

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer Nr. : 3751/2010

In die aansoek tussen:-

ABSA BANK BPK
REGNR. 1986/004764/06

Eiser

en

<u>LOUIS JOHANNES VAN NIEKERK N.O.</u>	1ste Verweerder
<u>CHRISTELLE VAN NIEKERK N.O.</u>	2de Verweerder
<u>DAWID ADNRE DE LANGE N.O.</u>	3de Verweerder
<u>AMANDA DE LANGE N.O.</u>	4de Verweerder
<u>JOHANNES ARNOLD DE LANGE N.O.</u>	5de Verweerder
<u>JAN HENDRIK CLAASSENS N.O.</u>	6de Verweerder
<u>LOUIS JOHANNES VAN NIEKERK</u>	7de Verweerder
<u>MAGDA ELS</u>	8ste Verweerder

UITSPRAAK DEUR: KRUGER, R

AANGEHOOR OP: 9 SEPTEMBER 2010

GELEWER OP: 16 SEPTEMBER 2010

[1] Eiser versoek summiere vonnis teen die agt verweerdere.

Eerste, tweede en derde verweerdere is die trustees van die Van Niekerk Familietrust. Vierde, vyfde en sesde verweerdere is die trustees van die De Lange Familietrust.

Die sewende verweerder is Louis Johannes van Niekerk en die agste verweerder is Magda Els.

[2] Aanhangsel “B” tot eiser se Besonderhede van Vordering is die borgskap van die Van Niekerk Familietrust. Aanhangsel “C” is die borgskap van die De Lange Familietrust. Aanhangsel “D” is die borgskap van Louis Johannes van Niekerk, die sewende verweerder en aanhangsel “E” dié van Magda Els, die agste verweerder. Die twee trusts se borgskappe is beperk tot R1.5 miljoen, maar die sewende en agste verweerders se borgskappe is onbeperk. In al vier die borgskappe verbind die borge hulself as borg en medehoofskuldenaar.

[3] Die opponerende eedsverklaring word gemaak deur die sewende verweerder. Hy verduidelik dat die borgskappe aangegaan is vir ‘n maatskappy bekend as “My Speciality Beads (Edms) Bpk” (“die maatskappy”). Die maatskappy en eiser het op 13 November 2009 ‘n skriftelike “Invoice discounting agreement” aangegaan. Eiser het op 11 Augustus 2010 ‘n aansoek gebring vir die likwidاسie van die maatskappy, wat toe op 2 September 2010 voorlopig

gelikwideer is.

- [4] Die eerste verweer wat verweerders opper, is dat die maatskappy 'n wesenlike belang het by hierdie geding en dat die eiser eers die maatskappy moet uitwin voor hy die borge aanspreek. Die verweerders is almal borge en mede-hoofskuldenaars. Eiser is geregtig om hulle aan te spreek en hoef nie eers die maatskappy uit te win nie, want die borge het, deur as mede-hoofskuldenaars te teken, die verweer van uitwinning laat vaar.
- [5] Die hoofverweer waarop mnr. Botes, namens die verweerders steun, is dat die maatskappy se uitstaande debiteure aan eiser gesedeer is en die deponent sê die eiser vorder elke maand minstens R68 000,00 van die maatskappy se debiteure, welke fondse aangewend word ter gedeeltelike delging van die uitstaande bedrag wat die maatskappy aan eiser verskuldig is. Ter staving van hierdie beweerde betaling heg die verweerders aanhangsel "MSB4" aan, wat 'n staat is van eiser aan die maatskappy gedateer 16 Julie 2010. Eiser se dagvaarding is uitgereik op 28 Julie 2010 en die saldo-sertifikaat waarop eiser steun, is gedateer

11 Junie 2010, waarin die eisbedrag van R1 406 236,31, wat in die dagvaarding geëis word, gestaaf word.

Aanhangsel “MSB4” toon ‘n “Debtor Payment” van R68 448,80 op 15 Julie 2010. Die sewende verweerder sê in par. 4.4:

“Die Eiser vorder elke maand meer as R68 000,00 van die maatskappy se debiteure, welke fondse aangewend word ter gedeeltelike delging van die uitstaande bedrag wat die maatskappy aan die Eiser verskuldig is.”

Die deponent sê ook in par. 7.3:

“Nadat die Eiser al die maatskappy se opeisbare debiteure gevorder het, behoort die bedrag wat die maatskappy aan die Eiser verskuldig is uitgewis te wees. Dit sal gevolglik geheel en al voortydig en/of prematuur wees om vonnis teen ons Verweerders toe te staan.”

- [6] Mnr. Botes verwys na **FIRSTRAND BANK LTD v CARL BECK ESTATES (PTY) LTD AND ANOTHER** 2009 (3) SA 384 (T) waar ‘n betaling na uitreiking van die dagvaarding

gedoen is (par. [28]). Die hof verminder dan eiser se eisbedrag van R3 907 904,91 met die betaling van R100 000,00 en staan summiere vonnis toe vir R3 807 904,91.

- [7] Mnr. Botes voer aan dat, omdat die betaling van R68 448,80 nie in eiser se eis in ag geneem word nie, is die eisbedrag nie gelikwideer soos vereis deur Reël 32(1)(b) van die Eenvormige Hofreëls nie. Mnr. Botes se standpunt is dat die eiser moet staan en val by die formulering en aanbieding van sy saak.

Omdat die betaling nie in ag geneem is nie, sê hy die eiser het nie 'n voltooide en geldige skuldoorsaak nie, met verwysing na **MOWSCHENSON AND MOWSCHENSON v MERCANTILE ACCEPTANCE CORPORATION OF SA LTD** 1959 (3) SA 362 (W) te 364A. In **MOWSCHENSON** se saak het die verweerders gepoog om aan te voer dat eiser op 'n likiede dokument steun, maar daar was geen aanduiding in die dagvaarding dat die eiser op 'n likiede dokument gesteun het nie. Daardie verweer is van die hand gewys.

- [8] Mnr. Heymans, namens eiser, wys daarop dat die deponent,

Van Niekerk (sewende verweerder) en die derde en agste verweerders die enigste direkteure van die maatskappy is. Synde direkteure van die maatskappy, verwag mens dat hulle kennis sou dra van die bates en verpligtinge van die maatskappy. Die deponent, synde 'n direkteur van die maatskappy, sou weet waar die bedrag van R68 448,80, wat op die staat van 15 Junie 2010 getoon word, vandaan kom en wat dit verteenwoordig. Hy sê dit nie. Hy sê daar word maandeliks meer as R68 000,00 gevorder. Klaarblyklik sou daardie vorderings tot 'n einde gekom het by die voorlopige likwidasië van die maatskappy. In ieder geval is alle bedraë waarop die maatskappy geregtig is en wat betaal word binne ses maande voor die likwidasië-verrigtinge, vernietigbare voorkeure onder artikel 29 van die Insolvensiewet, 24 van 1936.

- [9] Goeie trou is van groot belang by summiere vonnis. Volgens Reël 32(3)(b) moet die verweerders die hof oortuig

“dat hy 'n *bona fide* verweer teen die aksie het”.

Hier het mens te doen met borge van die hoofskuldenaar.

Die deponent tot die opponerende eedsverklaring is 'n direkteur van die hoofskuldenaar. Die deponent maak die bewering:

“Die eiser vorder elke maand meer as R68 000 van die maatskappy se debiteure...”

Selfs indien daardie bewering korrek is, kan geen verdere invorderings plaasvind na die uitreik van die aansoek om likwidasie van die maatskappy op 11 Augustus 2010 nie. Die betaling waarna in “MSB4” verwys word, is gemaak op 15 Julie 2010. Die volgende maand se betaling sou dan op 15 Augustus gemaak moet word en dit kan nie gedoen word nie, want die maatskappy se bates en laste word, ingevolge artikel 348 van die Maatskappywet, 61 van 1973, bevries deur die uitreik van die aansoek om likwidasie, synde die datum waarop die likwidasie van die maatskappy 'n aanvang neem. Mnr. Heymans, vir eiser, wys daarop dat aanhangsel “MSB4” slegs vermeld “Debtor Payment” en hy sê dit kon netsowel My Speciality Beads (Edms) Bpk gewees het wat die betaling maak.

[10] Mnr. Heymans bevraagteken die sewende verweerder se

bona fides omdat in stede daarvan om volledige openbaring van die maatskappy se sake te doen, hy selektief te werk gaan en hy lê slegs enkele dokumente voor om die ontkenning van die verskuldigde bedrag te bewys. Slegs die kennisgewing van mosie in die likwidasie-aansoek teen die maatskappy word deur die sewende verweerder aangeheg; nie die funderende eedsverklaring of die voorlopige likwidasiebevel van 2 September 2010 nie. Die deponent sê ook nie of die aansoek geopponeer was of op die keerdag geopponeer gaan word nie. Die deponent sê ook nie wanneer die keerdag is nie. Die deponent heg as aanhangsel “MSB3” ‘n staat “MSB Bates” aan. Dit toon totale bates as R174 540,00 en “Absa finance” as R164 026,74. Die deponent sê in sy opponerende eedsverklaring dat die maatskappy R174 540,00 se bates het. Wat die deponent nie sê nie, is dat uit die staat wat hy aanheg, blyk dat R164 026,74 se bates aan ABSA finansiëring onderhewig is. Sonder verdere toeligting deur die deponent, lyk dit of daar R10 000,00 se onbelaste bates is. As die deponent te goeder trou was, sou hy die posisie volledig verduidelik het en ten minste die hele likwidasie-aansoek voor die hof geplaas het. Mnr. Heymans sê die blote feit dat

‘n voorlopige likwidasiëbevel teen die maatskappy toegestaan is, dui aan dat die maatskappy insolvent is of nie sy skulde kan betaal nie.

- [11] Wat aanhangsel “MSB4” betref, die betaling van R68 488,80, sê mnr. Heymans dat die sewende verweerder nie meld en nie ontken dat verdere bedrae deur eiser na 15 Julie 2010 aan die maatskappy voorgeskiet is nie. Mnr. Heymans wys daarop dat die bedrag van R1 931 594,89 onder “Debtor Balance” op “MSB4” glad nie deur die sewende verweerder verduidelik word nie. Uit hierdie swye behoort die hof twyfel te hê oor die vraag of die verweerders ‘n volledige en behoorlike verweer met betrekking tot die beweerde verskuldigde bedrag openbaar. Volgens mnr. Heymans dui die feit dat die sewende verweerder swyg oor hoeveel geld uitstaande is, op ‘n oneerlike deponent, wat nie te goeder trou is nie en wat nie ‘n *bona fide* verweer openbaar nie. In paragraaf 8 van die opponerende eedsverklaring sê die sewende verweerder dat die maatskappy “veel minder as R1 406 236,31 aan hom verskuldig is”. Die sewende verweerder sê egter nie hoeveel volgens hom verskuldig is nie.

- [12] Die verweerder se verweer is een van betaling. As betaling in geskil is, is die bewyslas op verweerder om betaling te bewys. (Sien Christie, **The Law of Contract in South Africa**, 5de Uitgawe (2006) 432 by voetnoot 230.) Die eiser se saldoserifikaat skep volgens die bewoording daarvan “sufficient proof”. Die sertifikaat vergemaklik bewys van die vordering en ontnem nie die hof van jurisdiksie nie. (**ASTRA FURNISHERS (PTY) LTD v AREND AND ANOTHER** 1973 (1) SA 446 (K) te 450 A – D; **NEDBANK LTD v VAN DER BERG AND ANOTHER** 1987 (3) SA 449 (W) te 452 A – D). Op sy minste stel die sertifikaat *prima facie* bewys daar en die bewyslas is op verweerders om op *bona fide* gronde aan te toon dat die sertifikaat verkeerd is. Die blote aanhegting van ‘n staat van die eiser waarop ‘n betaling getoon word, sonder om te verduidelik waar die betaling vandaan kom en wat die syfers van “Debtor’s Balance R1 931 594,89” en “Funds in Use R1 067 708,97” beteken, is nie ‘n volledige uiteensetting van die aard en gronde van sy verweer soos vereis deur Reël 32(3)(b) nie. In **BORDER CONCRETE ENGINEERING CO (PTY) LTD v KNICKELBEIN** 1982 (2) SA 648 (OKA) het die verweerder

eiser se eis tot 'n sekere bedrag erken, maar beweer dat die eis meer is as waarvoor verweerder aanspreeklik is. Die hof het in sy diskresie summiere vonnis geweier. In **HERB DYERS (PTY) LTD v MAHOMED AND ANOTHER** 1965 (1) SA 31 (T) het die verweerder gesê dat hy nie kan kommentaar lewer op eiser se eis, omdat geen besonderhede voorsien is van hoe die bedrag saamgestel is nie. Dit was onvoldoende om summiere vonnis af te weer. In **PETLEN PROPERTIES (PTY) LTD v BOLAND CONSTRUCTION CO (PTY) LTD** 1973 (4) SA 557 (K) het die verweerder bloot verklaar dat hy geen kennis dra van die bedrag wat hy skuld nie. Die hof vind dat die rekening bespreek was en staan summiere vonnis toe. In **WESTERN PROVINCE HARDWARE & TIMBER CO (PTY) LTD v FLETCHER** 1971 (2) PH F 77 (K) het Diemont R beslis dat waar 'n verweerder bloot opper dat foute in die verlede gemaak is en sê dat die eisbedrag verdag is, is dit onvoldoende.

- [13] In die onderhawige geval kon die verweerder maklik besonderhede bekom het van die R68 445,80. Hy laat dit in

die lug en probeer twyfel skep. Hy veg nie die feit dat eiser geregtig is om op 'n saldoserifikaat te steun, aan nie. Die sewende verweerder verduidelik nie die bedrae van R1 931 594,89 en R1 067 708,97 op aanhangsel "MSB4" nie. Nie een van daardie bedrae is versoenbaar met die saldo van R1 406 236,31 wat op die saldoserifikaat getoon word nie. Dit lyk of "MSB4" ander bedrae aantoon as die skuld van die maatskappy aan eiser. Die begrippe op "MSB4": "Debtor Balance" en "Funds in Use" kan moontlik slaan op bedrae wat die maatskappy se skuldenare ingevolge die faktuurboek wat aan eiser gesedeer is, aan die maatskappy verskuldig is.

- [14] Die eiser se eis vloei uit die sessie van boekskulde van die maatskappy aan eiser. In plaas daarvan om toe te laat dat die maatskappy se skulde aan die eiser betaal word ingevolge die sessie, het die sewende verweerder self die gelde gevorder, soos blyk uit sy besonderhede van eis:

"15. In breach of the agreement, the First Defendant collected monies due to the Plaintiff in terms of the aforementioned invoices from the debtors directly and failed to pay such monies over to the Plaintiff, notwithstanding the fact that

the monies due did not belong to the First Defendant, which breach also constitutes a material breach of the agreement.”

[15] Op die beste vir verweerders, is daar moontlik twyfel oor die bedrag van R68 448,80. Dit kan van die eisbedrag van R1 406 236,31 afgetrek word en summiere vonnis vir die balans toegestaan word.

[16] Bevel:

1. Summiere vonnis word gesamentlik en afsonderlik teen al die verweerders toegestaan vir –
 - 1.1 Betaling van R1 337 787,51.
 - 1.2 Rente op voormelde bedrag teen 10% per jaar vanaf datum van vonnis.
 - 1.3 Koste op die skaal soos tussen prokureur en eie kliënt.
2. Verlof word aan die verweerders toegestaan om die saak te verdedig ten opsigte van R68 448,80.

A. KRUGER, R

Namens die eiser:

Adv. P.J. Heymans
In opdrag van:
E G Cooper Majiedt Ing
BLOEMFONTEIN

Namens verweerders:

Adv. F.W. Botes
In opdrag van:
Rosendorff Reitz Barry
BLOEMFONTEIN

/sp