IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. : 3548/2006

In die saak tussen:

HENDRIK RUDOLPH GERHARDUS BOOYSEN Eiser

en

UPSTREAM GLOBAL COMMUNICATION STRATEGISTS (EDMS) BPK Verweerder

---

CORAM: HATTINGH, R

GELEWER OP: 12 OKTOBER 2006

---

[1] Eiser dagvaar die verweerder vir die betaling van die bedrag van R3 miljoen tesame met rente daarop teen 15% per jaar vanaf 1 Junie 2006 tot datum van betaling.

[2] Eiser se aanspraak op voorlopige vonnis teen verweerder word gefundeer op 'n skulderkenning, Aanhangsel "A", tot die voorlopige vonnis dagvaarding. Eiser beweer dat die skulderkenning 'n likwiede dokument is; verweerder betwis dit.

[3] Wanneer 'n skulderkenning aan die volgende vereistes voldoen is dit 'n likwiede dokument:

i) Die dokument moet 'n erkenning van skuld daarstel; en

ii) Die erkenning van skuld moet onvoorwaardelik wees; en

iii) Die erkenning van skuld moet vir 'n bepaalde geldsom

wees.

[4] Die *ratio* onderliggend aan voorlopige vonnis is:

> "It is granted on the presumption of the genuineness and the legal validity of the documents produced to the court. The court is provisionally satisfied that the creditor will succeed in the principal suit. The debt disclosed in the document must therefore be unconditional and liquid (zuiwer en klaar of liquid)."

Wanneer 'n dokument, "upon a proper construction thereof, evidences by its terms, and without resort to evidence extrinsic thereto, ... an unconditional acknowledgement of indebtedness in an ascertained amount of money, the payment of which is due to the creditor" is 'n dokument waarop voorlopige vonnis toegestaan kan word. (**HARROWSMITH v CERES FLATS (PTY) LTD** 1979 (2) SA 722 (T) op 728 C; en **RICH v LAGERBEY** 1974 (4) SA 748 (A) op 754 H.)

Geyk is dit in die reg dat 'n likwiede dokument nie nodig het om die onderliggende *causa debiti* te beliggaam nie.

[5] Wanneer ‘n verweerder voorlopige vonnis wil ontduik, moet hy, op ‘n oorwig van waarskynlikhede, aantoon dat die gevorderde skuld nie deur hom betaalbaar is nie. Wanneer ‘n *causa debiti* duidelik in ‘n skulderkenning beliggaam word (wat nie ‘n voorvereiste daarvan is nie) is die verweerder geregtig om die voorlopige vonnis op grond van die spesifieke vermelde *causa debiti* af te weer. (**WUSTROW v WUSTROW** 1980 (2) SA 308 (W).

[6] In paragraaf 1 van die skulderkenning word die *causa debiti* as volg uiteengesit:

> “BEDRAG VERSKULDIG:
>
> Die debiteur erken hiermee dat hy waarlik en wettiglik die bedrag van R3 000 000,00 (DRIE MILJOEN RAND) aan Hendrik Rudolph Gerhardus Booysen ..... (hierna die krediteur genoem) verskuldig is ten opsigte van die terugbetaling van die koopprys van R2 000 000,00 (TWEE MILJOEN RAND) ten opsigte van aandele deur die debiteur aan die krediteur verkoop maar nie aan hom gelewer nie asook die bedrag van R1 000 000,00 (EEN MILJOEN RAND) ten opsigte van ooreengekome verlies aan verhoging van waarde van aandele welke verlies die krediteur ly weens die debiteer (verweerder) se versuim

> voormeld. Die debiteur (verweerder) onderneem voorts om maandeliks met ingang vanaf 1 Julie 2006 'n verdere bedrag van R100 000,00 (EENHONDERD DUISEND RAND) aan die krediteur as verdere ooreengekome verlies van aandeelwaarde-verhoging te betaal totdat die voormelde bedrag van R3 000 000,00 (DRIE MILJOEN RAND) en rente soos hierna vermeld aan die krediteur ten volle vereffen is."

[7] Die bewering in die skulderkenning "ten opsigte van aandele deur die debiteur aan die krediteur verkoop maar nie aan hom gelewer nie" is fundamenteel foutief en onwaar. Die eiser self bevestig onder eed dat die aandeelsertifikaat inderdaad deur hom ontvang is op 11 Julie 2006 en tender, in sy repliserende verklaring, onvoorwaardelik die aandele terug teen betaling van die gevorderde bedrag.

[8] Die bedrag van R1 000 000,00 (EEN MILJOEN RAND) ten opsigte van die ooreengekome verlies aan verhoging van die waarde van die aandele, welke verlies die eiser ly weens die verweerder se versuim om die aandele te lewer is duidelik onwaar en sinneloos en word die hele wese van die skulderkenning met sy onderliggende *causa debiti* uitgewis.

Buitendien is die eiser te alle saaklike tye in besit van die aandele gewees en het die bewering "'n ooreengekome verlies aan die verhoging van waarde van die aandele" geen regskrag nie omdat die aandele te alle relevante tye in die boedel van die eiser was of is.

[9] Die skade bedrae wat gevorder word val binne die definisie van 'n strafbedrag kragtens die Wet op Strafbedinge, Wet Nr. 15 van 1962. Dit word gevorder as gelikwideerde skadevergoeding vanweë die verweerder se beweerde versuim om die aandeelsertifikaat te lewer. In **DU PLESSIS v ORIBI ESTATES (PTY) LTD AND OTHERS** 1972 (3) SA 75 (N) op 78 E is gesê:

> "It appears to me to be open to question whether a summons for provisional sentence can, in the light of sec. 3, ever be an appropriate or, indeed, a permissible procedure for the recovery of a penalty, however clear as to purpose and definite as to amount the written undertaking to pay such penalty may be. The overriding power of the Court, conferred by sec. 3, in relation to the amount to which the plaintiff is entitled as a

> penalty, has an impact on the liquidity of the claim; it is a claim for an amount of which the document, though on the face of it it appears to do so, may not in truth provide 'liquid proof'. The agreed amount of the penalty is variable by the Court according to the circumstances of the case which may require elucidation by extrinsic evidence."

[10] Wat verder gevorder word deur die eiser, is die waarde van die item wat hy gekoop het wat nie aan hom gelewer is nie asook die skadevergoedingsbedrag wat hierdie item in die handelswêreld sou mee vermeerder het. 'n Bedrag wat gevorder word vir die waarde van 'n artikel wat nie gelewer is nie is inderdaad ook 'n eis vir skadevergoeding. (**BESTWAY AGENCIES (PTY) LTD AND ANOTHER v WESTERN CREDIT BANK LTD** 1968 (3) SA 400 (P) op 404E.)

[11] Sodra die Wet op Strafbedinge van toepassing is het die hof diskresie om die bedrag wat gevorder word te verminder. So verklaar Christie: **The Law of Contract**, (4th Edition), pagina 650:

> "Section 3, which provides that 'the court may reduce the penalty to such extent as it may consider equitable in the circumstances', confers on the court an equitable jurisdiction, not merely in the form of a discretion, but in the form of a power coupled with a duty. The court is therefore obliged to investigate the relationship between the penalty and the prejudice suffered by the creditor *mero motu*, especially in an undefended matter, and if from the papers it forms a *prima facie* view adverse to the plaintiff it will give him the opportunity of leading evidence to show that the prejudice suffered by him is greater than appears from the papers. Because this duty rests on the court summary judgment proceedings are totally inappropriate for recovering a penalty, and it is open to question whether provisional sentence proceedings can ever be appropriate or even permissible."

Die advokate was dit eens dat die Wet op Strafbedinge (die "Wet") op die onderhawige skulderkenning van toepassing is. Meer in besonder artikel 3 daarvan.

[12] In **PREMIER FINANCE CORPORATION (PTY) LTD v STEENKAMP AND OTHERS** 1974 (3) SA (N) 141 op 144B word gesê:

> "In my opinion summary judgment proceedings are totally inappropriate for deciding whether a penalty is out of proportion to the prejudice suffered, or for determining the extent of which a penalty should be reduced. I agree with Mr. Gordon that in this case the application for summary judgment was bound to fail once the question of the penalty was raised."

[13] Die bedrae wat eiser vorder is klaarblyklik uitsluitlik 'n strafbedrag en buite verhouding tot die daadwerklike skade of beweerde verhoging van die aandele se waarde. Dit is bykans gemeensaak dat die betrokke maatskappy 'n dop is sonder enige waarde en slaan hierdie "ooreengekome verlies aan waarde van aandele" op 'n stadium wat hierdie maatskappy nog gladnie eers besigheid gedoen het nie.

[14] Gevolglik bestaan daar in my oordeel geen werklike rede waarom die ratio wat verkondig is in die gesag aangaande summiere vonnis verrigtinge nie ook op voorlopige vonnis verrigtinge van toepassing gemaak kan word nie in die gevalle waar die "Wet" van toepassing is. Al is summiere vonnis 'n meer gestrenge remedie as voorlopige vonnis is laasgenoemde steeds 'n buitengewone regsmiddel wat daarop bereken is om 'n skuldeiser wat 'n likwiede bewys van sy eis het in staat te stel om spoedige vonnis daarvoor te kry maar dan moet dit vasstaan dat die dokument waarop hy steun inderdaad likwied is.

[15] Op verweerder berus die bewyslas om te bewys dat die

vooruitsig om in die prinsipale saak te slaag in verweerder se guns is. Verweerder het daarin geslaag.

[16] In **LESOTHO DIAMOND WORKS (1973) (PTY) LTD v LURIE** 1975 (2) SA 142 (O) is beslis dat waar 'n hof bevind dat 'n verweerder daarin geslaag het om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat sy verweer sal slaag, die hof 'n diskresie het kragtens sy inherente bevoegdheid om voorlopige vonnis of te weier of uit te stel afhangende van die feite en omstandighede van elke besondere geval. In hierdie geval moet die aansoek geweier word. Dit is nie nodig om met ander verweersgronde geopper deur Mnr. Claasen te handel nie.

[17] Gevolglik word die volgende bevele verleen:

(a) Die aansoek om voorlopige vonnis word met koste afgewys.

(b) Verweerder moet sy verweerskrif liasseer binne 20 (twintig) dae gereken vanaf 12 Oktober 2006.

G.A. HATTINGH, R

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

Namens die Eiser:	Adv. P. J. T. de Wet In opdrag van: Symington & De Kok BLOEMFONTEIN
Namens die Verweerder:	Adv. J. Y. Claasen In opdrag van: Schoeman Maree Ingelyf BLOEMFONTEIN

/em