IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

[NOORD GAUTENG HOË HOF, PRETORIA]

SAAKNR : 38157/2009

In die saak tussen :

PRESBITERIAANSE KERK RANDBURG **APPLIKANT**

en

ANTON BAKKER INGELYF **RESPONDENT**

UITSPRAAK

LOUW, WR **20 NOVEMBER 2009**

[1] Die Applikant doen aansoek om 'n bevel dat die Respondent gelas word om alle lêers met betrekking tot saaknommer 24109/2007 aan die Applikant of sy huidige prokureurs van rekord in daardie aksie te oorhandig en vir 'n kostebevel op prokureur en eie kliënt skaal.

[2] Die Applikant se *locus standi* was in die opponerende beëdigde verklaring betwis maar is daardie twis nie verder gevoer in òf argument òf in die Hoofde van Betoog nie en is daar in ieder geval 'n besluit van die

gemeente geliasseer waaruit dit duidelik blyk dat die aansoek inderdaad behoorlik gemagtig is deur die Applikant. Ek handel gevolglik nie verder met daardie geskilpunt nie.

[3] Die Applikant is in litigasie gewikkel in die aksie onder saaknommer 24109/2007 (waarna ek hierin bloot verder verwys as "die aksie").

[4] Dit is gemeensaak dat die Respondent as prokureur van die Applikant opgetree het in die aksie vanaf ongeveer Oktober 2006 totdat die mandaat van die Applikant aan die Respondent gedurende Mei 2009 beëindig is en as gevolg waarvan die Respondent ook formeel as prokureur in die aksie onttrek het op 26 Mei 2009.

[5] Die huidige prokureur van rekord van die Applikant, wat ook in hierdie aansoek namens die Applikant optree, het die gehele lêer van die aksie aangevra by die Applikant in 'n skrywe gedateer 2 Junie 2009.

[6] Die Respondent het gedurende die loop van die voer van die aksie deurlopend maandeliks rekenings gelewer waarvoor die Respondent deurlopend vergoed is en was daar rekeninge vir April 2009 en Mei 2009 uitstaande ten tye van die beëindiging van die Respondent se mandaat om namens die Applikant in die aksie op te tree.

[7] Die Respondent het onderneem om die lêer aan die huidige prokureurs van rekord van die Applikant beskikbaar te maak teen betaling van die uitstaande rekeninge van April en Mei 2009. Ten einde gevolglik die lêers te ontvang het die huidige prokureurs van rekord van Applikant 'n trusttjek aan die Respondent gelewer op 8 Junie 2009 vir die bedrag van R21 671.00 synde die somtotaal van die rekeninge.

[8] Die Respondent het die bedrag in sy trustrekening inbetaal.

[9] Die betaling is uitdruklik onder protes gedoen ten einde die lêer onmiddellik te verkry soos wat ook bevestig word in die skrywe vanaf die Applikant se huidige prokureurs van rekord gedateer 8 Junie 2009 en wat aangeheg is as **Aanhangsel "AS7"** tot die funderende beëdigde verklaring.

[10] Die betaling is onder protes gedoen aangesien die Applikant verlang het dat die Respondent sy hele rekening moet laat takseer.

[11] Sedertdien is die lêers nie aan die Applikant oorhandig nie en betwis die Respondent die verpligting om die lêer (of 'n afskrif daarvan) aan die Applikant te lewer. Die basis van hierdie opposisie word uiteengesit in onder andere paragrawe 2.4 tot 2.7, paragraaf 18.2, 18.3, 19.3, 19.4 en 19.5 van die opponerende beëdigde verklaring. Opgesom kom die weergawe van die Respondent op die volgende neer :

[11.1] Die Respondent erken dat hy weier om die lêers van die aksie aan die Applikant of sy prokureurs te oorhandig.

[11.2] Die Respondent meen dat dit onredelik van die Applikant is om aan die een kant te verwag dat 'n kosterekening opgestel word op 'n spoedig moontlike basis (wat afgelei word uit die term "nou") in die aanvraag van taksasie maar dat daar aan die anderkant dan ook verlang word dat die lêers onmiddellik aan die Applikant oorhandig word. Die Respondent beskou dit as wedersyds uitsluitende opdragte. Inteendeel in argument was daar daarna verwys dat hierdie 'n opdrag, soos in 'n kontraktuele ooreenkoms sou wees. Ek handel daarmee hierin later weer.

[11.3] Die Respondent het al die kantoorlêers of ten minste 'n afskrif daarvan vir doeleindes van opstel van die kosterekening en taksasie daarvan nodig. Hierdie getuienis van die Respondent word ondersteun deur die beëdigde verklaring van die kostekonsultant wat by die opponerende beëdigde verklaring aangeheg is.

[11.4] Die Respondent was bereid om van die lêers afstand te doen indien die Applikant die koste om 'n duplikaat van die

stel lêers te maak, sou inbetaal. Die Respondent het onderneem om sodanige gedeelte van die inbetaalde bedrag terug te betaal, sou dit te veel blyk te wees. In hierdie verband het die Respondent die koste geskat op R4 500.00 (sien paragraaf 4 van die e-pos gedateer 22 Junie 2009 op bladsy 42 van die rekord).

[11.4] Dit is die Respondent se uitdruklike weergawe dat hy nie steun op 'n retensiereg nie. (Sien paragrawe 2.4 en 2.5 van die opponerende beëdigde verklaring op bladsy 59 van die rekord). Hy herhaal hierdie standpunt ook in paragraaf 16 van die opponerende beëdigde verklaring. (Sien bladsy 68 van die rekord).

[12] Die Respondent voer aan dat hierdie aangeleentheid op die beginsels van die *rei vindicatio* bereg moet word en in hierdie verband het mnr Fourie SC, namens die Respondent, verwys na die beslissing van **Chetty v Naidoo 1974 (3) SA 13 (A).**

[13] Die argument, soos wat ek verstaan loop op die volgende basis :

Die Applikant is die eienaar van die lêers van die aksie en die Respondent is in besit daarvan. In beginsel maak dit Applikant geregtig om die lêers as eienaar in ontvangs te neem. Sien **Chetty v Naidoo-**

supra op 20C-D. Dit word egter aangevoer dat die Applikant die Respondent se reg om in besit van die lêers te wees erken en gevolglik is dit die Applikant se verpligting om te bewys dat daardie reg van die Respondent om in besit van die lêers van die aksie te wees, beëindig is. Hierdie submissies word gemaak met verwysing na **Chetty –supra**, **bladsy 20E-G.**

[14] Die argument word gevoer op die basis, verder dat, hoewel Respondent se mandaat beëindig is, hy nietemin opdrag gegee is om sy rekeninge te laat takseer deur die Takseermeester en dit impliseer dat die Respondent geregtig is om in besit van die lêers te bly. Dit is gevolglik betoog dat die Applikant geen saak uitmaak teen die Respondent nie.

[15] Die vraag is of die Respondent se siening in hierdie verband korrek is en gaan ek voort om dit te behandel.

[16] Uit die regspraak kom dit my voor dat daar 'n verskil van mening blyk te wees of 'n prokureur slegs ten opsigte van daardie dokumente wat hy self opgestel het en aan gewerk het 'n retensiereg het en of hy ook 'n retensiereg sou hê vir dokumente wat hy nie self opgestel het nie maar wat hy byvoorbeeld moes nagaan en oorweeg vir doeleindes van die litigasie. Vir doeleindes van uitspraak word aanvaar dat 'n prokureur soos die Respondent 'n retensiereg het op alle dokumente waaraan die Respondent tyd spandeer het vir doeleindes van die litigasie. Sien in

hierdie verband **Botha N.O. v EN Mchunu & Company 1992 (2) SA 740 (MPD)** en **Peter Cooper & Company (previously Cooper & Ferreira) v De Vos [1998] 2 All SA 237 (E).**

[17] Die reg om 'n retensiereg uit te oefen verval egter wanneer betaling van die beweerde skuld geskied of waar daar in gepaste gevalle sekuriteit gestel word. Sien **Peter Cooper-supra** asook **Wille's Principles of South African Law 9de Uitgawe op 665.**

[18] In hierdie geval is dit egter die Respondent se uitdruklike saak dat hy nie aanspraak maak op enige retensiereg nie maar dat sy reg sou voortvloei uit 'n op die oogaf kontraktuele reg om die oorspronklike lêers in sy besit te hou hangende die taksasie.

[19] Ek is egter van mening dat selfs al sou geargumenteer word dat hier wel 'n retensiereg bestaan het, die rekeninge waarop die Respondent aanspraak gemaak het vir sy retensiereg, inderdaad betaal is en dat daar gevolglik uit die gewone beginsels van waar die skuld betaal is sou volg dat die retensiereg verval. Die enigste vraag wat gevolglik steeds beantwoord moet word is of die kontraktuele of ander vorm van reg, soos gebaseer op die argument voortspruitend uit die **Chetty**-beslissing 'n goeie verweer daarstel.

[20] Per definisie kan daar nie sprake wees van 'n nuwe ooreenkoms wat tussen Applikant en Respondent tot stand gekom het nie. Die kontraktuele verhouding is juis deur die Applikant beëindig.

[21] Na my mening kan slegs die fooie-ooreenkoms tussen die Applikant en die Respondent as basis dien vir so 'n beweerde ooreenkoms en dan slegs op die basis dat daar terme is wat voortbestaan ten spyte van die beëindiging van die Respondent se mandaat. Die fooie-ooreenkoms tussen die Applikant en die Respondent is aangeheg tot die funderende beëdigde verklaring as bladsye 33 tot 35. Daarvolgens bepaal klousule 5 dat die Applikant aanspreeklik is vir alle redelike uitgawes wat insluit fotostate. Klousule 10 bepaal dat betaling van rekeninge 30 dae na lewering van die rekening moet geskied. Klousule 13 daarvan bepaal dat die Applikant aanspreeklik is vir die koste van enige rekening wat getakseer moet word.

[22] Dit moet duidelik gestel word dat by beëindiging van die Respondent se mandaat, het die Applikant inderdaad geregtig geword op teruggawe van die lêers met betrekking tot die aksie aan die Applikant of sy nuwe prokureur van rekord. Insoverre as wat 'n retensiereg hangende betaling tot beskikking van die Respondent mog gewees het, maak hy nie aanspraak op sodanige retensiereg nie of is hy in elk geval vir daardie werk op grond waarvan hy 'n retensiereg sou kon uitoefen, betaal. In

hierdie verband was dit sy eie weergawe dat indien die ongeveer R21 000.00 betaal word, die lêers afgehaal kan word by die Respondent.

[23] Die vraag is dus of daar voortspruitend uit enige regsbeginsel van die gemenereg of uit hoofde van die fooie-ooreenkoms 'n reg of aanspraak vir die Applikant bestaan om die oorspronklike lêer terug te hou in hierdie omstandighede.

[24] In my respekvolle siening is daar geen sodanige reg wat nog voortbestaan nie. Insoverre as wat die Respondent op 'n kontraktuele term sou steun, is daar nêrens so 'n kontraktuele term in òf die fooie-ooreenkoms òf op grond van enige nuwe ooreeenkoms òf voortspruitend uit die verpligting om te takseer. Insoverre as wat die Respondent 'n weergawe van die lêers tot sy beskikking wil hê ter voorbereiding vir die taksasie of omdat die Respondent die Applikant nie vertrou nie, staan dit hom vry om 'n afskrif te maak van die oorspronklike lêers en daarna aanspraak te maak op betaling daarvan op sterkte van klousule 13 van die fooie-ooreenkoms. Hy het egter geen reg of aanspraak op behoud van besit van die oorspronklike lêers nie.

[25] Op die Respondent se eie weergawe is die oorspronklike lêer nie noodsaaklik vir doeleindes van die taksasie nie; inteendeel 'n afskrif daarvan sou genoegsaam wees. Die Applikant het getender dat die oorspronklike lêer beskikbaar gemaak sal word vir die taksasie.

[26] In elk geval is die optrede van die Respondent om in die omstandighede aan te dring op besit van die oorspronklike lêers teenstrydig met die verpligtinge van 'n prokureur soos uiteengesit in die riglyne of reëls van die Prokureursorde wat op bladsy 38 tot 39 van die rekord voorkom en ook teenstrydig met die benadering soos uiteengesit in die beslissing van **Rubico (Pty) Ltd v Paywell (Pty) Ltd 2001 (2) All SA 671(B) op 672-3.** Ek baseer egter nie die beslissing op gemelde reëls of die beslissing nie.

[27] In die omstandighede moet die Applikant slaag met sy aansoek.

[28] Mnr Pelser SC namens die Applikant het 'n sterk betoog gelewer dat daar 'n spesiale en bestraffende kostebevel teen die Respondent gemaak moet word. Dit is nie 'n aangename saak vir enige prokureur dat sy mandaat beëindig word nie. Die Respondent het op die oogaf 'n *bona fide*, dog verkeerde siening van sy regte gehandhaaf en het op sterkte daarvan in hierdie litigasie met die Applikant betrokke geraak.

[29] Ek is nie van mening dat daar in hierdie geval 'n ander bevel as 'n gewone kostebevel voortspruitend daaruit dat die suksesvolle party geregtig is op sy koste, gemaak behoort te word nie.

[30] Ek is egter wel van mening dat insoverre as wat die liassering van die verdere beëdigde verklarings deur die Respondent en die antwoord

daarop deur die Applikant of die bring van die aansoek as 'n dringende aansoek bykomende koste veroorsaak, dat dit ook deur die Respondent betaalbaar is.

[31] Waar beide partye gebruik gemaak het van senior advokate en die geskille wat in hierdie saak ter sprake kom ook nie van 'n eenvoudige aard is nie, meen ek dat die aanvraag dat gespesifiseer word dat die koste van 'n senior advokaat geregverdig is, billik in die omstandighede is.

[32] Ek maak gevolglik die volgende bevel :

[1] Die Respondent word gelas om voor of op sluiting van besigheid op 24 November 2009 alle lêers (omslae asook gehele inhoude) met betrekking tot saaknommer 24109/07 in hierdie hof aan die Applikant of sy huidige prokureurs van rekord in daardie aksie, te oorhandig.

[2] Die Respondent word gelas om die koste van hierdie aansoek op party en party skaal te betaal, welke koste die volgende insluit :

[2.1] Die koste van 'n senior advokaat;

[2.2] Die voorbehoue koste met betrekking tot vooraf dringende plasing van hierdie aansoek; en

[2.3] Die koste verbonde aan die Respondent se aanvullende eedsverklaring gedateer 23 Oktober 2009 insluitend die Applikant se repliek daarop gedateer 27 Oktober 2009.

AJ LOUW WR