

Rapporteerbaar:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Regters:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling)

Saak No: 901/2005
Saak Aangehoor: 24/10/2008
Datum gelewer: 31/10/2008

In die saak tussen:

Afgri Bedryfs Beperk

Eiser

en

Johannes Hendrikus Scheepers Heyns NO	1ste Verweerder
Johannes Hendrikus Scheepers Heyns NO	2de Verweerder
Johannes Hendrikus Scheepers Heyns NO	3de Verweerder
Johannes Hendrikus Scheepers Heyns	4de Verweerder

Coram: Olivier R

UITSpraak

Olivier R:

1. Die eiser, Afgri Bedryfs Beperk, het in hierdie Hof 'n aksie ingestel teen die vier verweerders. Die aksie is gebaseer op twee afbetalingsverkoop-ooreenkomste ingevolge waarvan die eiser aan die Best Grain & Feeds Trust, verteenwoordig deur mnr J H S Heyns in sy hoedanigheid as enigste trustee daarvan (die eerste

verweerder), telkens 'n trekker verkoop het. Die gemelde mnr Scheepers is op sterkte van borgstellings ook as tweede, derde en vierde verweerders aangespreek, in die geval van onderskeidelik die tweede en derde verweerders in sy hoedanigheid as enigste trustee van die Green Gold Trust en die 616 Trust, en as vierde verweerder in sy persoonlike hoedanigheid.

2. Toe daar van die kant van die verweerder kennis gegee is van voorneme om die aksie te verdedig, het die eiser aansoek gedoen om summiere vonnis. Nadat die verweerders 'n opponerende beëdigde verklaring in daardie aansoek afgelewer het, is daar by ooreenkoms aan die verweerders verlof verleen om die aksie te verdedig.
3. Die aksie is later vir verhoor terrolle geplaas vir 25, 26 en 27 September 2007. Op 25 September 2007 was daar egter geen verskyning deur of namens enige van die verweerders nie en is daar by verstek vonnisse teen die verweerders verleen vir die bedrae van R157 788,43 en R403 628,94, synde die twee bedrae wat deur die eiser gevorder is ingevolge die twee onderskeie afbetalingsverkoop-ooreenkomste.
4. Die verweerders doen nou aansoek om tersydestelling van hierdie vonnisse en om verlof om die aksie verder te verdedig. Omdat die vonnisse nie verleen is ingevolge die bepalings van Hofreël 31 nie, en die bepalings van Hofreël 42 ook nie enige basis bied vir die tersydestelling daarvan nie, kan die aansoek om tersydestelling slegs gebaseer wees op die gemenereg (sien **Lodhi 2 Properties Investments CC v Bondev Developments** 2007 (6) SA 87 (SCA) op 94). Die toets wat in hierdie verband geld, is soos volg

beskryf in **Colyn v Tiger Food Industries Ltd t/a Meadow Feed Mills (Cape)** 2003 (6) SA 1 (SCA) op 9C-F:

"I turn now to the relief under the common law. In order to succeed an applicant for rescission of a judgment taken against him by default must show good cause

..... the Courts generally expect an applicant to show good cause (a) by giving a reasonable explanation of his default; (b) by showing that his application is made bona fide; and (c) by showing that he has a bona fide defence to the plaintiff's claim which prima facie has some prospect of success"

5. Vir die gerief van verwysing en vir doeleindes van duidelikheid sal daar ook verder hierin na die partye verwys word soos in die aksie, dit wil sê na die respondent in hierdie aansoek as eiser en na die eerste tot vierde applikante in die aansoek as, onderskeidelik, die eerste tot vierde verweerders.

REDELIKE VERDUIDELIKING

6. Die verweerders se saak vir die tersydestelling van die verstekvonnis is uitgemaak en vervat in 'n beëdigde verklaring van mnr Heyns, beide in sy persoonlike hoedanigheid as vierde verweerder, en in sy hoedanighede as die enigste trustee van die Best Grain & Feeds Trust (eerste verweerder), die Green Gold Trust (tweede verweerder) en die 616 Trust (derde verweerder).
7. Daaruit blyk dit dat mnr Heyns op ongeveer 27 Augustus 2007 die mandaat van mnr Wayne Williams, die verweerders se prokureur

te Bloemfontein, beëindig het. Voortvloeiende daaruit het die verweerdere se korrespondent-prokureur te Kimberley ook onttrek, en dit is nie in geskil dat mnr Heyns die betrokke kennisgewing van onttrekking ontvang het nie. Daar is egter toe alreeds solank terug as op 30 Maart 2007, en dus baie lank voor die beëindiging van die mandaat en die onttrekking, aan die verweerdere se prokureur kennis gegee van die voormelde verhoordatum.

8. Mnr Heyns ontken dit nie en gee toe dat mnr Williams wel vroeër die gemelde verhoordatum aan hom oorgedra het. Al wat mnr Heyns aanvoer ter verduideliking van die afwesigheid van die verweerdere by die aanvang van die verhoor, is:

“In die stadium was ek vas onder die indruk dat die verhoor geskeduleer is om plaas te vind vanaf 25 – 27 Oktober 2007”.

*“Vir die een of ander rede was ek egter onder die verkeerde **bona fide** indruk dat die verhoor vanaf 25 – 27 Oktober 2007 sou plaasvind”.*

9. Daar is nie eers gepoog om te verduidelik waarom en hoe mnr Heyns onder sodanige indruk sou gekom het nie; dit ten spyte daarvan dat die korrekte verhoordatum aan hom oorgedra is deur sy prokureur. So ‘n “verduideliking” kan net nooit as redelik vir doeleindes van ‘n aansoek om tersydestelling van ‘n vonnis beskou word nie. In hierdie verband kan ook gelet word op **Silber v Ozen Wholesalers (Pty) Ltd** 1954 (2) SA 345 (AD) op 353A en G-H, waar bevind is dat die blote bewering van “forgetfulness” onvoldoende was.

10. In elk geval is mnr Heyns se weergawe hieroor totaal onwaarskynlik. Die datums wat hy volgens hom gemeen het die verhoordatums was, sou gestrek het van 'n Donderdag tot 'n Saterdag, wat hy tog nooit kon gedink het kon reg wees nie.
11. Verder het hy op sy eie weergawe dan gewag tot 18 Oktober 2007 om by sy gewese prokureur te probeer dokumentasie kry om na 'n ander prokureur te neem. As hy werklik onder die indruk was dat die verhoor op 25 Oktober sou begin, sou nòg hy nòg enige nuwe prokureur tot 'n week voor die verhoor gewag het met die verkryging van dié dokumentasie.

BONA FIDE AANSOEK

12. Na my oordeel is daar heelwat aanduidings dat die aansoek om tersydestelling moontlik nie *bona fide* mag wees nie, en heel moontlik gemik mag wees op 'n verdere vertraging in die afhandeling van die eiser se aksie.
13. In hierdie verband is dit van belang om te let op die geskiedenis van die gedingvoering in hierdie aksie. Dit het die aflewering van 'n kennisgewing van belet geverg om die verweerders sover te kry om die verweerskrif en teeneis te liasseer. 'n Versoek om nadere besonderhede wat reeds op 20 Junie 2006 afgelewer is namens die eiser, is eenvoudig nooit beantwoord nie.
14. Op 10 Augustus 2007 is daar namens die eiser 'n kennisgewing ingevolge Hofreël 37(4) afgelewer, en wel met die oog op 'n voorverhoorkonferensie wat op 23 Augustus 2007 in Bloemfontein sou plaasvind. Geen skriftelike antwoord is op die kennisgewing

ontvang nie en toe die inhoud daarvan by die konferensie behandel is met die prokureur wat die verweerders daar verteenwoordig het, kon hy geen insette lewer nie en het hy “*bloot meegedeel dat sy kliënt versuim om aan hom instruksies te gee*”. Mnr Heyns ontken in sy repliserende eedsverklaring dat daar versuim is om instruksies aan die betrokke prokureur te gee, maar omdat hy nie self die konferensie bygewoon het nie, kan hy natuurlik nie ontken dat sy prokureur so gesê het nie.

15. Daar het ook ‘n onaanvaarbare lang tyd verloop tussen die datum waarop mnr Heyns bewus geraak het van die verstekvonnisse en die stadium waarop verdere stappe geneem is. Volgens mnr Heyns het hy op 18 Oktober 2007 van die verstekvonnisse bewus geraak. Hy het toe volgens hom gekontak met Swanepoel Prokureurs te Hartswater wat hom verwys het na ‘n firma in Kimberley. Hy meld nie op watter datum hy die prokureurs te Hartswater gekontak het nie, maar wel dat ‘n afspraak met die prokureurs te Kimberley gereël is vir eers 29 November 2007.
16. Dit blyk dat daar daarna verdere verdragings was, maar dat dit moontlik nie voor die deur van die verweerders gelê kan word nie.

BONA FIDE VERWEER WAT PRIMA FACIE VOORUITSIGTE VAN SUKSES HET

17. Waar ‘n applikant om tersydestelling ‘n redelike verduideliking kan aantoon vir die versuim wat gelei het tot die verstekvonnis, sal dit steeds vir sodanige applikant nodig wees om aan te toon dat hy of sy ‘n *bona fide* verweer het wat *prima facie* darem “some

prospect of success" het. Waar so 'n applikant 'n swak verduideliking het, sal die applikant egter verder moet gaan en moet aantoon dat daar "*not merely some prospect, but a good prospect of success ...*" is (sien **Colyn v Tiger Food Industries Ltd t/a Meadow Feed Mills (Cape)**, *supra*, op 9I-10A).

18. In die funderende eedsverklaring in hierdie aansoek is gepoog om 'n saak vir tersydestelling van die vonnisse uit te maak met verwysing na, en steun op, die gemelde verweerskrif en teeneis, sowel as die inhoud van die opponerende beëdigde verklaring wat destyds geliasseer is in die aansoek om summiere vonnis.

19. Wat die verweerskrif betref, neem dit hoegenaamd die saak vir doeleindes van hierdie aansoek vir die verweerders verder nie. Die verste wat daarin gegaan is, is om te pleit dat die eerste verweerder alle bedrae wat ingevolge die afbetalingsverkoop-ooreenkomste aan die eiser verskuldig was, betaal het (iets wat, soos hieronder sal blyk, nie alleen strydig is met die inhoud van die opponerende verklaring in die aansoek om summiere vonnis nie, maar ten aansien waarvan ook geen besonderhede of bewyse voorgehou is nie - vergelyk **Silber v Ozen WHolesalers (Pty) Ltd**, *supra*, op 352G). Verder is bloot ontken dat die eiser sy pligte ingevolge die ooreenkomste nagekom het, weereens sonder om enige besonderhede in hierdie verband te verstrek.

20. In die opponerende eedsverklaring in die aansoek om summiere vonnis is daar ten aansien van beide die eisbedrae die volgende verklaar:

“5.1 Ek erken dat die ooreenkomste aangeheg as Aanhangsels ‘B’ en ‘G’ tot die Eiser se besonderhede van vordering met die Eiser aangegaan is.

*5.2 Ek ontken egter dat die gelde wat deur die Eiser geëis word ten aansien van hierdie rekeninge deur die Best Grain & Feeds Trust betaalbaar is of dat die Eiser geregtig is om sodanige bedrae van die Eiser (**sic**) te eis”.*

21. Ten aansien van die vonnisbedrag van R157 788,43 is daar, wat dié verklaring betref, met hierdie beweringe volstaan. Dit sou natuurlik, met selfs die grootste verbeeldingsvlug, nooit geag kon word vir die doeleindes van daardie vonnisbedrag aanduidend te wees van enige vooruitsig op sukses nie; laat staan nog ‘n goeie vooruitsig op sukses.

22. Wat die vonnisbedrag van R403 628,94 betref, is daar egter wel verder gegaan in die opponerende eedsverklaring en is aangevoer:

22.1.dat Mnr Joubert, ‘n rekenmeester in diens van die eiser, voor sluiting van die betrokke afbetalingsverkoop-ooreenkoms aan mnr Heyns oorgedra het dat daar ‘n bedrag van R182 401,26 tot die krediet van die eerste verweerder beskikbaar was;

22.2.dat Mnr Joubert *“toegestem (het) daartoe dat hierdie bedrag kan dien as deposito in terme van ‘n afbetalings-verkoop-ooreenkoms wat ek dan met die Eiser sou aangaan”;*

22.3.dat *"die depositobedrag wat betaalbaar was ... presies dieselfde bedrag (was) as wat Mnr Joubert te kenne gegee het beskikbaar was tot krediet van die Best Grain & Feeds Trust"*;

22.4.dat die betrokke afbetalingsverkoop-ooreenkoms dan op hierdie basis onderteken is en aanvaar is dat die betrokke bedrag aangewend sou word as deposito, *"soos deur Mnr Joubert onderneem en bevestig is"*;

22.5.dat mnr Heyns, nadat hy gedurende September 2003 meegedeel is dat die betrokke bedrag nog uitstaande was, kontak gemaak het met mnr Piet Smit van die eiser se kantore te Rustenburg, wat onderneem het om die aangeleentheid te ondersoek; en

22.6.dat mnr Smit gedurende November 2003 mnr Heyns meegedeel het dat hy *"slegs 'n gedeelte van die gelde wat op daardie stadium aan my (sic) beskikbaar was opgespoor het"* en nie kon verklaar wat met die bedrag van R182 401,26 gebeur het nie.

23. Die verweerders het natuurlik geen bevestigende eedsverklarings van mnr Joubert of mnr Smit bekom nie.
24. Dié persone is egter wel namens die eiser genader. Mnr Joubert het geen herinnering daaraan dat hy enige sodanige mededelings aan mnr Heyns gemaak het nie. Mnr Smit ontken die bewering dat hy slegs 'n gedeelte van die uitstaande gelde sou kon opspoor en bevestig dat hy nooit enige bewys kon vind

daarvan dat die eiser 'n bedrag van R182 041,26 om Best Grain & Feeds Trust verskuldig was nie.

25. Ook die deponent vir die eiser, mnr P L Jansen van Rensburg, het alle beskikbare inligting nagegaan, en stel dit onomwonde dat *"Op geen stadium hoegenaamd het 'n bedrag van R182 401,26 aan Best Grain & Feeds Trust beskikbaar geraak, of was sodanige bedrag uitstaande en deur (eiser) verskuldig aan Best Grain & Feeds Trust nie. Daardie bedrag kom eenvoudig nie voor op enige van die rekeningstate ten opsigte van (Best Grain & Feeds Trust) nie"*.
26. Na my oordeel is die bewering wat destyds in die opponerende eedsverklaring gemaak is in hierdie verband nou tot sodanige mate weêrlê dat dit op die stukke duidelik nie waar kan wees nie. Op die minste egter, en vir soverre daar 'n feitedispuut in hierdie verband mag bestaan, moet die benadering bevestig in die **Staatsdiensliga van Suid-Afrika en Andere v Minister van Waterwese** 1990 (2) SA 440 (NC) op 443G in hierdie verband gevolg word, want die verweerders versoek regshulp waarvan die effek finaal van aard sal wees. Dit beteken dat die deponent vir die eiser se beweringe hieroor aanvaar moet word, asook dié van mnre Joubert en Smit.
27. Daar is ook nooit van die kant van die verweerders aansoek gedoen dat enige aspek hierin verwys word na getuienis nie.
28. In die lig van die voorgaande is dit nie nodig om in diepte in te gaan op die vraag of mnr Heyns se beweringe in hierdie verband nie getref sou word deur die **Parol**-getuienisreël, of deur die

bepalings van klousule 20 van die twee afbetalingsverkoop-ooreenkomste, nie.

29. Mev Erasmus, die advokaat namens die verweerders, het in haar betoogshoofde die submissie gemaak dat, omdat dit uit die skedules by die twee afbetalingsverkoop-ooreenkomste blyk dat die aanvanklike betalings, wat in terme van klousule 6 van die ooreenkomste gemaak moes word, duidelik afgetrek is van die kontantprys in die berekening van die hoofskuld wat dan uiteindelik in paaiemente afbetaal sou word, daar "*aanvaar kan word*" dat die aanvanklike betalings wel gemaak is. Ek het verskeie probleme met dié submissie.
30. In die eerste plek is dit reëlreg in stryd met wat die verweerders se saak is ten aansien van die vonnisbedrag van R403 628,94 (wat slaan op die aankoop van die Massey Ferguson trekker). Dit is juis die verweerder se saak dat die aanvanklike betaling in daardie geval veronderstel was om gedelg te word uit 'n krediet ten gunste van die Best Grain & Feeds Trust, dat dit nie gedoen is nie en dat die betrokke Trust dus geregtig is op betaling van daardie bedrag, hetsy aan die Trust of aan die eiser (as sodanige aanvanklike betaling). Dit blyk duidelik uit die opponerende eedsverklaring in die aansoek om summiere vonnis en uit die teeneis.
31. Tweedens kan ek in elk geval nie saamstem daarmee dat sodanige berekening van die paaiemente by 'n verhoor van die aksie die afleiding sou regverdig, op 'n oorwig van waarskynlikhede, dat die aanvanklike betalings wel gemaak is nie. Dit moet onthou word dat die bewyslas in hierdie verband dan

sou rus op die party wat betaling beweer (sien **Pillay v Krishna and Another** 1946 (AD) 946 op 958 en **Birgin Bower Investments (Pty) Ltd v Marketing International** 203 (3) SA 382 (W) para [25]).

32. Die berekeninge in die skedules is duidelik gedoen op die **veronderstelling** dat die aanvanklike betaling by ondertekening van die afbetalingsverkoopoooreenkomste gemaak sou word, soos in klousule 6 in die vooruitsig gestel. Dit sou, inteendeel, nie moontlik gewees het om die verdere paaiemente op enige ander wyse te bereken en uiteen te sit nie.
33. In argument het mev Erasmus aangevoer dat die skedules tot die twee afbetalingsverkoopoooreenkomste inherent teenstrydig is deurdat dit in die een skedule die hoofskuld aantoon as 'n balans ná aftrekking van die deposito en in die ander skedule nie. Ek kan nie hiermee saamstem nie. Na my oordeel blyk dit duidelik uit die skedules, wanneer hulle saamgelees word, wat die totale kontantbedrag was, wat die BTW daarop was, watter bedrag daarteen in verrekening gebring sou word as deposito en watter bedrag uiteindelik oorgebly het om die paaiemente te delg, by welke bedrag natuurlik dan die aangeduide finansieringskoste gevoeg sou moes word.
34. Dit is verder insiggewend dat die verweerders ook nie eers gepoog het om te beweer dat enige van die ooreengekome paaiemente al betaal is nie, die wanbetaling waarvan in elk geval op grond van die versnellingsklousule (klousule 14.1.2) sou gelei het tot die opeisbaarheid van die volle uitstaande bedrag.

35. Dit bring my by die teeneis waarop die verweerders, soos reeds gemeld, ook steun. Wat betref die teeneis vir die bedrag van R182 401,26, het ek reeds daarmee gehandel.
36. Dan eis die Best Grain & Feeds Trust (dit wil sê die eerste verweerder en hoofskuldenaar, soos verteenwoordig deur mnr Heyns as enigste trustee) in die teeneis ook van die eiser betaling van die bedrag van R802 494,33 uit hoofde van mielies en koring wat die Best Grain & Feeds Trust uit hoofde van 'n mondelinge ooreenkoms aan die eiser sou gelewer het. In die funderende eedsverklaring beskryf mnr Heyns die verhouding wat tussen Best Grain & Feeds Trust en die eiser bestaan het. Hy verklaar dat die Trust mielies en koring aan die eiser sou lewer teen ooreengekome tariewe.
37. Dit opsigself sou moontlik die indruk kon skep dat die Trust dan op betaling van die produkte geregtig sou wees. Mnr Heyns gaan dan egter verder en sê dat die lewering van dié produkte geskied het *"na aanleiding van ooreenkomste tussen Best Grain & Feeds Trust en verskeie boere as leweransiers"*, wat sekerlik die vraag sou laat ontstaan of die betaling nie die boere/leweransiers sou toekom nie.
38. Hierdie vermoede word op die verweerders se eie saak versterk waar mnr Heyns dan verder verklaar dat die betrokke Trust *"as tussenganger tussen die Eiser en die boere/leweransiers ... opgetree het"*.
39. Dit is presies wat die deponent vir die eiser dan ook in sy antwoordende eedsverklaring sê:

“Best Grain & Feeds trust is aangestel as ‘n leier van ‘n sogenaamde ‘Bestuurde Boere Groep’, wat behels het dat hy namens die groep boere hulle belange by eiser sou verteenwoordig met betrekking tot aansoeke om produksie finansiering, versekering en bemarkings-afsette vir graan deur hulle geproduseer”.

“Die boere groepleier sou bloot aankope van graan deur eiser, as agent van die boere, vanaf die boere fasiliteer en die betrokke boer sou die verkoper bly, en eiser die koper”.

40. Die deponent vir die eiser het dan ook verder gegaan en die kontrak waaruit dié verhouding tussen die eiser en die betrokke Trust gespruit het, aangeheg by sy verklaring, uit welke kontrak dit baie duidelik blyk dat die Trust net ‘n agent vir die boere/loweransiers sou wees en waarin geen aanduiding is dat die Trust op enige basis geregtig sou wees om betaling vir die produkte te ontvang nie. As agent sou die Trust natuurlik nie *locus standi* kon hê om betaling te eis vir die produkte nie (sien **Sentrakoop Handelaars Bpk v Lourens and Another** 1991 (3) SA 540 (W), 544H, **Kudu Granite Holdings Ltd v Caterna Ltd and Another** 2007 (6) SA 615 (W) op 619 A en **S.W.A. Amalgameerde Afslaers (Eiendoms) Bpk v Louw** 1956 (1) SA 346 (AD) op 355B-D).
41. Die verweerders se enigste reaksie hierop in repliek is dat daar hieroor dan ‘n dispuut is wat op verhoor bereg moet word. Geen kommentaar word gelewer op die skriftelike kontrak nie. Dit is nie eers naastenby goed genoeg om aan te toon dat daar enige vooruitsig van sukses hoegenaamd met dié eis bestaan nie.

42. Laastens eis die Best Grain & Feeds Trust in die teeneis bestuursfooie in die totale bedrag van R142 940,06 van die eiser. Die eiser se reaksie is dat die kwessie van bestuursfooie gereël word in dieselfde skriftelike kontrak, ingevolge waarvan dit eers betaalbaar sou wees wanneer bepaalde dokumentasie en verslae ingedien is deur die Best Grain & Feeds Trust, dat dit nie gedoen is nie en dat die betrokke gelde dus nog nie betaalbaar is nie.
43. Dat dit die skema was wat betref die bestuursfooie, blyk dan ook duidelik uit die betrokke kontrak. Weereens is die verweerder se enigste reaksie hierop bloot om te verklaar dat daar dan 'n dispuut hieroor tussen die partye bestaan. Daar is weereens nie gehandel met die inhoud van die kontrak waarvan 'n afskrif aangeheg is nie.
44. Daar is geen saak uitgemaak dat enige van die teeneise enige vooruitsig van sukses hoegenaamd het nie; laat staan nog 'n goeie vooruitsig van sukses. Daar is in elk geval nie met die teeneise gehandel toe die verstekvonnisse verleen is nie en niks verhoed dus die verweerders om daarmee voort te gaan nie.
45. In die omstandighede kan die aansoek nie slaag nie. Daar is geen rede waarom die koste nie die uitslag behoort te volg nie. Ek meen egter nie dat daar, soos deur mnr Bergenthuin SC namens die eiser aan die hand gedoen, genoegsame gronde bestaan vir 'n bestraffende kostebevel nie. Die verweerders se lakse hantering van hulle verpligtinge op 'n vroeër stadium maak

dit aanloklik, maar het nie 'n direkte invloed gehad op die verstekvonnis of die verloop van hierdie aansoek nie.

46. Die volgende bevel word dus hierin gemaak:

Die aansoek word afgewys met koste, welke koste betaalbaar sal wees deur die verweerders (applikante in die aansoek om tersydestelling) gesamentlik en afsonderlik, die een betaal die ander *pro tanto* kwytgeskeld te word.

**C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING**

Nms Applikante:	Adv S L Erasmus
In opdrag van:	Haarhoffs ing, KIMBERLEY
Nms Respondent:	Adv Bergenthuin SC
In opdrag van:	Van de Wall & Vennote, KIMBERLEY