

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

Saaknommer : 2951/2000

In die saak tussen:-

F F HOLTZHAUSEN

Eiser

en

ABSA BANK BEPERK

Verweerder

AANGEHOOR OP: 4, 5 EN 7 MAART 2003
6 EN 7 SEPTEMBER 2005
31 JULIE, 1 EN 2 AUGUSTUS 2006

UITSPRAAK DEUR: VAN COPPENHAGEN R

GELEWER OP: 17 AUGUSTUS 2006

[1] Dagvaarding was uitgereik op 12 September 2000. Die pleitstukke was reeds in November 2000 gesluit en die verhoor sou aanvanklik begin op 22 Januarie 2002. Die saak was egter by ooreenkoms van die rol verwyder en later vir verhoor op 4 en 5 Junie 2002 geplaas.

Op 4 Junie 2002 was die verhoor egter by ooreenkoms uitgestel *sine die* en verder gelas dat die koste “vir latere beregting oorstaan”.

4, 5 en 7 Maart 2003 was die datums waarop die verhoor in alle erns in aanvang geneem het.

- [2] In die verhoor was al die geskilpunte, met uitsluiting van die omvang van eiser se gevorderde skade, aan die orde.

Na sluiting vir eiser se saak op die geskilpunte vir beregting voorgelê op daardie stadium, het verweerder aansoek gedoen om absolusie van die instansie; ‘n aansoek wat grootliks baseer was op regsgronde.

Op 20 Maart 2003 was die volgende bevel deur my verleen:

- “1. Verweerder word verlos van die instansie.
2. Eiser om verweerder se koste tot en met betekening van die verweerskrif te betaal.”

- [3] Met verlof het eiser na die Hoogste Hof van Appèl teen voormelde bevel geappelleer. Op 17 September 2004 was die Hoogste Hof van Appèl se eenparige bevel die volgende:

“[15] The appeal is allowed with costs. The order of the court below is set aside and the following order substituted:

The application for absolution from the instance is dismissed with costs.”

[4] Die effek van voormelde is dat die verhoor voortgesit was op 6 en 7 September 2005 en 31 Julie, asook 1 en 2 Augustus 2006.

[5] Die basis van eiser se skuldoorsaak, soos in die besonderhede van eis uiteengesit, word in paragraaf [3] van die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in saaknommer 280/2003 as volg verduidelik:

“[3] The basis of the plaintiff’s pleaded claim is not clear. The plaintiff alleged that the bank manager undertook to and did, have the cheque cleared. The plaintiff also alleged the bank manager was under a legal obligation not to make a misrepresentation to him and that the bank manager did do so by representing that the cheque had been honoured, whereas it had not. One thing is, however, clear from the pleadings and the evidence and that is that the plaintiff did not rely on the breach of any contract between himself and the bank as constituting negligence for a claim based in delict. In this court the

plaintiff's counsel nailed his colours to the mast by disavowing any reliance on a claim based in contract, and advancing only a claim in delict for pure economic loss suffered in consequence of a negligent misstatement."

Aan die einde van die verhoor het eiser se advokaat, net soos in die Hoogste Hof van Appèl, enige vordering *ex contractu* ontken en uitsluitlik *ex delicto* vir vermoënskade op grond van 'n nalatige wanbewering gevorder.

Die besonderhede van vordering sover ter sake, verwoord die skuldoorsaak dan ook as volg:

"4.

Gemelde **MOLOMO** sou per tjek die koopsom betaal waarop eiser kommissie ten bedrae van **R20 000,00** aan **MOLOMO** sou oorhandig.

5.

5.1 Op ongeveer **5 Augustus 1998** en te verweerder se plek van besigheid te Maitlandstraat, BLOEMFONTEIN het eiser by 'n amptenaar in diens van verweerder, Mnr **KITCHING** navraag gedoen aangaande die vermoë van

die voornemende koper om die koopprys te betaal en is
gemelde Mnr **KITCHING** versoek om klaring van die
betrokke tjek te bekom.

5.2 Gemelde Mnr **KITCHING** het voorgegee dat die tjek van 'n derde in die bedrag van **R500 000,00** gehonoreer is, in die alternatief gehonoreer sal word.

5.3 Verweerder het te alle tersaaklike tye hiertoe opgetree as eiser se bankier en het op eiser se spesiale aandrang en versoek klaring van die betrokke tjek bekom.

6.

Gemelde Mnr **KITCHING** was te alle tersaaklike tye hiertoe bewus van die voornemende kooptransaksie tussen eiser en gemelde **MOLOMO** en was bewus daarvan dat eiser handel ooreenkomstig die adviese en beweringe wat deur gemelde **KITCHING** aan eiser oorgedra is.

7.

Gemelde adviese en beweringe van **KITCHING** het direk aanleiding gegee tot die daaropvolgende sluiting van die koopkontrak tussen eiser en gemelde **MOLOMO** waarop eiser die diamante aan **MOLOMO** oorhandig het en die tjek ten bedrae van **R500 000,00** in eiser se rekening by verweerder inbetaal is.

8.

Eiser het, handelende op die adviese en beweringe van gemelde Mnr **KITCHING**, 'n tjek ten bedrae van **R20 000,00** aan gemelde **MOLOMO** betaal, synde kommissie op die transaksie.

9.

Op of ongeveer **7 Augustus 1998** is eiser deur verweerder meegedeel dat die tjek dishonoreer is.

10.

Verweerder was nalatig deurdat wanbewerings deur gemelde Mnr **KITCHING** finansiële verlies vir eiser veroorsaak het en was verweerder nalatig deurdat:

10.1 Gemelde Mnr **KITCHING** nie eiser volledig ingelig het aangaande al die omstandighede nie.

10.2 Verweerder nie die nodige en redelike voorsorg getref het wat van 'n redelike bankier verwag word nie.

10.3 Verweerder het versuim en/of nagelaat om redelike sorg en vaardigheid uit te oefen ten einde te verhoed dat 'n kliënt meer besonder die eiser, skade ly.

10.4 Verweerder het nie die nodige sorg en vaardigheid uitgeoefen om die korrektheid van sy beweringe aan eiser vas te stel nie.

11.

Daar het in die besondere omstandighede 'n regsplig op verweerder gerus om nie 'n wanbewering teenoor eiser te maak nie.

12.

Die voorstelling wat verweerder by monde van gemelde Mnr

KITCHING aan eiser gemaak het, was vals deurdat die tjek ter betaling van die diamante nie gehonoreer is nie.”

[6] Verweerder se antwoord op die wesenlike feitlike bewerings is en was ‘n algehele ontkenning daarvan.

[7] Met die uitspraak in **ADMINISTRATEUR, NATAL v TRUST BANK VAN AFRIKA BPK** 1979 (3) SA 824 (A) is aanspreeklikheid *ex lege aquilia* uitgebrei om ook ‘n vordering op grond van ‘n inkorrekte bewering (‘n wanbewering genoem) nalatiglik gemaak waaruit vermoënskade vloei, te erken.

Die vertrekpunt in ‘n aksie gegrond op ‘n wanbewering nalatiglik gemaak, is die wanbewering self. Die feite van elke saak sal bepaal of so ‘n wanbewering inderdaad gemaak was.

[8] Oor wat die gewraakte bewering aan die eiser was en die omstandighede waaronder dit gemaak was, het en kon slegs eiser persoonlik en mnr Kitching, verweerder se destydse kredietbestuurder van die tak te Maitlandstraat, Bloemfontein, getuig.

[9] In die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl word die getuienis van eiser opgesom soos volg:

“(2) The factual background of the claim, as testified by the plaintiff, was the following. The plaintiff proposed delivering a quantity of cut diamonds which he owed to a person whom he had met casually as the agent of an unidentified purchaser, who would pay R500 000,00 for them. The plaintiff undertook to pay the agent a commission of R20 000,00 if the transaction was concluded. In due course the agent advised the plaintiff that the amount of R500 000,00 had been paid into a Johannesburg bank for the credit of the plaintiff’s bank account. He provided the plaintiff with three telephone numbers to verify the information. The plaintiff obtained a copy of his bank statement, which showed that such an amount had indeed been credited to his account. He assumed (correctly as he transpired) that the deposit in the Johannesburg bank had been by cheque. He then approached the manager of the defendant bank where he kept his account, to ascertain whether he could safely proceed with the transaction and hand over the diamonds. The manager was apprised of the reason for the enquiry. The plaintiff furnished the manager with the three telephone numbers given to him. Although the plaintiff’s evidence was not always consistent on this

point, there are passages in his evidence where he said that after making several telephone calls, the manager gave him the assurance that the money was safe and that he could indeed proceed with the transaction. The manager also personally authorised the withdrawal by the plaintiff of the R20 000,00 commission payable to the agent. It subsequently transpired that the full loan be perpetrated and the credit to the plaintiff bank account was reversed.”

- [10] Die getuienis van mnr Kitching was dat eiser hom op 5 Augustus 1998 telefonies gekontak het en meegedeel het dat hy sy diamante verkoop het, dat die geld inbetaal is en versoek het dat die bedrag van R500 000,00 wat inbetaal is “losgemaak” word sodat hy dit kon onttrek. Hy was egter nie bereid om aan die versoek te voldoen nie, maar het nadat eiser aan hom die telefoonnommer van die bank waarteen die tjek getrek was asook die tjek- en rekeningnommer van die trekker verskaf het, die betrokke telefoonnommer geskakel. Die persoon met wie hy gepraat het, het aan hom meegedeel dat daar voldoende fondse in die rekening was en dat die tjek nie gestop was nie. Hy het hierdie inligting

aan die eiser oorgedra, maar hom meegedeel dat die mededelings nie vir hom voldoende was om die geld “los” te maak nie, en hy skriftelike bevestiging van die betrokke bank in gemelde verband wou kry. Hy het egter toestemming verleen dat eiser R20 000,00 wat eiser dringend sou benodig, kon onttrek.

[11] Feit is dat dit later geblyk het dat die tjek wat op eiser se rekening inbetaal was, ‘n gesteelde een was.

[12] Geen getuienis was aangebied dat op die stadium toe Kitching aan eiser meegedeel het dat daar voldoende fondse in die trekker se rekening was en dat die tjek nie gestop was nie, die betrokke mededeling nie waar was nie.

Dit was ook nie eiser se getuienis dat die mededeling met betrekking tot die beskikbaarheid van fondse in die trekker se rekening en dat die tjek nie gestop was nie, nie gemaak was nie.

Eiser se getuienis wat heftig deur Kitching ontken was, was dat hy van Kitching 'n spesiale verrekening van die tjek aangevra en verkry het.

[13] Dit was die getuienis van sowel Kitching as Botha, eiser se deskundige getuie, dat spesiale verrekening (clearance) van 'n tjek nie verkry kan word as die betrokke tjek reeds gedeponeer is en nie in die fisiese besit van die bank wat die spesiale verrekening aanvra, is nie. Die getuienis van eiser sowel as Kitching was dat die tjek reeds op 5 Augustus 1998 by Allied Bank te Johannesburg inbetaal was. Spesiale verrekening van die spesifieke tjek was dus vir Kitching weens bankpraktyk 'n saak van onmoontlikheid.

Kitching se getuienis is, weens die voorafgaande wat die gesprek tussen hom en eiser oor die verrekening of spesiale verrekening van die tjek betref, op die waarskynlikhede oorweldigend.

[14] As getuie het eiser my nie beïndruk nie; trouens hy het die indruk gelaat dat hy doelbewus moontlike getuienis byvoorbaat as ongeloofwaardig wou afkraak.

Voor die kruisverhoor van die getuie Renison, sy gewese vrou, het eiser opdrag gegee dat uitstel gevra moet word sodat mediese getuienis ingewin kan word ter bevestiging van haar geheue-inkorting inkorting as gevolg van 'n motorongeluk.

Die pertinente stelling van eiser word weerspreek deur mev Renison se getuienis en die wyse waarop sy haar getuienis afgelê het en ironies ook deur eiser se getuienis self omtrent haar geheue. In kruisverhoor van die eiser (oorkonde p. 195 reëls 9 – 10) word die vraag aan eiser en sy antwoord daarop as volg aangeteken:

“Is u op 17 Februarie 1990 met Isabel Britz (gebore Odendaal) getroud? --- Dit kan korrek wees.”

Dit gaan verder op p. 195 reëls 25 tot p. 126 reël 2:

“Het julle op Oujaarsdag van 1989, dit wil sê 31 Desember 1989 verloof geraak? --- Ek sal nie so presies kan wees nie, maar as sy so gesê het, dan sal dit so wees.

Aanvaar u dat dit ... (tussenbei)? --- Ja, dan aanvaar ek dit, ja.”

Uit bostaande is dit minstens duidelik dat eiser reeds in sy kruisverhoor te kenne gegee het dat sy eggenote, mev

Renison, se geheue beter is as syne en maak dit sy bewering dat haar getuienis konsuis onjuis sou wees weens 'n geheue inkorting as gevolg van 'n ongeluk, geheel en al onsin.

Die getuie, Smit, se getuienis maak eiser af as versinsel omdat Smit volgens hom vanaf 1 tot 7 Augustus nie by hom was nie. Hy getuig aldus (p. 215 reëls 14 – 24):

“So dit is moontlik dat hy dalk in daardie week in die begin van Augustus daar by Klaradynstraat by u gebly het? --- Ek glo nie, hy was nie, ek sou onthou het as hy in die week van die, as hy in Julie by my was die laaste van die maand sal ek dit onthou en as hy in die week by my was van die 1ste tot 7de, sou ek dit ook geonthou het.

Hoekom? --- En toe was hy nie by nie.

Hoekom? --- Want net 'n rukkie voordat hulle die tjek, hulle die tjek inbetaal het in my rekening, né, sou ek geweet het as hy daar gewees het, want daar was nie mense by my nie. Want toe die mense by my die oggend kom om vir my te sê dat daar is fondse in my bank, was ek alleen.”

Voormelde getuienis, om Smit as moontlike getuie te

elimineer, moet egter gelees word en beoordeel word teen eiser se getuienis kort vantevore ten opsigte van Smit se teenwoordigheid op 5 Augustus 1998. Hy getuig (p. 204 reëls 12 tot p. 250 reël 19) as volg:

“MNR. VAN LOGGERENBERG : Mnr. Holtzhausen, het u op 5 Augustus 1998 toe u nou vir Grand Prix Motors vir die tweedehandse Audi betaal het, ook klere by Awerbachs gaan koop? --- Dit kan wees, want ek het toe, ja ek dink ek was by Awerbachs en ek het klere gekoop.

En u het vir u self en vir Deon Britz, die aangenome seun klere gekoop, nie waar nie? --- Ja, dit kan wees.

En u het onder andere sweetpakke vir julle gekoop, nie waar nie? --- Ja.

En het u nie dalk met tjeknommer 5259 Awerbachs betaal nie? --- Ek sal nie weet nie.

U sien dit lyk net vir my logies, want u het die kontanttek volgens u getuienis, die R20 000,00 se tjek vroeër by die bank gewissel. --- Nee, dit is reg.

En later op 5/8 het u Grand Prix Motors betaal, nou as daar 'n tjek tussenin kort dan lyk dit vir my dat dit Awerbachs se tjek is. --- Dit kan wees.

U sal dit nie betwis nie? --- Nee, ek sal nie.

Nou was daar nog iemand by u toe u by Awerbachs klere gaan koop het? --- Ek kan nie onthou nie.

Dink maar 'n bietjie mooi, mnr. Holtzhausen. --- Ek is nie seker nie.

So u sal nie kan betwis as mnr. Koos Smit kom getuig dat hy saam met u by Awerbachs was toe u vir julle klere gekoop het nie, is dit korrek? --- Koos Smit?

Ja, Mnr. Koos Smit. --- Van waar is hy?

Van Trompsburg. --- Dit kan korrek wees, want hy was op 'n stadion 'n rukkie

by my.

So hy was saam met u toe julle gaan klere koop het by Awerbachs? --- Dit kan wees, ja.

En u het vir hom ook 'n sweetpak gekoop, nie waar nie? --- As hy saam was en hy het gevra daarvoor, dan sou ek dit seker gedoen het.

En u het vir hom 'n langbroek ook gekoop, nie waar nie? --- Dit kan wees.”

Eiser se pertinente latere getuienis dat Smit nie die week van 1 – 7 Augustus 1998 by hom was nie, is weens die onmiddellik voorafgaande, uiters verdag. Dit is so dat Smit nie 'n goeie getuie was nie, maar sy getuienis dat hy wel die dag van 5 Augustus 1989 saam met eiser was, word nie slegs deur eiser se aanvanklike getuienis of erkenning bevestig nie, maar word ook onderskraag deur Kitching se getuienis dat eiser tydens sy besoek die aand wel vergesel was van 'n persoon wat in die motor bly sit het.

As Smit nie die dag van 5 Augustus 1989 saam met eiser was nie, is dit in elk geval verstommend dat Smit soveel detail van eiser se bewegings die betrokke dag sou weet.

Ek glo Smit se getuienis dat hy die betrokke dag saam met eiser was en verwerp eiser se getuienis tot die teendeel.

[15] Die resultaat van die voorafgaande is dat ek Kitching se getuienis aangaande die gebeure op die dag van 5 Augustus 1989 aanvaar en die getuienis van eiser wat daarmee strydig is, verwerp.

[16] Dit volg uit die voorafgaande dat eiser nie bewys het dat op die stadium toe Kitching navraag gedoen het en die mededeling aan eiser gemaak het dat daar voldoende fondse in die trekker se rekening was en dat die tjek op daardie tyd nie gestop was nie, 'n wanbewering was nie.

Dit is gevolglik nie nodig om te oorweeg of Kitching nalatig was nie.

[17] Eiser se vordering kan nie slaag nie en koste behoort die resultaat te volg.

Die volgende bevel word gemaak:

Eiser se eis word afgewys met koste ingesluit die koste van 4 Junie 2002.

G. VAN COPPENHAGEN, R

Namens die eiser:

Adv. C.A. Human
In opdrag van:
Azar & Havenga Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die verweerder:

Adv. D. van Loggerenberg
In opdrag van:
Israel Sackstein Matsepe Ingelyf
BLOEMFONTEIN

