

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saaknommer : 1135/2006

In die saak tussen:

ABSA BANK BEPERK

Eiser

en

MAURITZ LODEWYK BONNET

Eerste Verweerder

ELZABÉ BONNET

Tweede Verweerder

AANGEHOOR OP:

25 MEI 2006

UITSPRAAK DEUR:

VAN DER MERWE R

GELEWER OP:

8 JUNIE 2006

[1] In hierdie aksie vorder die eiser van die verweerders gesamentlik en afsonderlik betaling van die bedrag van R1 563 518,15 tesame met rente daarop bereken teen die koers van 10,5% per jaar maandeliks gekapitaliseer vanaf 26 Januarie 2006 tot datum van betaling, uitwinbaarverklaring van die eiendom bekend as Erf 16551, Bloemfontein en koste van geding. Die tweede verweerder het nie

verdediging aangeteken nie en speel geen verdere rol in die aangeleentheid voor my nie. Teen die eerste verweerder wat wel verdediging aangeteken het, doen die eiser nou aansoek om summiere vonnis ingevolge die besonderhede van vordering.

- [2] Die eerste verweerder staan die toestaan van summiere vonnis teen op vier gronde. In die eerste plek word aangevoer dat die wyse waarop die dagvaarding en besonderhede van vordering deur of namens die prokureur van die eiser onderteken is, 'n onreëlmatigheid daarstel en dat summiere vonnis gevolglik nie verleen kan word nie. Tweedens word aangevoer dat die verklaring van die deponent namens die eiser ter ondersteuning van die aansoek om summiere vonnis, nie voldoen aan die bepalinge van Hofreël 32(2) nie. Derdens steun die eerste verweerder daarop dat hy in sy beëdigde verklaring 'n *bona fide* verweer teen die eiser se vordering aangetoon het en in die laaste plek dat hy in ieder geval ook beskik oor vorderings teen die eiser in die bedrag van R1 miljoen in totaal en wat hy

aanvoer in berekening geneem moet word. Ek handel vervolgens met hierdie gronde in die volgorde waarin dit hierbo genoem is.

[3] Aan die einde van die dagvaarding sowel as die besonderhede van vordering is in tikskrif 'n spasie gelaat vir die handtekening van die prokureur vir die eiser, te wete C D Pienaar, Naudes, Bloemfontein. Aan die einde van die besonderhede van vordering is verder ook in tikskrif 'n spasie vir die handtekening gelaat van C D Pienaar, synde 'n prokureur met verskyningsbevoegdheid in die Hoë Hof soos bedoel in artikel 4(2) van Wet Nr 62 van 1995. By elk van hierdie drie spasies vir handtekeninge verskyn 'n handtekening wat deur die letters "pp" aandui dat die handtekening aangebring is namens C D Pienaar. Dit is gemene saak dat hierdie handtekeninge nie die handtekeninge van C D Pienaar is nie. In die verweerder se beëdigde verklaring word nie aangevoer dat die handtekeninge aangebring is deur iemand wat nie 'n prokureur is wat behoorlik toegelaat is om in hierdie Hof te praktiseer nie en ook nie dat die persoon nie verskyningsbevoegdheid ingevolge artikel 4(2) van Wet 62 van 1995 het nie. In argument het die advokaat vir die eerste verweerder uitdruklik aanvaar dat die persoon wat hierdie handtekeninge aangebring het 'n prokureur is wat behoorlik toegelaat is om in hierdie Hof te praktiseer en bekleed is met verskyningsbevoegdheid in hierdie Hof. Nogtans is aangevoer dat in die afwesigheid van die voorlegging van 'n volmag deur mnr Pienaar aan sy kollega wat die stukke namens hom onderteken het, die dagvaarding en besonderhede van vordering onreëlmatig is met die gevolg dat summiere vonnis nie op grond daarvan toegestaan behoort te word nie.

[4] In Herbstein and Van Winsen, **The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa**, 4de Uitgawe, p 407, word op gesag van **BOWNESS v DU PREEZ** (1889) 3 SAR 74

gesê dat een prokureur nie 'n dagvaarding vir 'n ander mag onderteken tensy 'n behoorlike magtiging of prokurasie om so te doen, voorgelê word nie. Uit die uitsers kriptiese verslag van gemelde beslissing kan nie bepaal word wat die *ratio* daarvan was nie. Met respek meen ek dat die beslissing in **ESTATE AMOD JEEWA v KHARWA** (1911) 32 NLR 371 op 382 - 383 en 386, soos aanvaar in Harms, **Civil Procedure in the Supreme Court**, p B-139, verkieslik is. Hiervolgens is dit toelaatbaar dat 'n gekombineerde dagvaarding en ander pleitstukke deur 'n regspraktisyn namens 'n ander onderteken mag word. 'n Gekombineerde dagvaarding bestaan uit 'n dagvaarding en besonderhede van vordering. In die geval van 'n prokureur beteken dit natuurlik dat die prokureur wat namens die ander onderteken, waar van toepassing, volgens die bepalings van artikel 20 van die Wet op Prokureurs, Nr 53 van 1979 op die rol van prokureurs van die betrokke Hoë Hof ingeskryf moet wees. Hierdie benadering is, myns insiens, in ooreenstemming met die aard en eise van die moderne regspraktyk, in my oordeel 'n alledaagse verskynsel en doen weg met onnodige

tegnikaliteite. Ek is gevolglik van oordeel dat die dagvaarding en besonderhede van vordering nie onreëlmatig is in die aangevoerde opsig nie.

[5] Die relevante gedeelte van die beëdigde verklaring van mnr Theunes Johannes Niemand wat ter ondersteuning van die aansoek om summiere vonnis namens die eiser afgelê is, lees soos volg:

“1. The facts herein set out fall within my personal knowledge and are true and correct.

2. I am a Manager of the Plaintiff's Wholesale Legal Recovery Services Department in this action and I am duly authorized to depose to this affidavit.

3. I have personal knowledge of the Plaintiff's claim against the First Defendant by virtue thereof that I am in possession of all files and documents relating to the account of the First and Second Defendants and the account of the First and Second Defendants are (sic) under my control.

4. I can swear positively to the facts herein contained and state that the First Defendant is indebted to the Plaintiff in the amount of

R1 563 518.15 on the grounds stated in the Summons, and I hereby verify the cause of action and the amount claimed.”

In sy beëdigde verklaring het die eerste verweerder aangevoer dat hy die deponent van geen kant af ken nie en dat daarom daar geen basis is waarop hy persoonlike kennis van die feite van die aangeleentheid kan hê nie.

- [6] Hofreël 32(2) bepaal dat die betrokke beëdigde verklaring, indien dit nie deur die eiser persoonlik afgelê word nie, een moet wees van iemand wat onder eed die feite kan bevestig. Dit moet gevolglik *prima facie* blyk dat die onderhawige deponent so ‘n persoon is. Gewoonlik word vereis dat die deponent verklaar dat die feite binne sy persoonlike kennis val, tensy sulke kennis blyk uit ander feite wat aangedui word, insluitende feite wat blyk uit al die dokumente wat voor die hof dien. Daar moet ook in hierdie verband rekening gehou word met die wyse waarop die verweerder die vereiste van kennis in geskil plaas, asook watter feite deur die verweerder in geskil geplaas word. Ook moet in ag

geneem word dat waar die eiser 'n korporatiewe entiteit is, dit bykans onmoontlik is vir een persoon om eerstehandse kennis te hê van elke feit wat die eiser se skuldoorsaak uitmaak en dat dit daarom toelaatbaar is dat gesteun word op kennis van sekere feite wat uit rekords van die eiser waartoe die betrokke deponent toegang het, verkry is. Op hierdie basis kan *prima facie* aanvaar word dat die bankbestuurder van 'n tak van 'n bank wat oortrokke fasiliteite aan die verweerder toegestaan het, die feite onder eed kan bevestig ten opsigte van 'n aksie ingevolge waarvan die uitstaande balans van die oortrokke bankrekening gevorder word. Vergelyk **MAHARAJ v BARCLAYS NATIONAL BANK LTD** 1976 (1) SA 418 (A) op 423 – 424.

- [7] In die onderhawige geval vorder die eiser die volle uitstaande balans van 'n lening wat aan die verweerders gemaak is. Die terme van die leningsooreenkoms blyk uit 'n fasiliteitsbrief wat deur die verweerders onderteken is. Die fasiliteitsbrief sowel as die verbandakte ten opsigte van die eerste verband wat ter versekeringing van die lening deur die

verweerders aan die eiser verleen is oor die gemelde Erf 16551, vorm deel van die besonderhede van vordering en die oorspronklikes daarvan is voor my geplaas. Uit die verbandakte blyk dat die verweerders gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid vir die onderhawige skuld aanvaar het. Geeneen van hierdie bewerings word deur die eerste verweerder in sy opponerende verklaring betwis nie. Die eiser voer aan dat die volle uitstaande balans van die lening opeisbaar en betaalbaar is ten minste omdat die maandelikse paaielemente ter terugbetaling van die lening, agterstallig is. Die eerste verweerder erken dat hierdie paaielemente nie betaal is nie en betwis nie die korrektheid van die uitstaande bedrag nie, maar voer aan, soos later sal blyk, dat betaling van die paaielemente onmoontlik was. Dit is 'n bekende verskynsel dat 'n agterstallige rekening by 'n bank of soortgelyke instelling binne die bank of instelling oorgeplaas word na 'n invorderingsafdeling. Die eiser se deponent verklaar dan juis dat hy 'n bestuurder is van so 'n invorderingsafdeling, dat alle lêers en dokumente met betrekking tot die betrokke rekening sowel as die rekening

self onder sy beheer is en dat hy daarom in staat is om die feite onder eed te kan bevestig. So gesien, is die deponent, mnr Niemand, met betrekking tot kennis van die aangeleentheid, tans in die posisie waarin die bestuurder van eiser se betrokke tak was voordat die rekening na die invorderingsafdeling oorgeplaas is. Op die totaliteit van die voormelde is ek tevrede dat die betrokke beëdigde verklaring aan Hofreël 32(2) voldoen en dat die eerste verweerder se betoog hieromtrent nie gehandhaaf kan word nie. Sien ook

NEDPERM BANK LTD v VERBRI PROJECTS CC 1993 (3)

SA 214 (W) op 216 – 217.

[8] Wat betref sy verweer op die meriete, het die eerste verweerder soos volg verklaar:

“13. Soos reeds voormeld, is ek en die tweede verweerder in ‘n egskeidingsaksie betrokke. Die eiser het gedurende Augustus 2005, uit hoofde van ‘n ongeldige lasbrief oa een van my rekeninge gevries. Die geld in hierdie rekening is elke maand gebruik om die verbandpaalement te betaal.

14. Dit is eers toe ek gepoog het om die maandelikse verbandpaalement in die rekening in te betaal, dat ek agter gekom het dat die rekening gevries is. Ek het dadelik met die plaaslike tak van die eiser geskakel en met oa. Mevv.

Belinda Swart en Yolande van Lill gepraat. Ek het aan die voormelde persone verduidelik dat ek eenvoudig nie betalings op die rekening kan maak nie, aangesien dit lyk asof die rekening gevries is. Aanvanklik is enige kennis van probleme met die rekening ontken. Eers na vier dae van navraag, het mev Van Lill dit aan my gestel dat die rekening inderdaad gevries is en dat ek nie verdere betalings sal kan maak nie.

15. Nodeloos om te sê het hierdie aspek en die aanloop daartoe, die verhouding tussen myself en die eiser erg versuur. Dit is, onder andere, uit hoofde hiervan dat ek die eiser gedagvaar het.

16. In die lig van voormelde is dit duidelik dat die eiser dit vir my onmoontlik gemaak het om enige betalings op die rekening te doen. Hierdie rekening is steeds gevries en is dit steeds onmoontlik om enige betalings op hierdie rekening te maak.”

- [9] Wat betref die eerste verweerder se aangevoerde verweer op die meriete is dit nodig om ‘n uiteensetting te gee van die wesenlike terme en werking van die fasiliteit wat by wyse van die gemelde fasiliteitsbrief verleen is. Die bedrag van die fasiliteit van R1,5 miljoen is beskikbaar gestel op ‘n leningsrekening wat by die betrokke tak van die eiser geopen is, synde ‘n verbandlening ten opsigte van Erf 16551, met die gemelde erf as sekuriteit. Die leningsrekening moet terugbetaal word in maandelikse paaielemente van nie minder nie dan R18 700,00 per maand. Onderworpe natuurlik daaraan dat die uitstaande balans op die leningsrekening tot minder dan R1,5 miljoen verminder word deur die betaling van paaielemente of andersins, kan die verweerders voortdurend weer tot die maksimum bedrag van R1,5 miljoen

op die leningsrekening leen deur die gebruikmaking van 'n afsonderlike aktiewe tjekrekening van die verweerders by die eiser, welke tjekrekening 'n voorwaarde van die fasiliteit is. Hiervolgens word die tjekrekening aan die einde van elke dag uit die leningsrekening aangesuiwer tot 'n kredietsaldo op die tjekrekening van die verweerder se keuse. Die lening dra rente soos uiteengesit in die fasiliteitsbrief, afhangende van die omstandighede, maandeliks saamgestel, maar vir doeleindes van berekening van daardie rente word enige kredietsaldo op die tjekrekening teen die leningsrekening verreken.

- [10] Namens die eerste verweerder is aangevoer dat die verweer op die meriete is dat in terme van die fasiliteitsbrief dit 'n term van die ooreenkoms tussen die partye was dat die verweerders geregtig of verplig was om betalings van die maandelikse paaieimente verskuldig op die leningsrekening, te bewerkstellig deur deposito daarvan op slegs een bankrekening en wel dat daardie bankrekening die gemelde tjekrekening is, asook dat dit die tjekrekening is wat "gevries"

is, met die gevolg dat dit onmoontlik was vir die eerste verweerder om die maandelikse paaielemente op die leningsrekening te betaal. Ek aanvaar dat indien hierdie betoog gehandhaaf sou kon word, dit 'n verweer sou kon daarstel, ten minste op die basis dat die eiser in repudiasie van die ooreenkoms tussen die partye sou wees en die verweerders geregtig sou wees om hul prestasie te weerhou solank as wat die eiser se repudiasie sou voortduur. Sien byvoorbeeld **MOODLEY AND ANOTHER v MOODLEY AND**

ANOTHER 1990 (1) SA 427 (D) op 431.

[11] Hierdie betoog het na my oordeel egter geen feitebasis en derhalwe geen meriete nie. Soos, myns insiens, duidelik blyk uit die voormelde uiteensetting, bevat die fasiliteitsbrief hoegenaamd geen kontraksterm tot die effek dat die maandelikse paaielemente betaalbaar op die leningsrekening nie in die leningsrekening inbetaal of gedeponeer kan of mag word nie, maar slegs in 'n enkele ander rekening. In ieder geval sou as gevolg van die struktuur van die fasiliteit daardie enkele ander rekening nie die gemelde tjekrekening kon wees nie. Dit wat in die voorafgaande paragraaf voorgehou is, is nie wat die eerste verweerder in sy eedsverklaring sê nie. Hy verklaar bloot dat 'n rekening waarvan die geld daarin gebruik is om die verbandpaaielement te betaal, gevries is. Dit val ook op in welke vae terme die eerste verweerder verwys na die rekening wat gevries sou wees. Hy sê dat "o.a. een van my rekeninge" gevries is. Waarom dit gevolglik regtens of objektief onmoontlik sou wees om die maandelikse paaielemente op die leningsrekening te betaal, kan nie uit die eedsverklaring bepaal word nie. Hierdie kritieke leemte boesem nie vertroue in die goeie trou van die eerste verweerder in nie. Na my oordeel het die eerste verweerder minstens egter nie in sy

eedsverklaring feitelike bewerings gemaak wat, indien dit later bewys sou word, regtens 'n verweer sou daarstel nie.

[12] Wat oorbly is die kwessie van skuldvergelyking. In hierdie verband het die eerste verweerder by sy beëdigde verklaring aangeheg 'n dagvaarding wat hy gedurende Oktober 2005 in die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hoë Hof van Suid-Afrika teen die eiser (as verweerder) laat uitreik het. Alhoewel in gevalle van ongelikwideerde teenvorderings wat die eiser se vordering in geheel of gedeeltelik sou uitwis, 'n verweerder gewoonlik aandui dat hy voornemens is om van die bepalinge van Hofreël 22(4) gebruik te maak, aanvaar ek vir doeleindes hiervan dat die bedoeling van die eerste verweerder is om op een of ander wyse te bewerkstellig dat uitspraak op die eiser se onderhawige vordering oorgehou word tot na uitspraak op sy vorderings soos vervat in die gemelde dagvaarding ten einde skuldvergelyking tot die bedrag daarvan toe te pas.

[13] In die dagvaarding na verwys, is vier eise in 'n totale bedrag van R1 miljoen vervat. Die derde eis is vir 'n bedrag van

R40 000,00 wat na bewering onregmatig en ongemagtig uit 'n bankrekening van die eerste verweerder by die eiser aan 'n derde uitbetaal is. Ingevolge die vierde eis word 'n bedrag van R460 000,00 gevorder op grond van beweerde lasterlike bewerings wat deur personeel van die eiser ten opsigte van die eerste verweerder gepubliseer sou wees. Alhoewel myns insiens 'n grensgeval is dit onnodig om na die verdere besonderhede van hierdie vorderings te verwys, aangesien ek in die uitoefening van my diskresie van oordeel is dat summiere vonnis tot die bedrag van hierdie eise, te wete R500 000,00, geweier moet word.

[14] Dieselfde geld myns insiens nie vir die eerste en tweede eise vervat in die besonderhede van vordering nie. Die eise word soos volg daarin gestel:

“5.

AD EIS 1:

Op of ongeveer en gedurende Augustus 2005 het die Verweerder sonder die behoorlik voorafverkreë toestemming van die Eiser inligting rakende die Eiser se rekening aan derdes uitgegee welke inligting tot wesentlike nadeel van die Eiser gelyk het.

6.

Voormelde uitgifte van inligting was onregmatig en in stryd met die uitdruklik ooreengekome alternatiewelik stilswyende terme van die ooreenkoms tussen die Eiser en Verweerder.

7.

As gevolg van voormelde het die Eiser skade gely in die bedrag van R100 000.00 waarvoor die verweerder behoorlik aangemaan is en welke bedrag reeds opeisbaar en betaalbaar is.

8.

AD EIS 2:

Op of ongeveer en gedurende Augustus 2005 het die Verweerder die rekening van die Eiser onregmatig en sonder die voorafverkreë toestemming van die Eiser 'gevries' welke tot gevolg gehad het dat die Eiser nie toegang tot sy rekening en/of fondse gehad het nie.

9.

As gevolg van voormelde onregmatige optrede welke ook in stryd was met die ooreenkoms tussen die Eiser en Verweerder het die Eiser skade gely in die bedrag van R400 000.00 waarvoor die Verweerder reeds aangespreek is en welke die Verweerder en ook versuim om aan die Eiser oor te betaal.”

[15] Na my oordeel is hierdie twee beweerde eise so opsigtelik

vaag en ontdaan van enige besonderhede dat skaars gesê kan word dat die bepalings van Hofreël 32(3)(b) nagekom is en dat ek geensins oortuig is daarvan dat die eerste verweerder *bona fide* is met sy beweerde beoogde steun op hierdie vorderings. Dit is, myns insiens, tereg nie betoog dat die blote feit dat die bewerings in 'n dagvaarding vervat is, hieraan enige verskil maak nie.

- [16] Ek is terdeë bewus van die buitengewone en drastiese aard van summiere vonnis en die gevolglike diskresie om summiere vonnis te weier ondanks die feit dat die eerste verweerder se beëdigde verklaring nie voldoen aan die vereistes van Hofreël 32(3)(b) nie, maar vind in die onderhawige geval, behalwe ten opsigte van die bedrag van R500 000,00 hierbo gemeld, geen grondslag waarop ek daardie diskresie ten gunste van eerste verweerder behoort uit te oefen nie. Sien **NEDPERM BANK LTD v VERBRI PROJECTS CC**, *supra* op 224 C – F asook **SOIL FUMIGATION SERVICES LOWVELD CC v CHEMFIT TECHNICAL PRODUCTS (PTY) LTD** 2004 (6) SA 29 (HHA)

op 35 par 11. Gevolglik moet na my mening onderhewig aan die vermindering van die gevorderde bedrag met die gemelde bedrag van R500 000,00, summiere vonnis toegestaan word soos gevorder.

[17] Gevolglik word die volgende bevele verleen:

17.1 Summiere vonnis word teen eerste verweerder verleen vir betaling van die bedrag van R1 063 518,15 tesame met rente daarop bereken teen die koers van 10,5% per jaar maandeliks gekapitaliseer vanaf 26 Januarie 2006 tot datum van betaling asook koste van die aansoek om summiere vonnis en die eiendom bekend as Erf 16551, Bloemfontein word uitwinbaar verklaar.

17.2 Ten opsigte van die balans van die eiser se vordering word aan eerste verweerder verlof verleen om te verdedig en is koste wat nie ingesluit is by die voorafgaande paragraaf nie, koste in die geding.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Namens die eiser:

Adv P Zietsman
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die eerste verweerder:

Adv J G Gilliland
In opdrag van:
Rossouws
BLOEMFONTEIN

/sp