<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u> J.SvZ

NOORD GAUTENG, PRETORIA

Datum van verhoor : 31 Maart 2009

NIE RAPPORTEERBAAR **DATUM GELEWER: 3/4/2009**

Saaknommer: 56054/08

In die saak tussen:

NOLA VAN HEERDEN N.O	**Eerste Applikant**
HENNING BEZUIDENHOUT N.O	**Tweede Applikant**
LARA BEZUIDENHOUT N.O	**Derde Applikant**
HERMANUS LINTVELT KLOPPER N.O	**Vierde Applikant**

en

CHRISTIAAN FREDERIK DE WET N.O	**Eerste Respondent**
JEFFREY SIPHIWE HLATSHWAYO N.O	**Tweede Respondent**
MARTHA MARIA DIENER	**Derde Respondent**
KEVIN GARTH EVANS	**Vierde Respondent**
PETRUS STEFANUS BEKKER	**Vyfde Respondent**
ERASMUS ROETS PROKUREURS	**Sesde Respondent**
ABSA BANK BEPERK	**Sewende Respondent**
DIE REGISTRATEUR VAN AKTES, PRETORIA	**Agtste Respondent**
DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF	**Negende Respondent**

UITSPRAAK

LOUW R

[1] Die eerste tot vierde applikante is die trustees van die Bezuidenhout Trust (IT 1238/89). Soos blyk uit die registrasienommer, 'n registrasienommer toegeken deur die Meester van die Hooggeregshof, die negende respondent, is hierdie trust opgerig in 1989. Daar sal verder na hierdie trust in die uitspraak verwys word as "die Bezuidenhout Trust"

[2] Gedurende 1990 het die Bezuidenhout Trust 'n gedeelte van die plaas Rietfontein 485 geleë in Noordwes Provinsie aangekoop vir 'n koopprys van R 50 000,00. Daar sal voorts hierna verwys word as "die eiendom". Die eiendom is kontant aangekoop dit wil sê sonder finansiering deur 'n bank of enige ander instelling en geen verband is oor die eiendom geregistreer nie. Die eiendom is op 23 Maart 1990 aan die Bezuidenhout Trust getransporteer kragtens transportakte T 18888/90.

[3] In 1995 is 'n tweede Bezuidenhout trust met registrasienommer IT 3948/95 opgerig. Hierdie "tweede Bezuidenhout Trust" is in 2006 gesekwestreer en die eerste en tweede respondente is deur die negende respondent aangestel as die kurators van die gesekwestreerde trust. Dit blyk uit 'n aanstellingsbrief van die negende respondent gedateer 28 Julie 2007 waarin die registrasienommer vir sekwestrasie doeleindes T 709/06 aan die tweede Bezuidenhout Trust in sekwestrasie toegeken is.

[4] Hierdie dispuut spruit daaruit dat die eerste en tweede respondente toe die eiendom aan die derde respondent verkoop het, welke respondent dit weer op haar beurt aan die vierde en vyfde respondente verkoop

het. Die vierde en vyfde respondente het finansiering by die sewende respondent, ABSA BANK BEPERK, verkry in terme van ‘n verband ooreenkoms gedateer 9 November 2007. As versekering vir hierdie lening is ‘n verbandakte B 8552/08 deur vierde en vyfde respondente ten gunste van ABSA geregistreer. Laasgemelde twee dokumente is by die sewende respondent (hierna verwys as “ABSA”) se beantwoordende eedsverklaring hierin aangeheg.

[5] Die sesde respondent as prokureurs het toegesien tot die registrasie van die 2008 Transportakte en verband, dit wil sê die oordrag van die eiendom aan die vierde en vyfde respondente asook die registrasie van die verband ten gunste van ABSA.

[6] Hierdie handelinge het plaasgevind sonder die medewete van die applikante, dit wil sê die Bezuidenhout Trust se eiendom is oorgedra en met ‘n verband beswaar sonder dat hulle enige kennis hoegenaamd daarvan gedra het. In die funderende eedsverklaring word dit gestel dat so iets moontlik was in die kantoor van die agtste respondent aangesien die praktyk nie was dat die registrasienommer van ‘n Trust op die aktes aangetoon word nie. Hierdie praktyk is sedertien verander.

[7] Die doel van hierdie aansoek is dus om te verklaar dat die Bezuidenhout Trust die eienaar is van die eiendom asook om die 2008 Transportakte en Verbandakte nietig te verklaar. Hierdie regshulp word volledig uiteengesit in bedes 1 en 2, met verskeie subparagrawe, van die kennisgewing van mosie.

[8] Vir huidige doeleindes is bede 3 van belang naamlik dat die applikante vra dat die eerste en tweede respondente die koste *de bonis propriis* moet betaal op 'n spesiale kosteskaal. Verder word in bede 3 gevra vir koste teen enige ander respondent wat die aansoek mag opponeer.

[9] ABSA het op 12 Desember 2008 'n kennisgewing van voorneme om te opponeer afgelewer en die eerste en tweede respondente het dit ook gedoen op 15 Desember 2008. Dit het tot gevolg gehad dat hierdie aansoek by wyse van kennisgewing verwyder is van die onbestrede rol waar dit geplaas was vir aanhoring op 20 Januarie 2009.

[10] Dit is egter slegs ABSA wat 'n aanwoordende eedsverklaring op die applikante se aansoek afgelewer het. Dit is op die applikante se prokureurs beteken op 18 Februarie 2009. Op daardie stadium was hierdie aansoek reeds, volgens aanwysings van die Adjunk Regter President, geplaas vir aanhoring in die spesiale mosiehof, dit wil sê die derde hof, vir aanhoring op 31 Maart 2009.

[11] Wat die eerste en tweede respondente betref is dit so dat hulle nie geantwoord het nie maar by wyse van 'n kennisgewing op 9 Maart 2009 hul opponering teen die aansoek teruggetrek het. By die aanhoor van die aansoek is ek meegedeel dat 'n skikking tussen die applikante en die eerste en tweede respondente bereik is wat insluit dat hierdie respondente die koste van die aansoek betaal tot in met die datum van terugtrekking, dit wil sê 9 Maart 2009. Die enigste relevansie daarvan vir huidige doeleindes is dat indien 'n kostebevel teen ABSA gemaak word, soos applikante versoek, dit gesamentlik en afsonderlik moet wees met die verpligting van die eerste en tweede respondente om

kostes te betaal. By die aanhoring hiervan het die argument voor my uitsluitlik gegaan oor die applikante se aandrang dat ABSA, omdat ABSA die aansoek geopponeer het, gelas moet word om die koste van die aansoek te betaal.

[12] Alvorens ek met die applikante se koste – argument handel is dit ook nodig om te vermeld dat daar, alhoewel vierde en vyfde respondente nie verskyning aangeteken het nie, ‘n advokaat namens hulle verskyn het om ‘n skikking te notuleer wat tussen hierdie respondente en ABSA bereik is. Mnr. J Vorster het namens die vierde en vyfde respondente verskyn en Mnr. Meyer namens ABSA. Hulle het die skikkingsooreenkoms gedateer 31 Maart 2009 bevestig en dit is by wyse van ooreenkoms ‘n bevel van die hof gemaak en gemerk “X”. Hierdie skikking handel met ABSA se teenaansoek, waarmee ek aanstons sal handel, en sê in die aanhef van die skikking dat die partye begerig is om die teenaansoek te skik. Die skikking notuleer dan dat die vierde en vyfde respondente die bedrag van R 826 214, 43 aan ABSA sal betaal op sekere terme. Die skikking notuleer dan voorts dat die vierde en vyfde respondente ook “costs to be paid upon taxation” sal betaal. In die konteks van die skikking kan dit slegs verwys na die koste van die teenaansoek.

[13] ABSA se teenaansoek is dat indien die applikante suksesvol is in hulle aansoek, moet die derde, vierde, vyfde en sesde respondente alternatiewelik die vierde en vyfde respondente die bedrag van R 802 801,75 aan ABSA betaal. Volgens ‘n sertifikaat van balans, aangeheg

by ABSA se eedsverklaring as aanhangsel "X3", verteenwoordig dit die uitstaande verbandskuld op daardie stadium.

[14] Die kennis van die teenaansoek is eers afgelewer op 10 Februarie 2009 sonder enige stawende eedsverklaring. Daarna is dieselfde kennisgewing van teenaansoek weer op 18 Februarie 2009 op applikante beteken gestaaf met 'n eedsverklaring van Theresa Bosch. Ek sal hieronder in meer detail na die eedsverklaring van Bosch verwys.

[15] Op die eedsverklaring van Bosch het die applikante 'n repliek afgelewer op 26 Februarie 2009. Verder het die sesde respondent vir die doeleindes van die teenaansoek ook daarop geantwoord. Die geskil tussen die sesde respondent en ABSA is bygelê en die hof het dit genotuleer sonder om enige bevel in die verband te maak.

[16] Ek handel vervolgens met die argument dat ABSA die koste van die aansoek moet betaal aangesien ABSA geopponeer het. Mnr. Du Preez het namens applikante vir die koste van die aansoek geargumenteer, alternatiewelik dat, op die slegste vir die applikante, die koste veroorsaak deur ABSA se opponering betaal moet word. Mnr. Meyer het ABSA by die verhoor verteenwoordig.

[17] Die applikante het 'n baie volledige funderende eedsverklaring beteken. Die kennisgewing van mosie tesame met die funderende eedsverklaring beloop ongeveer 80 bladsye terwyl die bewerings daarin uitvoeriglik gestaaf word deur 'n verdere ongeveer 200 bladsye dokumentasie. Op hierdie stukke alleen is dit klaarblyklik dat daar

geen antwoord is of kan wees op die applikante se saak nie. Sonder om alle detail te vermeld noem ek slegs die volgende:

(1) Die Bezuidenhout Trust besit die eiendom in terme van ‘n 1990 Transportakte. Dit is dus onmoontlik dat die tweede Bezuidenhout Trust, wat eers in 1995 opgerig is, die eiendom so kon verkry.

(2) Dit blyk uit paragraaf 42 van die funderende eedsverklaring dat die eerste, tweede en derde applikante op die eiendom woon. Toe ‘n waardeerder, Mnr. Muller, in 2005 by die eiendom opgedaag het om dit te waardeer vir die doeleindes van die sekwestrasie van die tweede Bezuidenhout Trust, is hy ondubbelsinnig deur hierdie applikante meegedeel dat hulle geen kennis dra van ene Kestell Bezuidenhout wat ‘n trustee van die tweede Bezuidenhout Trust is nie. Mnr. Muller het dit inderdaad in sy waardasieverslag gedateer 12 April 2005 vermeld. Hierdie waardasieverslag vorm deel van die sekwestrasie – aansoek van die tweede Bezuidenhout Trust. Hierdie aansoek se stukke is aangeheg by die funderende eedsverklaring hierin

(3) Kestell en Benita Bezuidenhout, trustees van die tweede Bezuidenhout Trust het ter opponering van die aansoek onder eed vermeld dat daardie Trust op geen stadium die eiendom besit het nie. Dit is per brief aan die applikante in die sekwestrasie aansoek gekommunikeer en ook persoonlik aan hierdie applikante se prokureur, Mnr. Röntgen, gekommunikeer

op die stadium wat die aansoekstukke op hulle beteken is te die Paleis van Justisie, Pretoria

(4) Die applikante is en was te alle relevante tye in besit van die Transportakte T 18888/90

[18] In die lig van die uitvoerige getuienis van die applikante was ABSA se reaksie, om die minste te sê, ambivalent. ABSA se argument was dat ABSA nie aanspreeklik moet wees vir enige koste van die applikante nie aangesien, alhoewel ABSA die aansoek opponeer het, dit inderwaarheid nie 'n opposisie teen die applikante se saak was nie maar slegs 'n optrede van ABSA ter beskeming van sy belange teen veral die vierde en vyfde respondente.

[19] Ter stawing van sy argument het Mnr. Meyer veral na die volgende paragrawe van Bosch se eedsverklaring verwys:

> "1.3. I am duly authorised to depose to this affidavit and to oppose the Applicants' application, albeit to a limited degree, in that the 7th Respondent has an interest in the outcome of this application in that a mortgage bond had been registered against the property in favour of the 7th Respondent and a substantial amount of money is owing to the 7th Respondent in respect thereof."

> "5.1. In the event of the Applicants being successful and the above Honourable Court grants an Order as prayed for by the Applicants, then and in that event the 7th Respondent will suffer severe prejudice in that the 4th and

5th Respondents are placed in a position where they are unable to comply with the terms of the agreement concluded namely to ensure that a bond is registered as against the property as security for the repayment of the amounts owing by them to the 7th Respondent."

"8. For the aforesaid reasons, the 7th Respondent prays that should the above Honourable Court grant an Order in favour of the Applicants, the above Honourable Court simultaneously grants an Order in terms of the Notice of Counter Application to which this affadavit is annexed."

[20] Op geen stadium is daar egter 'n erkenning van die applikante se regte nie. Bosch gaan dan voort en stel dan die volgende in par 7.2 van haar eedsverklaring:

" The Applicants lose sight thereof that the 7th Respondent, at all times, acted *bona fide* and in the normal course of business without any negligence on its part, in granting finance to the 4th and 5th Respondents."

Wat die relevansie van hierdie stelling ten opsigte van die applikante se saak is verstaan ek nie.

[21] Voorts beweer ABSA dat ABSA inderdaad mislei is deur die derde, vierde, vyfde en sesde respondente en dit vorm dan die basis van ABSA se teenaansoek. Die antwoordende eedsverklaring ten opsigte

van die applikante se eedsverklaring het terselfdertyd die basis gevorm van ABSA se teenaansoek teen gemelde respondente.

[22] Daar is voorts namens ABSA betoog dat die kennisgewing van mosie nie voorsiening maak daarvoor dat teen kansellasie van ABSA se verband die verbandskuld aan ABSA betaal moet word nie. Hierdie stelling word ook in par 2.3 van Bosch se verklaring gemaak. In betoog het Mnr. Meyer namens ABSA egter tereg toegegee dat dit nie nodig was dat die kennisgewing van mosie, in die omstandighede van hierdie geval, daarvoor voorsiening moes maak nie. Die regshulp wat ABSA benodig kon natuurlik in enige aparte verrigtinge teen gemelde respondente gevorder gewees het of by wyse van die teenaansoek soos ABSA wel gedoen het. Ek sê laasgemelde sonder om te bevind dat die prosedure wat ABSA gevolg het vir die teensoek noodwendig korrek is aangesien ABSA 'n sogenaamde kort kennisgewing van mosie gevolg het ten einde die teenaansoek in te stel en onder andere nie aan reël 6(7)(b) voldoen het nie. Ek laat my egter nie hieroor uit nie aangesien dit nie voor my argumenteer is nie en aangesien ABSA met gemelde respondente geskik het, en hierdie speel dus geen rol in my bevinding hieronder nie.

[23] Dit was egter in ABSA se belang om sy sekuriteit oor die eiendom dit wil sê B 8552/08 te beskerm en die applikante het, na my mening, korrek verstaan dat ABSA nie applikante se saak toegee nie. Dit is so alhoewel ABSA nie pertinent enige feitebewerings in geskil geplaas het nie. Die applikante het dit nodig gevind om 'n repliek aftelewer. Daarbenewens was die applikante genoodsaak om, soos per

aanwysing van die Adjunk Regter President aan die begin van Maart, volledige skriftelike betoog af te lewer waarin veral met die reg aangaande die tipe regshulp wat versoek is, gehandel is.

[24] Volgens applikante het dit die eerste keer duidelik geword dat ABSA nie applikante se regshulp opponeer nie toe ABSA se skriftelike betoog op of ongeveer 11 Maart 2009 afgelewer is. Dit is gemene saak, soos ek ook tydens betoog uitgeklaar het, dat daar nie enige ander vorm van erkenning van die meriete van die applikante se saak was by wyse van kommunikasie tussen die onderskeie regsverteenwoordigers nie.

[25] Toe ABSA se hoofde geliasseer is, is die meeste koste ter voorbereiding vir ‘n geopponeerde aansoek reeds aangegaan en kon die applikante en ABSA nie tot ‘n ooreenkoms kom oor die koste van die aansoek nie. Gevolglik is dit die enigste aspek wat daartoe gelei het dat hierdie saak steeds as ‘n bestrede aansoek argumenteer moes word.

[26] Mnr. du Preez het namens die applikante geargumenteer dat dit steeds vir ABSA oop was om in argument enige beswaar wat regtens mag bestaan teen die toestaan van die regshulp, te opper. Mnr. Meyer het hierop geantwoord deur te sê dat daar geen kennisgewing van regspunte deur ABSA geopper is ingevolge reël 6(5)(d)(iii) nie. Hierdie argument gaan nie op nie aangesien gemelde reël slegs van toepassing is indien ‘n respondent <u>slegs</u> ‘n regspunt wil opper. Dit wil sê sonder om ‘n eedsverklaring aftelewer. Verder is dit geykte reg dat ‘n eedsverklaring nie regsargumente hoef uiteen te sit nie maar slegs

die relevante feitebewerings moet maak of ontken op grond waarvan enige argument gevoer kan word.

[27] By die uitoefening van ‘n hof se diskresie aangaande ‘n kostebevel speel billikheidsoorwegings ‘n oorheersende rol. ABSA moes by die nagaan van die applikante se aansoek tot die konklusie gekom het dat die applikante ‘n onbeantwoordbare saak het en ABSA moes dit ondubbelsinnig aan applikante gekommunikeer het. Soos reeds hierbo vermeld is hierdie getuienis vervat in ongeveer 300 bladsye se stukke. Hierdie is die optrede wat van ‘n verantwoordelike finansiële instelling in die omstandighede verwag word. Deurdat ABSA dit nie gedoen het nie was die applikante redelikerwys onder die indruk dat die aansoek opponeer word en moes op daardie basis voorberei vir die verhoor.

[28] Wat die substantiewe regshulp betref wat in bedes 1 en 2 versoek is het Mnr Meyer ook tydens betoog bevestig dat daar regtens geen beswaar teen die toestaan daarvan kan wees nie. Hierdie aansoek is ook op die Registrateur van Aktes en Die Meester van die Hooggeregshof beteken en daar was geen kommentaar van hulle kant tot die teendeel nie.

[29] Wat die koste van die aansoek betref meen ek nie dit is billik dat ABSA gelas word om al die koste te betaal nie maar slegs die koste veroorsaak deur ABSA se opponering van die aansoek.

Ek maak dus die volgende bevel:

1. **‘n Bevel in terme van Bede 1 (insluitende subparagrawe 1.1 – 1.8.3 daarvan) en Bede 2 (insluitende paragrawe 2.1 – 2.5 daarvan) van die kennisgewing van mosie.**
2. **Die sewende respondent word gelas om die koste veroorsaak deur die sewende respondent se opponering van die aansoek te betaal.**
3. **Die kostebevel in 2 hierbo is gesamentlik en afsonderlik met enige koste deur die eerste en tweede respondente betaal te word.**

A.A LOUW
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF