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

Saak Nr. : 2773/2006

In die saak tussen:

FREE STATE BUYING ASSOCIATION LTD Eiser

en

NICHAS MIRKIN BK Verweerder

AANGEHOOR OP: 26 OKTOBER 2006

UITSPRAAK DEUR: KRUGER R

GELEWER OP: 27 OKTOBER 2006

---

[1] Hierdie is 'n aansoek om summiere vonnis waar die verweerder besluit het om eerder sekuriteit te verskaf as om sy verweer onder eed te openbaar.

[2] Eiser het op 10 Augustus 2006 aansoek om summiere vonnis gedoen. Op versoek van die verweerder is die saak op 10 Augustus 2006 uitgestel en verweerder is gelas om die

verspilde koste te betaal. Op 24 Augustus 2006 is die saak *sine die* uitgestel en moes verweerder weer die koste van daardie dag betaal.

[3] Op 24 Augustus 2006 het verweerder 'n sekuriteitsakte geliasseer. Daarin het die bank onderneem om, by voorlegging van 'n hofbevel, R417 932,73 plus koste te betaal, op voorwaarde dat die totale bedrag betaalbaar nie R500 000,00 oorskry nie (klousule 3). In klousule 4(iii) bied die bank aan om die getakseerde koste te betaal mits dit nie die bedrag van R82 067,27 oorskry nie. Die geldigheidsduur van die waarborg is tot een jaar beperk (klousule 12).

[4] Die waarborg was nie vir eiser aanvaarbaar nie, en hy het die summiere vonnis aansoek ter rolle geplaas.

[5] Op 15 September 2006 het verweerder se prokureur 'n opponerende eedsverklaring geliasseer waarin onder meer die volgende vermeld word:

"5.

Due to considerations which are not relevant for purposes of this affidavit, Respondent chose to resist the summary judgment application by setting security as aforementioned in terms of the Rule.

6.

To this end Defendant supplied the Plaintiff with a draft letter of guarantee from Investec Bank.

....

9.

Investec Private Bank issued a letter of guarantee in favour of the Plaintiff in the sum of **R417,932.73** in respect of any judgment which may be awarded to the Plaintiff, which award must be made an order of the High Court of South Africa and undertakes to pay the Plaintiff an amount not exceeding **R417,932.73** plus cost, subject to terms and conditions stated below and provided that the total amount payable in terms of the guarantee is limited to the amount of **R500,000.00.**

....

11.

Plaintiff's attorneys is of the opinion that the letter of guarantee is not a guarantee in terms of Rule of Court 32(3)(a) for **'any judgment including costs with may be given'** and therefore re-enrolled the application for summary judgment.

12.

Defendant is of the opinion that it has given security to the Plaintiff to the satisfaction of the Registrar for any judgment including cost which may be given in as far as the Registrar has accepted the security, alternatively the Registrar has to date not given Defendant any indication that the security given by the Defendant via Investec Private Bank is not to the Registrar's satisfaction.

13.

Defendant therefore respectfully submits that leave to defend shall be given and the action should proceed as if no application for summary judgment had been made. Defendant also submits that the application for summary judgment should be dismissed with a special cost order.

14.

Alternatively and if the Honourable Court finds that Defendant has not given Plaintiff security to the satisfaction of the Registrar or that the security given is not in accordance with the provisions of Rule of Court 32 then and in that instance Defendant tenders to give security for Plaintiff to the satisfaction of the Registrar in accordance with such conditions as the Honourable Court will direct with regards to the security.

15.

In the event that the Honourable Court holds that the security given does not comply with the requirements of Rule of Court 32 Defendant will seek a postponement to give security in accordance with the conditions and directives of the above Honourable Court and will in that instance request that the matter be postponed in order to enable it to comply with the above Honourable Court's conditions, alternatively to file a further supplementary opposing affidavit wherein it will disclose fully the nature and grounds of its *bona fide* defence to the Plaintiff's action."

[6] Die aansoek om summiere vonnis is op 21 September 2006 aangehoor. Op daardie dag het C.J. Musi R die volgende bevel gemaak:

"1. Die saak word uitgestel tot 12 Oktober 2006.

2. Die verweerder moet voor of op 5 Oktober 2006 die sekuriteit ingevolge die hofreëls verskaf.

3. Die verweerder moet vandag se koste op 'n basis van party en party betaal."

[7] Op 2 Oktober is 'n afskrif van 'n ander sekuriteitsakte verskaf. (Ek mag vermeld dat daar geen oorspronklike

sekuriteitsakte in die hoflêer is nie; nie ten opsigte van die eerste of die tweede nie. Die tweede is trouens byna 'n onleesbare faks afskrif.) In die tweede sekuriteitsakte gedateer 2 Oktober 2006 sê die verweerder in par. 5 daarvan die volgende:

> "5. Payment in terms of this guarantee in total is limited to an amount not exceeding **R500 000 (Five hundred thousand rand)** plus interest which have accrued on the amount of R500 000 (Five hundred thousand rand) held in an account with Investec by the Defendant."

[8] Ingevolge par. 14 daarvan is dit beperk tot vyf jaar. Behalwe dat die geldigheidsduur van die waarborgakte na vyf jaar verleng is, bly die beswaar dat die bedrag beperk word tot R500 000,00. Dis prakties ongewysig.

[9] Mnr. Reinders, namens verweerder, het aangevoer dat die sekuriteit voldoende is omdat dit die kapitaal dek en waarskynlik ook die koste sal dek. Hy het verwys na die beslissing van **SPRING & VAN DEN BERG**

CONSTRUCTION (PTY) LTD v BANFREVAN PROPERTIES (PTY) LTD 1968 (1) SA 326 (D). In daardie geval het die verweerder aanvanklik op 'n eedsverklaring gesteun maar daarna sekuriteit aangebied. Die saak was toe uitgestel sodat sekuriteit gestel kon word. Dit is opvallend dat die regter daar vermeld dat die verweerder geregtig is om sekuriteit te stel ook om die volgende redes soos vermeld op 328 D – E:

> "I am fortified in this view because I feel that the tone of letters written on behalf of the defendant to the plaintiff indicates a readiness to pay what is shown to be owing, and give the impression that they are completely *bona fide* and straightforward."

[10] Mens kan ongelukkig nie dieselfde van die huidige verweerder sê nie. Na aanleiding van eiser se besware, het verweerder op 14 Augustus 2006 reeds, voor die tweede sekuriteitsakte aangebied is, 'n konsep aan eiser voorgelê wat eiser se besware besweer het. Daardie voorstelle is nie vervat in die tweede sekuriteitsakte nie. Die eiser sukkel nou reeds nagenoeg drie maande om 'n behoorlike sekuriteitsakte uit die verweerder te kry en het dit nog steeds

nie gekry nie. Die verweerder wil ook nie aandui wat sy verweer is behalwe (soos reeds hierbo aangehaal) om te sê dat vir redes wat nie tans relevant is die verweer nie geopenbaar word nie. Waarom daardie redes nie vermeld kan word nie, is nie duidelik nie.

[11] Sekuriteit ingevolge Reël 32(3)(a) moet op 'n behoorlike basis bepaal word (vergelyk **MERVIS BROTHERS v SCHMIDT t/a PROGRAMMED LANGUAGE COURSE** 1991 (1) SA 313 (W) op 315 J). Die griffier kan nie sekuriteit verleen vir 'n mindere bedrag as eiser se eis nie (**CINEMARK (PTY) LTD v ALFETTA TUNE-UP CENTRE** 1979 (4) SA 802 (W) op 803 G – H). Die doel van sekuriteitstelling ingevolge Reël 32(3)(a) is om afdoende sekerheid aan die eiser te verskaf vir enige vonnis en kostebevel wat deur hom in die aksie verhaal mag word (**SMIT v HOFFMAN EN 'N ANDER** 1977 (4) SA 610 (O) op 614 F – 615 C).

Dit moet in gedagte gehou word dat eiser in hierdie geval

koste op die skaal soos tussen prokureur en eie kliënt versoek (klousule 14.2.4 van die kontrak waarop eiser steun), en sekuriteit moet verskaf word op die basis dat so 'n bevel moontlik gemaak sal word

[12] Dit is duidelik dat die griffier 'n diskresie het met betrekking tot die bepaling van sekuriteit. Mev. Mostert, die assistent-griffier wat met hierdie aangeleentheid gehandel het, se aantekening in die hoflêer lees soos volg:

> "Security be set for the amount prayed for in the summons, interest and costs as may be ordered by the High Court or Supreme Court of Appeal. On or before the 5.10.06 the final security report must be filed at the court as ordered on 21 September 2006."

Daardie inskrywing is deur haar onderteken op 2 Oktober 2006 kennelik nadat die tweede sekuriteitsakte verkry is. Geen verdere sekuriteitsakte soos deur haar bedoel is voor of op 5 Oktober 2006, of daarna, geliasseer of aangebied nie.

[13] Die tweede sekuriteitsakte is nie onbeperk nie. Dit verskaf nie sekuriteit vir die vonnis en kostes nie.

[14] Ek het tydens betoog die moontlikheid geopper dat verlof om te verdedig verleen kan word op voorwaarde dat aan die eiser verlof verleen word om later weer die Hof te nader om die tydperk te verleng of die bedrag te vergroot. In antwoord hierop, nadat 'n verdaging geneem is, het Mnr. Van Rooyen, namens eiser, my meegedeel dat die verweerder 'n beslote korporasie is; dat hy nie te goeder trou opgetree het tot dusver nie en dat hy moontlik net 'n dop kan word binne enkele dae. Dit sou dus nie help om sodanige bevel te maak nie.

[15] Die kwessie van goeie trou is van belang by summiere vonnis aansoeke. In die aansoek om summiere vonnis beweer die eiser altyd dat die verweerder na sy mening geen *bona fide* verweer het nie, soos bedoel in Reël 32(2). In **BREITENBACH v FIAT SA (EDMS) BPK** 1976 (2) SA 226 (T) op 227 G – 228 B behandel die Hof die kwessie van

bona fides. Dit slaan op die verweer (**SILVERLEAF PASTRY & CONFECTIONERY CO (PTY) LTD v JOUBERT AND ANOTHER, NNO** 1972 (1) SA 125 (K) op 129 B – C). 'n Tender om voldoende sekuriteit te verskaf dui goeie trou aan (**SPRING**-saak, *supra*). In hierdie geval het die eiser 'n onvoldoende sekuriteitsakte tot 'n totale bedrag van R500 000,00 aangebied op die eerste geleentheid. Hy het dit ingeklee as 'n eisbedrag en 'n bedrag wat die kostes beperk het. Toe hy meegedeel is dat dit nie aanvaarbaar is nie, het hy die syfers anders gerangskik en weer 'n totale bedrag van R500 000,00 aangebied en gesê dit is vir kapitaal en koste. Daar is eintlik geen verandering nie. Die gevolg van die hofbeslissing op 21 September 2006 is dat daardie sekuriteitsakte onvoldoende was. Dit is nie moontlik vir 'n volgende Hof om nou te bevind dat daardie Hof gefouteer het want hierdie Hof sit nie op appèl op daardie uitspraak nie.

[16] Soos wat die verweerder in par. 14 en 15 van sy prokureur se eedsverklaring, hierbo aangehaal, versoek het, het die

Hof per Musi R op 21 September 2006 beslis dat die verweerder die geleentheid gegee word om ‘n sekuriteitsakte, soos vereis deur die Hofreëls, te liasseer. Die verweerder het versuim om dit te doen.

[17] Uit korrespondensie wat by die stukke aangeheg is, blyk dat eiser se prokureur aan verweerder se prokureur uitgewys het wat sy besware teen die eerste sekuriteitsakte is. Verweerder se prokureur het toe 'n gewysigde sekuriteitsakte opgestel waarop die wysigings aangedui is en aan eiser se prokureur gestuur. In die voorgestelde gewysigde sekuriteitsakte was die beperking op die bedrag sowel as tyd uitgehaal. Eiser se prokureur het teruggeskryf dat die voorgestelde gewysigde sekuriteitsakte vir hom aanvaarbaar was. 'n Sekuriteitsakte wat lees soos die voorgestelde en aanvaarde gewysigde konsep is nooit aangebied nie.

[18] Die tweede sekuriteitsakte verskil slegs kosmeties van die eerste. Behalwe dat die geldigheidsduur vyf jaar in plaas van een jaar is, is die totale sekuriteit steeds beperk tot R500

000. Uit die griffier se nota in die hoflêer is dit duidelik dat sy nie tevrede was met die eerste sekuriteitsakte nie. Sy het dit nie beskou as sekuriteit vir enige vonnis insluitende koste wat gegee kon word nie. Veral in die lig van die feit dat mens hier met 'n eis vir koste op die skaal soos tussen prokureur en eie kliënt te doen het, kan mens nie daardie uitoefening van die griffier se diskresie bevraagteken nie. Die eerste sekuriteitsakte was nie 'n totale skadeloosstelling nie. Die besware wat die griffier teen die eerste sekuriteitsakte geopper het, bly staan ten opsigte van die tweede sekuriteitsakte. Sekuriteit tot bevrediging van die griffier soos bedoel in reël 32(3)(a) is nie verskaf nie. Objektief gesproke was die griffier dus korrek.

[19] Uit eedsverklarings blyk dat die eiser se prokureurs nie bereid was om die eerste sekuriteitsakte aan verweerder se prokureur terug te lewer nie. Dit is skynbaar die rede waarom die oorspronklike tweede sekuriteitsakte nooit aan eiser se prokureur gelewer is nie. Die feit dat die tweede sekuriteitsakte nie gelewer is nie, maak nie veel verskil in die

lig van die feit dat die twee sekuriteitsaktes prakties nie verskil nie.

[20] Die eerste sekuriteitsakte was op 21 September 2006 voor die Hof. Op daardie dag het die Hof gelas dat sekuriteit ingevolge die Hofreëls gegee moet word. Daardie hofbeslissing van CJ Musi R impliseer dat die gelewerde sekuriteit nie aan die Hofreëls voldoen nie. Die tweede sekuriteitsakte verskil nie in wese van die eerste nie. Die besware teen die eerste bly staan. Dus is daar steeds geen sekuriteit soos vereis deur Hofreël 32(3)(a) nie.

[21] Hofreël 32(5) gee aan die Hof 'n diskresie om summiere vonnis toe te staan of nie. Daardie diskresie moet regtens uitgeoefen word. In die lig van die geskiedenis van hierdie saak en die feit dat verweerder, ten spyte daarvan dat hy bewus was van die besware teen die sekuriteitsakte, reeds sedert 2 Oktober weier of versuim om 'n verbeterde sekuriteitsakte te lewer, is daar geen rede om die verweerder tegemoet te kom nie.

[22] Mnr. Reinders het in die alternatief gevra dat as die Hof nie tevrede is met die tweede sekuriteitsakte nie, dat die saak uitgestel word sodat verweerder 'n eedsverklaring kan liasseer wat sy verweer uiteensit. Die verweerder het sy keuse uitgeoefen. Reeds sedert 2 Oktober 2006 weet hy dat die griffier nie tevrede is met die aangebode sekuriteit nie omdat dit nie 'n ongekwalifiseerde aanspreeklikheid vir enige moontlike vonnis en kostebevel daarstel nie. Geen stappe is sedert daardie dag gedoen om of die sekuriteit te verbeter, of 'n eedsverklaring te liasseer wat sy verweer openbaar nie. Daar is geen basis om 'n diskresie ten gunste van die verweerder uit te oefen nie.

[23] Summiere vonnis word dus verleen in die volgende terme:

1. Die verweerder word gelas om die bedrag van R417 932,73 te betaal.

2. Rente op voormelde bedrag teen 15% per jaar vanaf 1 Junie 2006 tot datum van betaling.

3. Betaling van eiser se koste soos tussen prokureur en eie klient.

____

A. KRUGER, R

Namens die eiser:	Adv. P.C.F. van Rooyen SC In opdrag van: Hill McHardy & Herbst Ing BLOEMFONTEIN
Namens die verweerder:	Adv. S.J. Reinders In opdrag van: Mpobole & Ismail BLOEMFONTEIN

/sp