met eerste verweerder verbind het vir die behoorlike nakoming van eerste verweerder se verpligtinge jeens derde verweerder in terme van die verskaffingsooreenkoms. Voortspruitend uit laasgenoemde bewering, is daar dan as volg in paragraaf 13.2 van die besonderhede van vordering gepleit:

“Accordingly, the Second Defendant is liable, jointly and severally with the First Defendant, for the debts of the First Defendant and is thus indebted to the Plaintiff in the amount of R3 572 864-44.”

Gronde van die eksepsie en tersaaklike regsbeginself:

- [7] Eerste en tweede verweerders het ‘n kennisgewing in terme van Reël 23(1) op eiser beteken, maar het eiser, aldus eerste en tweede verweerders se eksepsie, nie die oorsaak van hul beswaar verwyder of reggestel binne die toegelate tydperk nie. Eerste en tweede verweerders het gevolglik ‘n eksepsie geliasseer teen eiser se besonderhede van vordering, soos gewysig, op die basis dat dit vaag en

verwarrend is; alternatiewelik, dat dit bewerings kort ten einde 'n skuldoorsaak te openbaar. Die essensie van eerste en tweede verweerders se eksepsie is as volg in paragrawe 6 tot 9 daarvan verwoord:

“6. On a proper interpretation of Plaintiff's Particulars of Claim:

6.1 Plaintiff claims payment from First and Second Defendants in its capacity as cessionary in terms of the Deed of Cession;

6.2 The Deed of Cession constitutes a *cessio in securitatem debiti* by the Third Defendant in favour of Plaintiff;

6.3 The Plaintiff's *locus standi* and/or the binding nature and/or the validity of the Deed of Cession depends on the existence of a principal debt between Plaintiff and the Third Defendant (hereinafter the “principal debt”);

6.4 First and Second Defendant's liability towards Plaintiff is dependant on the validity of the Deed of Cession.

7. Plaintiff's Particulars of Claim contain no allegation that the principal debt came into existence alternatively and to the extent that the principal debt did exist, Plaintiff failed to give any particulars in respect thereof.

8. In the premises, no discernible cause of action has been pleaded and the Plaintiff's allegations:
 - 8.1 in paragraph 11.2 that the First Defendant is indebted to the Plaintiff in the amount of R3 572 864-44; and

 - 8.2 in paragraph 13.2 that the Second Defendant is liable, jointly and severally with the First Defendant for the debts of the First Defendant and is thus liable to the Plaintiff in the amount of R3 572 864-44;

lack particularity, alternatively or without any legal basis.

9. In the premises, Plaintiff's Particulars of Claim is vague and embarrassing alternatively lacks averments that are necessary to sustain a cause of action."

[8] By 'n behoorlike nalees van die eksepsie, en soos ook verwoord in Mnr Stoop, namens eerste en tweede

verweerders, se betoogshoofde (tot en met paragraaf 12 daarvan) en ook in sy mondelinge betoog herhaal is, is dit eerste en tweede verweerders se saak dat die sessie hierin ter sprake 'n sessie *in securitatem debiti* is, dat eiser dagvaarding uitgereik het teen derde verweerder se debiteure (synde eerste en tweede verweerders), welke eiser slegs geregtig was om te doen indien daar ten tyde van uitreik van dagvaarding 'n hoofskuld bestaan het tussen eiser en derde verweerder ten opsigte waarvan derde verweerder in versuim was met betrekking tot sy betalingsverpligtinge aan eiser in terme daarvan. Aldus die eksepsie het eiser nie in sy besonderhede van vordering die bestaan van sodanige hoofskuld beweer nie, nie enige besonderhede daaromtrent verskaf nie en ook nie beweer dat derde verweerder in verstek was wat sy verpligtinge daaromtrent betref nie. By gebrek aan laasgenoemde bewerings, is dit dus eerste en tweede verweerders se saak dat die besonderhede van vordering vaag en verwarrend is; alternatiewelik, dat dit bewerings kort wat nodig is ten einde 'n behoorlike skuldoorsaak te openbaar.

[9] By deeglike en behoorlike herooring van die mondelinge

argumente aangebied in die Hof, beide deur Mnr Stoop en Mnr Belger, laasgenoemde namens eiser, het dit egter geblyk dat die mondelinge betoë ook 'n verdere aspek aangespreek het, met ander woorde addisioneel tot voormelde vraagstukke wat deur die eksepsie geopper is. Dit handel met die vraagstuk rondom die *locus standi* van eiser in die bepaalde omstandighede van die onderhawige geval, in besonder teen die agtergrond van die interpretasie van die terme van die sessie-ooreenkoms. In die verband het Mnr Stoop (ook reeds) in paragrawe 13 en 14 van sy betoogshoofde, nadat hy volledig gehandel het met die gronde wat wel in die eksepsie geopper is, die volgende aan die hand gedoen:

“13. It is in any event submitted that clause 4.1(c) contemplates that the Third Defendant would be entitled to collect amounts owing under the ceded debts in its own name. Only if and when Plaintiff terminates the Third Defendant's agency, would Plaintiff in terms of clause 4.1(g) be entitled to collect amounts owing under the ceded debts in Plaintiff's own name (or through Plaintiff's nominee).

14. Clause 6 of the Cession does not entitle Plaintiff to institute action in its own name in respect of ceded debts. Clause 6 only entitles certain individuals to institute action in the Third Defendant's name."

[10] In sy mondelinge betoog het Mnr Stoop toe op beide feitelike en regsbasis uitgebrei op laasgenoemde argumente, waarop Mnr Belger in sy mondelinge betoog insgelyks op feitelike en regsbasis hierdie vraagstuk tot die teendeel betoog het. Vanweë die gevolgtrekking waartoe ek rondom hierdie vraagstuk gaan kom, ag ek dit onnodig om met enige van hierdie argumente namens die partye aangebied, hierin te herhaal of daarmee te handel.

[11] Hoewel daar in paragraaf 6.3 van die eksepsie verwys is na "Plaintiff's *locus standi*", blyk dit duidelik dat hierdie aspek slegs geopper is in die beperkte konteks van en met verwysing na die eintlike vraagstuk deur die eksepsie geopper, synde of dit vir eiser nodig was om bewerings rondom die hoofskuld tussen eiser en derde verweerder te maak, aldan nie. Dit wat in paragrawe 13 en 14 van Mnr Stoop se betoogshoofde betoog is, en deur beide advokate

in hulle mondelinge betoog in die verband aangespreek is, strek veel wyer as dit wat deur die eksepsie gedek word. 'n Eksepiënt is verplig om sy beswaar te beperk tot die gronde in die eksepsie vermeld. Sien ALPHINA INVESTMENTS LTD AND ANOTHER v BLACHER 2008 (5) SA 479 (C) op 483 D, 488 G – I en ook FELDMAN NO v EMI MUSIC SA (PTY) LTD; FELDMAN NO v EMI MUSIC PUBLISHING SA (PTY) LTD 2010 (1) SA 1 (SCA) op 5 A.

- [12] Gevolglik is ek van mening dat die aspek van eiser se *locus standi per se* (soos geopper in paragrawe 13 en 14 van Mnr Stoop se betoogshoofde en na verwys in paragraaf 9 hierbo) nie gedek word deur die gronde van beswaar geopper in die eksepsie nie en behoort dit gevolglik nie deur my bereg te word nie. Dit sluit uiteraard nie die deure van die Hof vir eerste en tweede verweerders wat hierdie aspek betref nie, aangesien dit steeds by wyse van 'n spesiale pleit geopper kan word. Dit blyk in ieder geval 'n aspek te wees wat nie behoorlik op eksepsie stadium bereg sou kon word nie, maar eers na die aanhoor getuienis, soos ook gebeur het in die tersaaklike beslissings waarna die onderskeie advokate my ten opsigte van hierdie aspek verwys het.

[13] Met betrekking tot 'n eksepsie op die basis dat 'n pleitstuk vaag en verwarrend is, is die volgende beginsels van toepassing, soos opsommenderwys uiteengesit in SUPERIOR COURT PRACTICE, H.J. Erasmus *et al*, op p. B1-153 tot B1- 154, en die gesag aldaar aangehaal:

“An exception that a pleading is vague and embarrassing is not directed at a particular paragraph within a cause of action: it goes to the whole cause of action, which must be demonstrated to be vague and embarrassing. The exception is intended to cover the case where, although a cause of action appears in the summons there is some defect in the completeness or in the manner in which it is set out, which results in an embarrassment to the defendant. An exception that a pleading is vague and embarrassing strikes at the formulation of the cause of action and not its legal validity.”

[14] Die tersaaklike toets van toepassing in die beslissing van 'n eksepsie gebaseer daarop dat 'n pleitstuk vaag en verwarrend is vanweë 'n gebrek aan sekere bewerings, kan as volg opgesom word soos dit voorkom in SUPERIOR COURT PRACTICE, *supra*, op p. B1-154, en die gesag

aldaar aangehaal:

- “(a) In each case the court is obliged first of all to consider whether the pleading does lack particularity to an extent amounting to vagueness.....
- (b) If there is vagueness in this sense the court is then obliged to undertake a quantitative analysis of such embarrassment as the excipient can show is caused to him or her by the vagueness complained of.
- (c) In each case an *ad hoc* ruling must be made as to whether the embarrassment is so serious as to cause prejudice to the excipient if he or she is compelled to plead to the pleading in the form to which he or she objects....
- (d) The ultimate test as to whether or not the exception should be upheld is whether the excipient is prejudiced.
- e) The onus is on the excipient to show both vagueness amounting to embarrassment and embarrassment amounting to prejudice.
- f)

g)”

- [15] Mnr Belger het betoog dat dit wat in die eksepsie geopper word, afhanklik is van die interpretasie van die sessie-ooreenkoms, vir doeleindes waarvan daar gelet sal moet word op die bedoeling van die partye en die omringende omstandighede. Hy het gevolglik aan die hand gedoen dat die interpretasie van die ooreenkoms gevolglik deur die verhoorhof behoort te geskied na die aanhoor van getuienis. Aldus sy argument is die interpretasie van die sessie-ooreenkoms ‘n feitelike aspek en nie ‘n regsaspek nie. Dit kan dus, aldus sy betoog, wel moontlik ‘n sessie *in securitatem debiti* wees, maar dit kan ook ‘n uit en uit sessie wees en daarom behoort hierdie aspek deur die verhoorhof beslis te word. In die verband het Mnr Belger gesteun op die uitspraak in KOTH PROPERTY CONSULTANTS CC v LEPELLE-NKUMPI LOCAL MUNICIPALITY LIMITED 2006 (2) SA 25 (TPD). In laasgenoemde uitspraak was Eiser se skuldoorsaak gebaseer op ‘n bepaalde kontrak, na aanleiding waarvan verweerder ‘n eksepsie geopper het op die basis dat eiser nie die nodige bewerings gemaak het

met betrekking tot die nakoming van die voorvereistes wat essensieel is vir die geldigheid van die kontrak waarop eiser steun nie. Die Hof het in daardie geval verwys na die onderskeid tussen die *facta probanda*, dit wil sê die wesenlike feite wat 'n party moet uiteensit vir doeleindes van sy skuldoorsaak, en die *facta probantia*, synde die sekondêre bewerings of dan getuienis waarop 'n party steun ter ondersteuning van sy primêre wesenlike feite. Mnr Belger het aan die hand van hierdie uitspraak aan die hand gedoen dat die *facta probanda* wat eiser in hierdie geval genoodsaak was om te beweer, slegs behels het die bestaan van die kontrak tussen eerste en tweede verweerders en derde verweerder onderskeidelik, die feit dat daar geld voortspruitend daaruit deur eerste en tweede verweerders aan derde verweerder verskuldig is en die bestaan van die sessie-ooreenkoms tussen eiser en derde verweerder, welke wel aldus deur eiser gepleit is. Dit is dus volgens Mnr Belger se argument, nie nodig gewees vir eiser om enige bewerings met betrekking tot die geldigheid of afdwingbaarheid, aldan nie, van die sessie-ooreenkoms te maak nie. Mnr Belger het gesteun op paragraaf 9 van daardie uitspraak, synde die eiser se argumente in daardie

geval, welke, aldus Mnr Belger, in die uitspraak gehandhaaf is. Dit lees as volg:

“[9] Mr de Jager, for the plaintiff, contended that the plaintiff would have to proof the contract alleged in its particulars of claim. This will include proving the legality and validity of the agreement; however, the evidence to prove its legality and validity need not be pleaded. In support of this contention, counsel submitted that evidence could be lead, which can disclose a cause of action or defence alleged in a pleading then the pleading is not excipiable. A pleading is excipiable only on the basis that no possible evidence lead on the pleading can disclose a cause of action or defence. Therefore it is not necessary for a Plaintiff to allege evidence which might or might not validate or invalidate the agreement alleged and relied upon.”

Mnr Belger het gevolglik betoog dat hoewel daar nie bewerings met betrekking tot die bestaan van `n hoofskuld tussen eiser en derde verweerder en besonderhede daaromtrent in die besonderhede van vordering gemaak is nie, eiser steeds ten tyde van die verhoor getuienis kan aanbied om wat kan dui op derde verweerder se

verskuldigheid jeens eiser ten tyde van die uitreiking van dagvaarding.

[16] Teenoor voormelde het Mnr Stoop betoog dat ek in die onderhawige geval behoort te bevind dat die sessie-ooreenkoms 'n sessie *in securitatum debiti* is en dat ek dus as regsgevolg behoort te bevind dat dit tot gevolg het dat eiser nie sy regte in terme van die sessie-ooreenkoms teenoor eerste en tweede verweerders kan uitoefen tensy derde verweerder 'n bedrag geld aan eiser verskuldig is en in verstek is met betrekking tot die betaling daarvan nie.

[17] Die Hof het in voormelde KOTH PROPERTY CONSULTANTS CC-beslissing 'n duidelike onderskeid getref tussen feitelike konklusies en regskonklusies (terwyl in gedagte gehou moet word dat daardie uitspraak gehandel het met 'n eksepsie gebaseer op 'n gebrek aan 'n skuldoorsaak en nie op die basis dat dit vaag en verwarrend is soos in die onderhawige geval nie) en het onder andere na 'n uitspraak verwys waarin verwys is na MAKGAE v SENTRABOER (KOöPERATIEF) BEPERK 1981 (4) SA 239 (T) op 245 D – E waarin beslis is dat die opsteller van 'n

pleitstuk “moet toesien dat die wesenlike feite (d.w.s die *facta probanda* en nie die *facta probantia* of getuienis ter bewys van die *facta probanda* nie) van sy eis met voldoende duidelikheid en volledigheid uiteengesit moet word dat, indien die bestaan van sodanige feite aanvaar word, dit sy regsokonklusie staaf en hom in regte sou moet laat slaag ten aansien van die regshulp of uitspraak wat hy aanvra”.

Aard van die sessie:

[18] Ten einde die eksepsie te bereg, moet daar na my mening gevolglik eerstens beslis word of die sessie in die onderhawige geval ‘n sessie *in securitatem debiti* is, aldan nie. Dit laat die vraag ontstaan of ek dit op die pleitstukke soos dit staan, kan beslis en of dit deur die verhoorhof beslis behoort te word na die aanhoor van getuienis. (Volledigheidshalwe moet ek vermeld dat beide advokate in hul onderskeie argumente hieromtrent en hul onderskeie verwysings na tersaaklike bepalings van die sessie-ooreenkoms, na aspekte verwys het wat na my mening irrelevant is by die beregting van die onderhawige eksepsie, soos, onder andere, of die sessie onmiddellik van krag sou

wees by die ondertekening daarvan, wat die gevolg van die ondertekening van die sessie op *locus standi* van die onderskeie partye sou wees, ensovoorts.)

Die tersaaklike gedeelte van klousule 2 van die sessie-ooreenkoms lees as volg:

“2. CESSION AND PLEDGE:

The Cedent hereby cedes, transfers and makes over to the Cessionary all the Cedent's rights, title and interest in and to the debts as a continuing general covering security for the due performance and discharge of every obligation and indebtedness from whatsoever cause and howsoever arising which the Cedent may now or at any time hereafter have towards the Cessionary.....”

(Eie beklemtoning)

Uit voormelde bewoording blyk dit na my mening onteenseglik dat die sessie 'n sessie *in securitatem debiti* daarstel. Ek is van oordeel dat daar ook geen ander klousule in die sessie-ooreenkoms is wat aandui dat die sessie nie 'n sessie *in securitatem debiti* is en/of wat

dubbelsinnigheid met betrekking tot die bedoeling van die partye rondom hierdie aspek tot gevolg het nie. Daar is gevolglik geen rede waarom ek nie reeds op hierdie stadium, voor die aanhoor van getuienis, dit aldus kan beslis nie.

- [19] Wat egter wel so is, soos blyk uit veelvuldige akademiese werke en regspraak wat ek nagegaan het, is dat 'n sessie *in securitatem debiti* een van twee vorms kan aanneem, te wete of die vorm van 'n verpanding of die vorm van 'n sekerheidsessie. Die onderskeie aard van hierdie twee verskyningsvorme is as volg opgesom in WILLE'S PRINCIPLES OF SOUTH AFRICAN LAW, F du Bois et al, 9de Uitgawe, op p. 846 – 847:

“The effect of a cession *in securitatem debiti* has for many years been a vexed issue. The traditional view, now firmly entrenched in the practice of the courts, is that such a cession is analogous to the pledge of a moveable: the cedent pledges his right as security for a debt owed by him to the cessionary; the bare dominium (or ‘reversionary interest’) in the right remains vested in the cedent, and accordingly the right falls into his estate upon his insolvency. However, this pledge

construction has been criticized as dogmatically unsound, involving as it does the notion of a real right on a personal right, and the alternative view has been propounded that the effect of a cession *in securitatem debiti* is in all respects the same as that of an absolute cession, except that it is coupled with an express or implied agreement to re-cede the right on discharge of the debt (a *pactum fiduciae*). On this view, the reversionary interest of the cedent in the ceded right is not dominium but merely a right against the cessionary to demand that the original right be transferred back to him on payment of the secured debt. Although this latter construction attracted considerable support, the pledge construction has prevailed. It would seem, nevertheless, that the cession *in securitatem debiti* may take the form either of a pledge of the right or of an absolute cession coupled with a *pactum fiduciae*, depending on the intention of the parties.”

In GROBLER v OOSTHUIZEN 2009 (5) SA 500 (SCA) op 507, par 15 en 17 is hierdie onderskeid en die voorkeur vir die pandteorie deur Brand AR as volg uiteengesit:

“[15] The principle that one debt (the principal debt) can be employed as security for due performance of another debt (the secured debt) is not in doubt. The opposing theories relate to the doctrinal basis for this principle.

Of these theories there are essentially two.... The one theory is inspired by the parallel with a pledge of a corporeal asset as is thus loosely referred to as 'the pledge theory'. In accordance with this theory the effect of the cession *in securitatem debiti* is that the principal debt is 'pledged' to the cessionary while the cedent retains what has variously been described as the 'bare dominium' or a 'reversionary interest' in the claim against the principal debtor....

- [17] In the light of these problems associated with the pledge theory, an alternative theory had been preferred by the majority of academic authors and even in some earlier decisions of this court.... According to this theory a cession *in securitatem debiti* is in effect an outright or out-and-out cession on which an undertaking or *pactum fudiciae* is superimposed that the cessionary will re-cede the principal debt to the cedent on satisfaction of the secured debt. In consequence, the ceded right in all its aspects is vested in a cessionary. After the cession *in securitatem debiti* the cedent has no direct interest in the principal debt and is left only with the personal right against the cessionary, by virtue of the *pactum fiduciae*, to claim re-cession of the secured debt has been discharged.... But despite the

doctrinal difficulties arising from the pledge theory, this court has in its latest series of decisions – primarily for pragmatic reasons – accepted that theory in preference to the outright-cession/*pactum fiduciae* construction. (See eg *LEYDS NO v NOORD-WESTELIKE KOöPERATIEWE LANDBOU MAATSKAPPY BEPERK EN ANDERE* 1985 (2) SA 769 (A) at 780 E – G; *BANK OF LISBON AND SOUTH AFRICA LIMITED v THE MASTER*, *supra* at 291 H – 294 H; *INCLEDON (WELKOM) (PTY) LTD v QWAQWA DEVELOPMENT CORPORATION LTD* 1990 (4) SA 798 (A) at 804 F – G; *MILLMAN NO v TWIGGS AND ANOTHER* 1995 (3) SA 674 (A) at 676 H; *DEVELOPMENT BANK OF SOUTH AFRICA LTD v VAN RENSBURG*, *supra* para 50). In the light of these decisions the doctrinal debate must, in my view, be regarded as settled in favour of the pledge theory:.

- [20] Die vraag wat nou ontstaan is of dit vir my nodig is om op hierdie stadium van die verrigtinge, synde vir doeleindes van die eksepsie, te beslis of die onderhawige sessie, wat ek reeds bevind het 'n sessie *in securitatem debiti* is, in die vorm van 'n verpanding is of in die vorm van 'n algehele sekerheidsessie is. Dit blyk duidelik uit die akademiese

werke en die regspraak dat die wese en belang van laasgenoemde onderskeid hoofsaaklik slaan op die *locus standi* van die sedent en sessionaris, onderskeidelik, om op 'n gegewe stadium sekere regshandelinge te verrig, sowel as op die effek wat die onderskeie vorme van sessie *in securitatem debiti* het in die geval van die insolvensie van die sedent of die sessionaris. Hierdie aspekte, in besonder wat betref die *locus standi*, is, soos ek reeds voorheen hierin vermeld en bevind het, nie in die onderhawige geval relevant nie, deurdat dit nie gedek word deur die gronde van die eksepsie nie. Die aspek wat wel relevant is vir doeleindes van die eksepsie, is of dit 'n "voorvereiste" by enige van hierdie twee vorme van sessie *in securitatem debiti* is dat daar 'n hoofskuld moet bestaan tussen die sedent en die sessionaris ten opsigte waarvan die sedent in versuim is om sy verpligtinge na te kom alvorens 'n sessionaris 'n skuldeiser van die sedent kan dagvaar soos in hierdie geval. Die verdere vraag sal dan wees of daar 'n onderskeid tussen die twee gevalle is wat betref die bestaan, aldan nie, van die vereiste, aangesien dit sal bepaal of dit nodig is vir my op hierdie stadium van die verrigtinge te bevind wat die aard van die sessie *in*

securitatem debiti in hierdie geval is.

(a) Gebruiklike regsposisie by pandkonstruksie:

[21] Ek handel vervolgens eerstens met die situasie by die pandkonstruksie van 'n sessie *in securitatem debiti*.

Dit blyk vir my oorweldigend uit die gesag, ook dié waarna Mnr Stoop my verwys het, dat die gebruiklike regsposisie is dat dit inderdaad 'n voorvereiste is. In die verband is daar as volg vermeld in CONTRACT, GENERAL PRINCIPLES, S. Van der Merwe et al, 3de Uitgawe, op p. 500 – 501:

"The cessionary, as holder of the right to institute action is entitled to realise the right of pledge upon default by the cedent. He may proceed directly by claiming performance from the debtor and satisfying the principal obligation from the proceeds..."

In THE LAW OF CESSION, Susan Scott, 2de Uitgawe, op p. 241 tot 243 verskyn die volgende relevante gedeeltes:

"A distinction should be drawn between a position before

maturity of the pledge and thereafter. The term 'maturity of the pledge' is employed here to denote the moment when the principal debt falls due and the pledgor is unable to perform.

- a) Before: The pledgee can realise the right only after maturity of the pledge..... Before maturity of the pledge the pledgee may in no way deal with the right.... As the right has been ceded only as security for a debt, the pledgee may not institute action before the debt falls due...the pledgee may exercise this power only when the principal debtor (pledgor) is unable to pay his debt.

- (b) After: Realisation of the right on non-fulfilment is one of the aims of pledge. When a debt falls due and it is clear that the principal debtor (pledgor) cannot pay, the pledgee is entitled..... (to claim performance from the debtor)."

In LAND- EN LANDBOUBANK VAN SUID-AFRIKA v DIE MEESTER EN ANDER 1991 (2) SA 761 (A) is dit as volg op 771 C tot D gestel:

"Dit is erkende reg dat die verpanding van vorderingsregte deur sessie *in securitatem debiti* geskied. Dit gebeur wanneer

‘n skuldenaar sy vorderingsreg aan sy skuldeisers seeder ter versekering van die hoofskuld wat hy aan sy skuldeiser verskuldig is. Die skuldenaar behou as sedent die dominium van sy vorderingsreg terwyl die sessionaris die bevoegdheid verkry om die gesedeerde vorderingsreg uit te oefen indien daar wanbetaling van die hoofskuld deur die sedent is.” (eie beklemtoning)

Ook in PG BISON LIMITED v THE MASTER AND ANOTHER 2000 (1) SA 859 (SCA) verskyn die volgende relevante passasie in paragraaf 15 van die uitspraak:

“It should be borne in mind that we are here dealing with a cession *in securitatem debiti*. As a rule the appellants cessionaries would in any event not be entitled to recover directly from the corporation’s debtors until such time as the corporation is in default.”

Die bestaan van sodanige hoofskuld as ‘n voorvereiste, is ook bevestig in GROBLER v OOSTHUIZEN, *supra*, op 509 G.

Wat betref die aksessore aard van so ‘n sessie, is as volg in SASFIN (PTY) LTD v BEUKES 1989 (1) SA 1 (AD) op 9 I

beslis:

“A pledge is accessory to the original obligation..... It follows from the accessory nature of a pledge that the rights of a cessionary under a cession *in securitatem debiti* only extend for as long as the debt which it was intended to secure remains unpaid, and no claim may be made in respect of the cession if there is no indebtedness.....”

- [22] Bogemelde blyk dus die gebruiklike regsposisie te wees by ‘n sessie *in securitatem debiti* in die vorm van pandgewing. Dit blyk egter ook dat hierdie gebruiklike regsposisie gewysig kan word deur die terme van die sessie. Sien SASFIN (PTY) LTD v BEUKES, *supra* op 12 F – G en ook AFRICAN CONSOLIDATED AGENCIES (PTY) LTD v SIEMENS NIXDORF INFORMATION SYSTEMS (PTY) LTD 1992 (2) SA 739 (CPD). Vir die redes waarmee ek hieronder gaan handel wanneer ek die regsposisie met betrekking tot ‘n sekerheidsessie aanspreek, meen ek egter nie dat daar enige bepalinge in die onderhawige sessie bestaan wat die gebruiklike posisie in die onderhawige geval wysig nie.

(b) Gebruiklike regsposisie by algehele sekerheidsessie
konstruksie:

[23] Wat betref die situasie by 'n sessie *in securitatem debiti* in die vorm van 'n algehele sekerheidsessie, blyk die volgende:

In meerdere van die akademiese werke, blyk dit dat die posisie soortgelyk is as in die geval van 'n sessie *in securitatem debiti* in die vorm van 'n pandgewing, met ander woorde dat die gebruiklike regsposisie is dat die sessionaris eers die sedent se debiteur mag aanspreek wanneer die sedent in verstek is, tensy anders ooreengekom in die sessie-ooreenkoms. In WILLE'S PRINCIPLES OF SOUTH AFRICAN LAW, *supra*, op p. 847 en nadat daar verwys is na die twee verskillende konstruksies van 'n sessie *in securitatem debiti*, kom die volgende voor:

“Whichever construction is adopted, the cedent cannot enforce the right as long as his debt to the cessionary remains unpaid. The cessionary alone has that power; and he may generally enforce the right against the debtor only upon default of the cedent.”

[24] Ook in CONTRACT GENERAL PRINCIPLES, *supra* op p. 495, waar die bespreking van 'n sekerheidsessie plaasvind, word vermeld dat “..... Upon default of the cedent the cessionary is entitled to realise the security”. In THE LAW OF CESSION, *supra*, op p. 249 tot 252, kom die volgende relevante passasies voor met betrekking tot 'n sekerheidsessie:

“The relation between the cedent and the cessionary during the subsistence of the cession depends on the terms of their agreement. As the cessionary acquires more than rights than needed for security purposes, the parties normally restrict the rights of the cessionary by agreeing that he will not transfer the right to a further cessionary or claim from the debtor or enter into a compromise with him before the principal debt falls due.....

The cedent and the cessionary can agree that the latter will immediately start to collect the book debts and keep the proceeds for himself in order to satisfy his claim against the cedent, or they can agree that the cedent will collect the book debts as the cessionary's representative, or in his own name as a type of mandatory, and keep the proceeds for himself....

If the debtor does not perform or runs into financial difficulties, the cessionary normally gives notice to the cedent's debtors and starts to collect the debts for his own account as he is exercising his own rights.....

As I have indicated above, if the parties intent to effect an out-and-out cession, there are certain modifications which they will have to bring about by agreement. These include a *pactum fiduciae*, an agreement against further cession, an agreement that the cessionary will not institute an action before the cedent's debt is due."

- [25] Die ooreenstemming tussen die twee verskyningsvorme van 'n sessie *in securitatem debiti*, soos uit bogemelde ontledings blyk, word ook gestaaf deur die bevinding in TRUSTBANK OF AFRICA LTD v STANDARD BANK OF SA 1968 (3) SA 166 op 173 tot dien effekte dat wat derdes betref, dit geen verskil maak of die sessie uit-en-uit is en of dit *in securitatem debiti* is nie.

- (c) Dui die sessie-ooreenkoms op 'n ander bedoeling (feitelike gevolg) as die soortgelyke regsposisies in (a) en (b) hierbo?

[26] Wanneer die onderskeie klousules van die sessie-ooreenkoms van naderby beskou word, blyk dit na my mening dat die tersaaklike bepalinge van klousule 4.1 wat handel met die invordering van skulde, uitgesluit klousule 4.1(g) en (h), handel met die sedent se regte en verpligtinge met betrekking tot die invordering van skulde in sy hoedanigheid as agent van die sessionaris. Dit is nie die basis waarop die besonderhede van vordering gebaseer is nie en is gevolglik na my mening nie relevant by die oorweging van die onderhawige eksepsie nie, deurdat dit nie die vraagstuk wat deur die eksepsie geopper is, na die een of die ander kant neem nie.

[27] Wat klousule 6 van die sessie betref, blyk dit dat dit handel met omstandighede waar die sessionaris as agent van die sedent aangestel word en in welke geval daar dan gehandel word in die naam van die sedent. Dit is insgelyks ook nie relevant met betrekking tot die vraagstuk in die onderhawige geval nie, deurdat die besonderhede van vordering ook nie op hierdie basis gebaseer is nie.

[28] Na my mening blyk die enigste relevante klousules 4.1(g) en (h) te wees, welke as volg lees:

“The Cedent hereby –

- (g) agrees that the Cessionary shall at any time in its sole discretion and without being obliged to assign any reasons therefore, be entitled to terminate the Cedent’s agency in terms of paragraph 4.1(c) hereof to collect the debts, and either through itself or its nominee to undertake the collection of all sums of money due under the debts: Provided that the Cedent undertakes not to terminate such agency otherwise than at a time when an amount is due and payable by the Cedent to the Cessionary; and

- (h) agrees that should the Cessionary undertake the collection of sums of money due under the debts as envisaged in paragraph 4.1(g) hereof, then the Cessionary shall be entitled to be reimbursed in the first instance in respect of any expense reasonably incurred in effecting such collections.”

Ter aanvang moet dit vermeld word dat ek in die hof aan die

onderskeie advokate uitgewys het dat die woord “cedent” waar dit die eerste keer gebruik word in die *proviso* vervat in klousule 4.1(g) klaarblyklik inderdaad “cessionary” moet lees. Hoewel Mnr Belger toe gepoog het om lasgenoemde aspek deel te maak van sy argument dat dit eerder gewens en gepas is dat ‘n verhoorhof die aspek geopper deur die eksepsie beslis nadat getuienis aangehoor is, deurdat getuienis moontlik kan aantoon dat dit inderdaad korrek is waar daar hier na die sedent verwys word, meen ek dat hy dit nie met oorgawe geargumenteer het nie. Ek meen dat dit duidelik is dat waar die woord “Cedent” in daardie *proviso* voorkom, dit bloot ‘n tikfout is en eintlik na die sessionaris moet verwys. Mnr Stoop was hierdie uitleg ook eens met my.

- [29] Na my mening blyk dit duidelik en ondubbelsinnig uit die bepalings van klousule 4.1(g), dat dit die klousule is wat aan die sessionaris die reg gee om in sy eie naam skulde vanaf die sedent se debiteure in te vorder. Dit slaan dus direk op die omstandighede in die onderhawige besonderhede van vordering. Wat dan duidelik uit die voorwaarde tot klousule 4.1(g) blyk, is dat die sessionaris nie die sedent se regte as

agent (waarmee gehandel word in die vroeëre gedeeltes van klousule 4.1) mag beëindig (en derhalwe, gegewe die eerste gedeelte van klousule 4.1(g) nie in sy eie naam die skulde mag invorder nie) anders as op 'n tydstip wanneer daar 'n bedrag verskuldig en betaalbaar is deur die sedent aan die sessionaris. Dit blyk dus duidelik dat sodanige verskuldigheid deur die sedent aan die sessionaris 'n voorvereiste is alvorens die sessionaris in sy eie naam die skulde sal kan invorder soos in die geval van die besonderhede van vordering.

- [30] Gevolglik is ek van mening dat ongeag of die sessie geag word 'n pandgewing te wees of dan 'n algehele sekerheidsessie, blyk dit duidelik dat dit die bedoeling van die partye is dat die sessionaris nie in sy eie naam betalings vanaf die sedent se debiteure kan vorder tensy daar 'n bedrag verskuldig is deur die sedent aan die sessionaris nie.

Gevolgtrekking:

- [31] Insoverre laasgenoemde vereiste dus geag sou word 'n "question of law" te wees, strook dit met die regsposisie van

toepassing by beide verskyningsvorme van 'n sessie *in securitatem debiti*, soos reeds hierbo na verwys. Insoverre dit geag moet word 'n "question of fact" te wees, synde 'n vasstelling van die bedoeling van die partye, blyk dit vir my duidelik dat hierdie klousule uitgelê moet word soos in die voormelde paragrawe 29 en 30 bevind en is dit dus nie kontrasterend tot die regsposisie van toepassing by beide vorme van die sessie *in securitatem debiti* nie.

- [32] Volledigheidshalwe moet uitgewys word dat klousule 4.1(g) 'n verdere voorwaarde bevat wat nagekom moet word alvorens die sessionaris in sy eie naam kon dagvaar, synde dat die sessionaris eers die sedent se aanstelling as agent in terme van paragraaf 4.1(c) van die sessie-ooreenkoms moes beëindig. Hierdie voorwaarde en die vraag of dit deur eiser gepleit moes gewees het, vorm nie deel van die gronde geopper in die eksepsie nie en is dit dus nie relevant vir doeleindes van die beregting van die eksepsie nie.

- [33] Die volgende vraag wat dus beslis moet word is of eiser voormelde voorvereiste, synde dat daar 'n bedrag verskuldig moes wees deur derde verweerder aan eiser alvorens eiser

eerste verweerder as debiteur van derde verweerder kon dagvaar, gepleit moes word, aldan nie. Ek het reeds in paragraaf 15 hierbo verwys na Mnr Belger se betoog in die verband, synde wat betref die onderskeid tussen die *facta probanda* en die *facta probantia*. Die vraag is gevolglik of voormelde voorvereiste deel vorm van die *facta probanda* wat eiser moes beweer het, aldan nie. In die verband is die algemene beginsels van toepassing in pleitstukke as volg verduidelik deur Wessels R in BENSON AND SIMPSON v ROBINSON 1917 WLD 126:

“The plaintiff must not set out the evidence upon which he relies, but he must state clearly and concisely on what facts he bases his claim and he must do so with such exactness that the defendant will know the nature of the facts which are to be proved against him so that he may adequately meet them in court and tender evidence to disprove the plaintiff's allegations.”

Ten opsigte van voormelde onderskeid tussen feite en getuienis is op volledige wyse as volg in BECK'S THEORY AND PRINCIPLES OF PLEADING IN CIVIL ACTIONS, H Daniels, 6de Uitgawe, op p. 49 verduidelik:

“Evidence must not be pleaded – ‘It is a trite rule of pleading that a defendant is entitled to know what the case is which he has to meet. He is not entitled to know the evidence, but he may demand what are the grounds upon which the claim is based’. (Durr v SA Railways and Harbours 1917 CPD 284 at p. 287).

The following statement by Barry J explains the position –

‘There is a distinction between giving evidence of a fact and stating that fact..... Stating that a thing was done is stating a fact; giving the details of how it was done would be giving evidence of it. Sometimes it is very difficult to state a fact concisely, without in stating it, indicating the evidence of it..... Under the present rules of pleading you may not only state the necessary facts, but you are required to state all material facts relied on....’

.....

It may be laid down generally that good pleading demands that plaintiff's cause of action be set out in such a manner that a defendant can clearly see what case he has to meet

This is in accordance with the present rule of court that ‘every pleading shall contain a clear and concise statement of the material facts upon which the pleader relies for his claim, defence or answer to any pleading, as the case may be, with sufficient particularity to enable the opposite party to reply thereto.’”

[34] Gevolglik is ek van mening dat bogemelde ‘n voorvereiste vir ‘n wesenlike feit is waarop eiser sy skuldoorsaak baseer en dus deel vorm van die *facta probanda* wat deur eiser gepleit moes gewees het.

[35] Derhalwe en met in agneming van die beginsels waarna ek reeds verwys het in paragraaf 14 hierbo, is ek van mening dat eiser se besonderhede vaag en verwarrend is tot die mate dat verweerders benadeel word, deurdat die skuldoorsaak nie uiteengesit is op ‘n wyse wat verweerders op behoorlike wyse in kennis stel wat die saak is wat deur hul in hul verweer/verweerskrif ontmoet moet word nie.

[36] Ek is derhalwe van mening dat die eksepsie gehandhaaf moet word.

Gevolge van handhawing van die eksepsie:

[37] Mnr Stoop het betoog en aan die hand gedoen dat indien die eksepsie gehandhaaf word, ek behoort te gelas dat die besonderhede van vordering geskrap word en dat verlof aan eiser verleen word om 'n gewysigde besonderhede van vordering te liasseer binne 'n bepaalde tydperk. Hierteenoor het Mnr Belger aan die hand gedoen dat die besonderhede van vordering nie geskrap behoort te word nie, maar dat daar slegs aan eiser geleentheid gebied moet word om dit te wysig.

[38] In SUPERIOR COURT PRACTICE, *supra*, op p. B1-159 verskyn die volgende opsomming ten opsigte van die tersaaklike beginsels, met verwysing na toepaslike gesag:

“When an exception is upheld, it is the pleading to which exception is taken which is destroyed. The remainder of the edifice does not crumble. The upholding of an exception to a declaration or a combined summons does not, therefore, carry with it a dismissal of the summons or of the action. The unsuccessful party may then apply for leave to amend his pleading. It is, in fact, the invariable practice of the courts, in

cases where an exception has successfully been taken to an initial pleading that it discloses no cause of action, to order that the pleading be set aside and that the plaintiff be given leave, if so advised, to file an amended pleading within a certain period of time. It has been held that it is doubtful whether this practice brooks of any departure; in the rare case in which a departure may be permissible, the court should give reasons for the departure. This practice *a fortiori* also applies when an exception is granted on the ground that a pleading is vague and embarrassing, a ground which strikes at the formulation of the cause of action and not its legal validity.”

Sien ook TROPE v SOUTH AFRICAN RESERVE BANK

1993 (3) SA 264 (A)

[39] Wat die koste betref, is daar geen rede waarom die gebruikelike bevel, synde dat die koste deur die onsuksesvolle party betaal moet word, nie in die onderhawige geval verleen behoort te word nie.

[40] Vir voormelde redes het ek die tersaaklike bevele vermeld in paragraaf 1 verleen.

C. VAN ZYL, R

Namens die eiser:

Adv P W Belger
In opdrag van:
McIntyre & van der Post
BLOEMFONTEIN

Namens die eerste en tweede
verweerders:

Adv BC Stoop
In opdrag van:
Schoeman Maree Ing
BLOEMFONTEIN