

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

Saakno: 1476/2006

Datum Aangehoor: 20/04/2007

Datum Gelewer: 30/04/2007

In die saak tussen:

Section 1.1 AFRIFRESH EXPORT (EDMS) BPK

teen

Section 1.2 EUGENE VISSER NO 1ste VERWEERDER

**Section 1.3 HEINRICH JOHANNES VISSER NO 2de
VERWEERDER**

**Section 1.4 CHRISTIAAN LINDENBERG VISSER NO 3de
VERWEERDER**

Section 1.5 ONDERSTEPSPOORT BOERDERY 4de VERWEERDER

Section 1.6 EUGENE VISSER 5de VERWEERDER

Section 1.7 HEINRICH JOHANNES VISSER 6de VERWEERDER

**Section 1.8 CHRISTIAAN LINDENBERG VISSER 7de
VERWEERDER**

**Section 1.9 KAAP AGRI BEDRYF BEPERK 8 ste
VERWEERDER**

Coram: Olivier R

UITSpraak

OLIVIER R:

1. Die eiser, Afrifresh Export (Edms) Bpk, het aksie ingestel teen mnre Eugene Visser, Heinrich Johannes Visser en Christiaan Lindenberg Visser, eerstens as eerste tot derde verweerdere in hulle hoedanighede as die trustees van die Nuweland Eiendom Trust en verder ook as vyfde tot sewende verweerdere in hulle hoedanighede as borge, teen die vennootskap Onderstepoort Boerdery (as vierde verweerder) en teen Kaap Agri Bedryf Limited (as agtste verweerder).
2. Dit is gemenesaak dat daar tussen die eiser, die trust en die

vennootskap twee ooreenkomste totstand gekom het.

- 2.1. 'n Uitvoerooreenkoms is gesluit, ingevolge waarvan die eiser vir die betrokke seisoen sou optree as agent vir die trust en die vennootskap in die bemarking van druiwe in die buiteland, voorskotte op die opbrengs van die druiwe aan die trust en die vennootskap sou betaal en dan die oorblywende netto opbrengs (na die eiser "*se koste en kommissies*" afgetrek is) aan die trust en aan die vennootskap verskuldig sou wees.
- 2.2. Die terme van 'n skriftelike leningskontrak wat tussen die betrokke partye aangegaan is, het - toe daar nie aan die opskortende voorwaardes daarvan voldoen is nie - 'n stilswyende leningsooreenkoms tussen die partye geraak ten aansien van al die oorblywende terme en bepalinge daarvan, ingevolge waarvan:
 - 2.2.1. die eiser onderneem het om 'n bedrag van R4 miljoen namens die trust en die vennootskap aan die agtste verweerder te betaal ter delging van hulle skuld aan die agtste verweerder, en om 'n verdere bedrag van R1.5 miljoen aan die trust en die vennootskap te leen; en
 - 2.2.2. ooreengekom is dat die eiser verplig sou wees om bedrae wat die trust en die vennootskap sou toekom uit hoofde van die uitvoerooreenkoms, te krediteer in hulle guns en ter delging van hulle verskuldigheid ingevolge die leningsooreenkoms (klousule 2.1.2 van die skriftelike leningskontrak).
3. Dit is voorts gemenesaak dat die vyfde, sesde en sewende verweerders hulle as borge en mede-hoofskuldenaars verbind het vir die verskuldigheid van die trust en die vennootskap teenoor die eiser.
4. Die eiser se aksie is gebaseer op beweringe:
 - 4.1. dat die eiser 'n bedrag van R4 092 085.05 aan die agtste verweerder betaal het namens die trust en die vennootskap;
 - 4.2. dat die eiser 'n bedrag van R1.7 miljoen aan die trust en die vennootskap geleen het;
 - 4.3. dat die eiser alle geld (in 'n totale bedrag van R2 101 884.91) wat die

trust en die vennootskap uit hoofde van die uitvoerooreenkoms toegekom het nadat die eiser se “*koste*” en kommissie van die opbrengs van die duiwe afgetrek is, en wat nog nie reeds aan hulle uitbetaal was in die vorm van voorskotte nie, in hulle guns gekrediteer het op die leningsooreenkoms;

- 4.4. dat sodanige “*koste*” ingevolge die uitvoerooreenkoms die “*koste*” van verpakkingsmateriaal (die kartonne waarin die duiwe verpak is) in die totale bedrag van R2 369 180.18 ingesluit het; en
- 4.5. dat die trust en die vennootskap (en gevolglik ook die borge) op die gemelde berekening nog ‘n bedrag van R3 690 200.14, asook rente daarop, aan die eiser verskuldig is;

en wel uit hoofde van die leningsooreenkoms, alternatiewelik op grond van onregmatige verryking.

5. Die verweerders het die aksie verdedig, waarop die eiser ‘n aansoek geloods het om summiere vonnis. Die aansoek is later teen die agtste verweerder teruggetrek.
6. Die eerste tot sewende verweerders (dit wil sý die trust soos verteenwoordig deur die eerste drie verweerders, die vennootskap (vierde verweerder) en die borge (vyfde tot sewende verweerders), waarna gerieflikheidshalwe hierinverder verwys sal word as “*die verweerders*”, opponeer die aansoek om summiere vonnis op verskeie basisse:

- 6.1. Die omvang van die bedrag voorgeskiet in terme van die leningsooreenkoms word aangeval. Daar word aangevoer dat die leningsooreenkoms slegs tot die effek was dat die eiser ‘n bedrag van R4 miljoen aan die agtste verweerder sou betaal namens die trust en die vennootskap en dat, indien die eiser dan enige bedrag meer as dit aan die agtste verweerder betaal het, die eiser nie geregtig is om daardie bykomende bedrag van enige van die eerste tot sewende verweerders te verhaal nie.

Van meer belang, word egter ook gewys op die feit dat die deponent namens die agtste verweerder, in die opponering van die aansoek om summiere vonnis, onder eed verklaar het dat die eiser slegs ‘n bedrag

van R4 miljoen aan die agtste verweerder betaal het namens die trust en die vennootskap.

Die verweerders voer dus aan dat daar reeds op hierdie basis 'n bedrag van R92 085.05 verkeerdlik ingesluit is in die eisbedrag se berekening.

- 6.2. Die verweerders voer aan dat die eiser nie uit hoofde van die bepaling van klousule A6 van die uitvoerooreenkoms geregtig was om die koste van die kartonne af te trek van die opbrengs van die duiwe nie en dat sodanige kartonne inderdaad deur die trust en die vennootskap van die eiser aangekoop is ingevolge totaal ander kontrakte.
- 6.3. Verder voer die verweerders aan dat die opbrengs van duiwe wat die eiser namens die trust en die vennootskap in Skandinawië sou bemark het teen 'n gewaarborgde prys, nooit in hul guns gekrediteer is in enige van die twee ooreenkomste, en in enige bedrag hoegenaamd, nie.
- 6.4. Wat betref die eiser se bewering, blykens aanhangsel POC 2 tot die eiser se besonderhede van vordering, dat deel van die eiser se *"koste"* die betaling van BTW in 'n bedrag van R197 592.98 op die uitvoerkoste ingesluit het, verklaar die deponent namens die verweerders dat *"dit geensins duidelik is uit die eiser se Besonderhede van Eis of enige aanhangsels daartoe, hoe die bedrag van BTW bereken word nie en is dit ook glad nie duidelik op watter basis dit betaalbaar was nie"*.
- 6.5. Met verwysing daarna dat die eiser uit hoofde van klousule A3 van die uitvoerooreenkoms verplig was om die trust en die vennootskap se duiwe te bemark teen *"die hoogs haalbare prys"*, voer die verweerders aan dat die hoogs haalbare prys te alle relevante tye minstens R45.00 per karton duiwe was en dat die bedrag waarmee die eiser hulle uitvoerrekening gekrediteer het, afgebreek tot 'n prys per karton, neerkom op 'n bedrag heelwat laer as R45.00 per karton.

Die gevolg hiervan sou dan wees dat die trust en die vennootskap op die leningsooreenkoms met 'n groter bedrag gekrediteer moes gewees het uit hoofde van die uitvoerooreenkoms as wat wel gebeur het, wat

ook die eisbedrag sou raak en verminder.

6.6. Ook is dit die verweerders se saak dat die eiser verplig was om, wanneer daar bedrae beskikbaar was wat tot die krediet van die trust en die vennootskap aangewend kon gewees het op die lening, dit dadelik te krediteer (en nie eers aan die einde van die seisoen as 'n globale bedrag nie), en dat daar weens die eiser se versuim om so te doen te veel rente gedebiteer is.

7. Verder voer die verweerders aan dat die trust en die vennootskap meerdere teeneise teen die eiser het:

7.1. Die verweerders voer aan dat 'n verteenwoordiger van die eiser voor kontraksluiting 'n voorstelling gemaak het dat die duiwe verkoop sou word teen 'n prys van tussen R51.00 en R59.00 per kanton, dat dit vir baie minder verkoop is en dat die die trust en die vennootskap gevolglik op hierdie basis skadevergoeding van die eiser gaan vorder.

7.2. In die alternatief hiertoe voer die verweerders aan dat 'n teeneis ingestel gaan word vir skadevergoeding op die basis dat die duiwe in elk geval teen nie minder nie as R45.00 per kanton verkoop kon of moes gewees het.

7.3. Laastens voer die verweerders aan dat die eiser kontrakbreuk gepleeg het in die uitvoering van die leningsooreenkoms, deur die verskillende bedrae (in totaal R4 miljoen) wat aan die agtste verweerder betaal moes word, nie uit te betaal teen die ooreengekome datums nie, wat vir die verweerders gelei het tot 'n renteverlies van in die omgewing van R99 000.00.

8. Die verweerders het dus aangevoer dat, op die voormelde basis, die verweerders geen bedrag hoegenaamd aan die eiser verskuldig is nie.

9. In betoog namens die eiser het mnr Burger van die standpunt uitgegaan dat, selfs al sou die bedrag wat die eiser op grond van die

leningsooreenkoms kon eis beperk word tot 'n bedrag wat die gemelde bedrag van R92 085.05 sou uitsluit:

- 9.1. die verweerders dan steeds die balans verskuldig is, en wel omdat die eiser geregtig was om die koste van die kartonne af te trek van die bruto opbrengs van die duiwe; en dat
 - 9.2. die verweerders, selfs al sou hulle ook gelyk gegee word wat die verpakkingsmateriaal betref, steeds op hulle eie weergawe minstens R1 371 710.00 verskuldig is omdat die verweerders onvoldoende besonderhede verstrek het van hulle teeneis en nie die bepalings van Hofreël 32 (3) (b) nagekom het nie.
10. Alhoewel mnr Burger dus die bykomende bedrag van R92 085.05 vir doeleindes van die aansoek om summiere vonnis laat vaar het, het hy aangevoer dat, by die verhoor van die aksie, die eiser se saak sal wees dat, al het dit nie dié bedrag aan die agtste verweerder betaal nie, dit teenoor die agtste verweerder aanspreeklikheid aanvaar het nie net vir R4 miljoen nie, maar ook vir hierdie bykomende bedrag.

Mnr van Niekerk, wat namens die verweerders verskyn het, se antwoord hierop was, na my oordeel tereg, dat die leningsooreenkoms, waarop die eiser immers steun, slegs op die eiser die verpligting geplaas het om names die trust en die vennootskap 'n bedrag van R4 miljoen oor te betaal aan die agtste verweerder.

11. Om mee te begin, is mnr Burger se vertrekpunt, naamlik dat die verweerders sou erken het dat hulle, indien 'n teeneis op grond van die pryse waarteen die duiwe bemark is nie sou slaag nie, aan die eiser die bedrag van R1 371 710.00 verskuldig is, verkeerd. Die verweerders het niks van die aard erken nie. Daar is duidelik in die opponerende eedsverklaring bloot by hierdie bedrag uitgekome vir die doeleindes van 'n berekening, en uitgaande van die veronderstelling dat die eiser se weergawe van die bruto-opbrengs van die duiwe en van die verhaalbare koste korrek was; iets wat uitdruklik nie toegegee is nie.

Inteendeel, soos reeds aangetoon, het die verweerders juis die

omvang van die eisbedrag op verskeie basisse aangeval wat hierdie syfer sou kon beïnvloed.

12. Wat betref die onderskeie standpunte met betrekking tot die kwessie van die verpakkingsmateriaal se kostes, lees die bepalings van klousule A6 van die uitvoerooreenkomst soos volg:

“Die balans van die finaal gerealiseerde prys (netto van Afrifresh se koste en kommissies) by die werklike verkoop van die produk sal deur Afrifresh aan die Produsent betaal word binne 90 ... dae na verskeping van die produk by wyse van see tensy, *vooraf anders gereël.*”

13. Die eiser vertolk hierdie bepalings om te beteken dat die verwysing na die eiser se “koste” ook die koste van die verpakkingsmateriaal sou insluit wat die eiser aan die trust en die vennootskap voorsien het. Mnr van Niekerk het egter namens die verweerders betoog dat dié “koste” slaan op onkoste “by die werklike verkoop van die produk”, en het daarop gewys dat die deponent namens die verweerders dan ook uitdruklik onder eed verklaar het dat die verpakkingsmateriaal voorsien is aan die trust en die vennootskap uit hoofde van ander selfstandige koop-ooreenkomste.

14. Dit is onwenslik om in ‘n aansoek om summierse vonnis te poog om die terme van ‘n kontrak te vertolk, sonder die hulpmiddel van getuienis rakende die omringende omstandighede waaronder die kontrak gesluit is (sien **Millman NO v Klein** 1986 (1) SA 465 (C) op 480F-I). Dit het mnr Burger dan ook in argument toegegee.

15. Bowendien sou dit gesê kon word dat hier ook ‘n feitegeskil is, vir soverre die eiser aanvoer dat dit die verpakkingsmateriaal gelewer het uit hoofde van die uitvoerooreenkomst, terwyl die verweerders aanvoer dat dit gelewer is uit hoofde van ander ooreenkomste. In die geval van so ‘n feitedispuut sal die Hof die oorweging van die aansoek om summierse vonnis benader op die basis dat die verweerder se bewering die korrekte is (sien **Bowman NO v Howe** 1980 (2) SA 226 (W) op 228H), en ook dit het mnr Burger geredelik in argument toegegee.

16. Vir doeleindes van hierdie aansoek sal dus van die standpunt uitgegaan word dat die verweerder se beweringe oor die ooreenkomst/te uit hoofde waarvan die verpakkingsmateriaal gelewer is, die korrekte is en dat hierdie bedrag dus ook beskikbaar moes gewees het om in die guns van die verweerders te krediteer op die leningsooreenkomst.

17. Mnr Burger het geargumenteer dat, selfs al sou dan aanvaar word dat die koste van die verpakkingsmateriaal die onderwerp van selfstandige ooreenkomste was, die koste steeds aan die eiser verskuldig sou wees en die eiser dit as 'n likiede teeneis sou kon opwerp teen enige eis wat die trust en die vennootskap teen die eiser sou kon h1.

Dit mag seker wees, maar die terme van sodanige ander ooreenkoms/te is op hierdie stadium onbekend. In elk geval sou dit ook geen afbreuk doen aan die feit dat die eisbedrag in hierdie saak dan verkeerd bereken is nie.

18. Dit bring my by die kwessie van die pryse waarteen die duiwe verkoop is, of minstens dan veronderstel was om verkoop te gewees het. In die lig daarvan dat die leningsooreenkoms pertinent lui dat bedrae wat die trust en die vennootskap uit hoofde van die uitvoerooreenkoms sou toekom, gekrediteer moes word vir hulle in die leningsooreenkoms, is die uitvoerooreenkoms 'n integrale deel van die skuldoorsaak waarop die eiser steun, en kan ek nie saamstem met mnr Burger se submitisie dat die verweerder die bewyslas ten aansien van die uitvoerooreenkoms dra nie.

19. In die lig van die bepalings van klousule 2.1.2 van die leningsooreenkoms sou die eiser nie sy skuldoorsaak behoorlik kon uiteensit sonder om te handel met wat die opbrengs ingevolge die uitvoerooreenkoms was en watter bedrag ingevolge daarvan beskikbaar geraak het (en moes geraak het) om aan te wend in die leningsooreenkoms nie; en het die eiser dan ook inderdaad sy skuldoorsaak so gepleit (sien **R M van de Ghinste & Co (Pty) Ltd v Van Ghinste** 1980 (1) SA 250 (C) op 253f).

20. Wanneer die twee ooreenkomste saamgelees word, blyk dit dan ook baie duidelik dat daar geen manier is waarop die twee ooreenkomste in isolasie van mekaar gelees kan word nie. In die leningsooreenkoms word meerdere verwysings na die uitvoerooreenkoms aangetref (dit wil s1 afgesien van die bepalings van klousule 2.1.2), en word wel na die betrokke ooreenkoms verwys as die *"MAIN AGREEMENT"* tussen die partye.

21. Afgesien van die bepalings van klousule 2.1.2 van die leningsooreenkoms, lees die laaste gedeelte van die aanhef tot die betrokke ooreenkoms insiggewend soos volg:

“AND WHEREAS it is the intention of both the COMPANY (die eiser) *and the GROWER* (die trust en die vennootskap) *that repayment of the loan should take place in the first instance by means of a set-off against the proceeds of the produce/product received by the COMPANY on the GROWER'S behalf as envisaged in the MAIN AGREEMENT, ...*”.

22. Mnr Burger het aangevoer dat, alhoewel die eiser in sy besonderhede van vordering gehandel het met die bedrag wat reeds vanuit die opbrengs van die uitvoerooreenkoms aangewend is vir die krediet van die trust en die vennootskap in die leningsooreenkoms, dit vir die verweerders was om te bewys dat hulle ook nog op verdere krediete geregtig was uit hoofde van die uitvoerooreenkoms.

23. Hierdie submitisie kan nie korrek wees nie. Dit is vir 'n eiser wat op 'n kontrak steun om te bewys dat die eiser die terme daarvan behoorlik uitgevoer het, of om dit te tender. Die leningsooreenkoms plaas in op klousule 2.1.2 'n verpligting op die eiser om *“On the date that the COMPANY receives any payment in respect of produce/product sold by it on the GROWER'S behalf”* sodanige bedrag aan te wend vir die krediet van die trust en die vennootskap in die leningsooreenkoms. Om te bewys dat voldoen is aan klousule 2.1.2 sal die eiser moet bewys dat dit alle sodanige bedrae aldus gekrediteer het soos ooreengekom.

24. In elk geval blyk dit uit die eiser se eie berekening van die eisbedrag (aanhangel POC 2 by die besonderhede van vordering) dat dit waarskynlik nie enige bedrae so gekrediteer het op die datum waarop die bedrae ontvang is nie, maar dat gewag is tot aan die einde van die seisoen en dat die oorblywende bedrag wat toe aan die trust en die vennootskap toegekom het, teen die leningsrekening gekrediteer is op daardie stadium. Dit sou beslis 'n nadelige rente-impak vir die trust en die vennootskap gehad het.

25. Ongeag van op wie die bewyslas egter rus, gaan die vraag op

hierdie stadium steeds eenvoudig wees of, selfs indien die bewyslas hiervoor op die verweerder sou rus, die behoorlike bewys van hierdie beweringe 'n geldige en afdwingbare teeneis sal uitmaak in die verhoor van die aksie.

26. Om dan egter terug te keer na die verweerders se beweringe ten aansien van die pryse waarteen die duiwe verkoop moes gewees het, kan sodanige beweringe dus nie slegs gesien word as beweringe wat opgewerp word om 'n teeneis te probeer aantoon nie, maar sou dit noodwendig ook kon slaan op 'n verweer ten aansien van die omvang van die eisbedrag. Soos hieronder aangetoon sal word, sou dit in die onderhawige geval egter nie veel verskil maak of die beweringe gesien word as 'n basis vir 'n suiwer verweer of as 'n basis vir 'n teeneis nie.

27. Mnr Burger het, soos reeds gemeld, aangevoer dat die verweerders in elk geval onvoldoende besonderhede verskaf het in hierdie verband en dat daar nie voldoen is aan die voorskrifte van Hofreël 32 (3) (b) nie. Die toets in hierdie verband is soos volg uitgelê in **Breitenbach v Fiat SA (Edms) Bpk** 1976 (2) SA226 (T) op 22B en D-E:

“it will suffice ... if the defendant swears to a defence, valid in law, in a manner which is not inherently and seriously unconvincing”.

“... no more is called for than this: that the statement of material facts be sufficiently full to persuade the Court that what the defendant has alleged, if it is proved at the trial, will constitute a defence to the plaintiff's claim.”

28. Selfs al sou die verweerders se bewering van 'n voorstelling van 'n prys tussen R51.00 en R59.00 per karton vir die oomblik buite rekening gelaat word, is dit steeds gemenesaak dat die eiser die duiwe teen die *“hoogs haalbare prys”* moes bemark het. Soos wat ek die verweerder se beweringe in hierdie verband verstaan, kom dit op die volgende neer:

28.1. Die trust en die vennootskap het duiwe van die

ooreengekome gehalte aan die eiser gelewer vir bemarking.

- 28.2.Selfs produsente wie se duiwe van soortgelyke gehalte eers later as dié van die trust en die vennootskap bemark is, het pryse gehaal van R45.00 per karton en omdat die pryse later in die seisoen altyd laer is as vroeër in die seisoen, kon en moes die trust en die vennootskap se duiwe vir minstens R45.00 per karton bemark gewees het.
 - 28.3.Selfs al word bloot die duiwe wat in die Verenigde Koninkryk bemark is in ag geneem, was die getal kartonne betrokke 218 740, wat teen R45.00 per karton 'n bruto opbrengs van R9 843 300.00 moes opgelewer het.
 - 28.4.Volgens aanhangsel POC 2 by die eiser se besonderhede van vordering sou die totale opbrengs van al die trust en vennootskap se duiwe die bedrag van R7 402 234.61 gewees het, en dus ongeveer R2 441 065.40 minder as wat dit teen R45.00 per karton moes beloop het.
 - 28.5.Vir soverre daar ná lewering van die duiwe hier te Suid-Afrika (aan die eiser) kwaliteitsprobleme mag ontstaan het, was die eiser ingevolge die uitvoerooreenkoms self vir die gevolglike skade verantwoordelik.
29. Ek is van oordeel dat hierdie beweringe voldoende is om te dien, vir die doeleindes van die opponering van 'n aansoek om summierse vonnis, as basis vir hetsy 'n **bona fide** verweer met betrekking tot die omvang van die eisbedrag of 'n teeneis wat 'n substantiewe deel van die eisbedrag (indien daar nog enige deel verskuldig sou bly ná die terugrekening van die verpakkingsmateriaal se bedrag) sal uitwis.
 30. Mnr Burger het in argument toegegee dat, indien hierdie beweringe by die verhoor bewys sou word, dit 'n suksesvolle teeneis sou fundeer. Hy het egter vir die eerste keer in argument toe aangevoer dat die verweerders se beweringe in hierdie verband hoorsl-getuigenis is en as sulks ontoelaatbaar is.
 31. Mnr Burger het in hierdie verband eerstens verwys na paragraaf 57 van die opponerende eedsverklaring, waar die deponent verklaar het: *“Sover my kennis strek is al die duiwe gelewer aan die eiser geklassifiseer as klas 1”*. Dit is onnodig om te beslis of dié woorde vatbaar is vir die afleiding dat die respondent die inligting uit 'n ander bron verkry het (sien **Bewysreg**, Schmidt, 4de uitgawe, bladsy 475), want mnr van Niekerk het uitgewys dat die deponent in paragraaf 49 van die verklaring dit pertinent gestel het dat *“Die duiwe wat gelewer is, was alles van eerste klas kwaliteit ...”*.

32. Dan het mnr Burger ook verwys na paragraaf 66 van die verklaring, waar die deponent vir die verweerders soos volg verklaar het:

“Ek is bewus van ander produsente wat duiwe van soortgelyke kwaliteit deur die eiser bemark het en, alhoewel sodanige bemarking later dan die eerste tot die vierde verweerders s’n geskiet het, steeds ‘n netto opbrengs van R45.00 per kanton geniet het. Ek wens daarop te wys dat hoe later bemarking geskiet hoe swakker die pryse raak.”

33. Ek kan nie sien hoe die enigste afleiding hieruit kan wees dat die deponent se stelling op hoorsí-getuigenis neerkom nie. Mnr Burger het betoog, as ek hom reg verstaan het, dat die deponent die verklarings van die ander produsente waarna verwys is, moes aangeheg het.

34. Ek kan glad nie hiermee saamstem nie. Dit sou glad nie strook met wat in die **Breintenbach**-saak beslis is ten aansien van hoe voldoen kan word aan die voorskrifte van Hofreël 32 (3) (b) nie (sien ook **Maharaj v Barclays National Bank Limited** 1976 n(1) SA 418 (A) op 426C-D). Wat mnr Burger van die verweerders verlang, sou effektief daarop neerkom dat hulle nie bloot bewerings moes maak wat, indien dit later bewys sou word in die verhoor, ‘n geldige verweer of teeneis sou wees nie, maar dat hulle inderdaad nou reeds daardie verweer moes bewys. Dit is duidelik nie die bedoeling met Hofreël 32 (3) (b) nie.

35. Dan is daar nog die renteverlies van nagenoeg R99 000.00. Die verweerders se saak in hierdie verband is duidelik en ook ten aansien hiervan meen ek nie dat gesí kan word dat onvoldoende beweringe hieroor gemaak is nie.

36. Geen argument is namens die eiser aangevoer met betrekking tot die verweerders se bewering dat geen gedeelte van wat ookal die opbrengs mag gewees het van die duiwe wat te Skandinawië bemark is, ooit deur die eiser gekrediteer is nie.

37. Alhoewel die bewering dat dit *“geensins duidelik is”* hoe die BTW bereken is wat

volgens die eiser op die uitvoerkoste betaal is, moontlik geargumenteer mag word nie te voldoen aan Hofreël 32 (3) (b) nie, het mnr van Niekerk in argument, en met verwysing na die eiser se eie gegewens (in aanhangsel POC 2 tot die besonderhede van vordering), aangetoon dat daar inderdaad vrae in hierdie verband is.

38. Die bedrag van R197 592.98, wat volgens die eiser betaal sou gewees het aan BTW, sou nie neerkom op 14% (die BTW koers) van enige van die komponente van die uitvoerkoste gereflekteer in aanhangsel POC 2 nie, en ook nie van die totale van enige kombinasies daarvan nie.

39. Selfs sonder om enigsins die verweerder se beweringe van 'n voorstelling (dat die duiwe R51.00 tot R59.00 per karton sou haal) in ag te neem, meen ek dus dat die verweerders daarin geslaag het om aan te toon dat hulle **bona fide** verweere teen die geheel van die eisebedrag het.

40. Mnr Burger het ook namens die eiser aangevoer dat die Hof nie sy diskresie ten gunste van die verweerders moet uitoefen deur verlof te verleen om te verdedig nie. Daar sou egter slegs sprake van enige 'n diskresie kon wees indien die verweerders nie voldoen het aan die bepalings van Hofreël 32 (3) (b) nie (sien **Soil Fumigation Services v Chemfit Technical Products** 2004 (6) SA 29 (SCA) op 35B-C), wat nie hier die geval is nie.

41. Die Hof sou dan ook in elk geval slegs 'n diskresie kon hê om summiere vonnis te weier, nie om dit toe te staan nie (sien **A E Motors (Pty) Ltd v Levitt** 1972 (3) SA 658 (T)). Dit beteken dat, indien 'n verweerder hom sou kwyt van die plig om 'n **bona fide** verweer ooreenkomstig die bepalings van Hofreël 32 (3) (b) aan te toon, die Hof verplig sou wees om verlof te verleen om te verdedig.

42. Die beslissing van **Soil Fumigation Services v Chemfit Technical Products, supra**, waarop mnr Burger gesteun het, het geen verskil gemaak hieraan nie, en bloot neergelê dat, waar die Hof wel reeds 'n diskresie het om die aansoek om summiere vonnis te weier, die Hof in die uitoefening van sodanige diskresie in ag sal neem dat die verweerder wat steun op 'n teeneis nog altyd daardie teeneis sou kon uitoefen deur 'n aparte geding in te stel teen die eiser, selfs al sou summiere vonnis teen die verweerder toegestaan word.

43. Daar is nie in die laasgemelde beslissing neergelê dat die Hof, selfs al het 'n verweerder voldoen aan die bepalings van Hofreël 32 (3) (b), 'n diskresie sou hê om, waar sodanige verweerder op 'n teeneis sou steun, tog summiere vonnis toe te staan nie. In elk geval steun die verweerders hier nie bloot op 'n teeneis alleen nie.
44. Namens die verweerders is onder eed verklaar dat die aansoek om summiere vonnis voorafgegaan is deur 'n aansoek om 'n interdik en dat die eiser reeds toe al bewus geraak het van dieselfde verweerder as wat die verweerder nou weer geopper het ter opponering van die aansoek om summiere vonnis. Op hierdie basis is dan reeds in die opponerende eedsverklaring in hierdie aansoek van die kant van die verweerders duidelik gemaak dat hulle voornemens was om 'n bestraffende kostebevel teen die eiser te versoek.
45. Hofreël 32 (9) (a) skep spesifiek die bevoegdheid vir 'n Hof om te gelas dat die eiser die koste betaal op die skaal van prokureur en kliënt waar die eiser *“gewet het dat die verweerder op 'n betoog steun wat hom tot verlot om te verdedig geregtig maak”*.
46. Die verweerder se beweringe in hierdie verband is nooit deur of namens die eiser aangeval nie. Intendeel, dit is deur mnr Burger toegegee dat wesenlik dieselfde feite toe reeds van die kant van die verweerders onder eed verstrekkend is.
47. Mnr Burger het egter aangevoer dat dit nie onredelik was van die eiser om tot die slotsom te kom dat die verweerders nie sou slaag om summiere vonnis met behulp van daardie beweringe te ontduik nie. Mnr Burger het gevolglik aan die hand gedoen dat, sou summiere vonnis geweier word, die koste behoort oor te staan vir latere beregting.
48. Ek kan ongelukkig nie hiermee saamstem nie. Na my oordeel moes daar vir die eiser reeds voor die aansoek om summiere vonnis voldoende gronde gewees het om tot die slotsom te kom dat 'n aansoek om summiere vonnis nie aangewese was nie. Mnr Burger het, byvoorbeeld, nie eers werklik met enige oortuiging gepoog om te argumenteer waarom die Hof hier teen die verweerders moes beslis op die interpretasie van 'n kontrak nie.

49. Ek kan nie sien waarom die koste onder hierdie omstandighede moet oorstaan vir latere beregting nie. Die oorweging dat die verweerders dalk by die verhoor met dié verwere op die getuienis mag misluk, word nou op die agtergrond gestoot deur die feit dat die eiser, voor sy aansoek om summiere vonnis, minstens geweet het dat dieselfde beweringe, waar of onwaar, ook gemaak sou word ter opponering van summiere vonnis.

50. Aan die ander kant het mnr Burger se argument op die meriete in die algemeen darem ook meer om die lyf gehad as 'n blote toegewing dat verlof verleen behoort te word (vergelyk **Hire-Purchase Discount Co (Pty) Ltd v Ryan Scholz & Co (Pty) Ltd and Another** 1979 (2) SA 305 (SE), **Absa Bank Ltd (Volkskas Bank Division) v S J Du Toit & Sons Earthmovers (Pty) Ltd** 1995 (3) SA 265 (C) en **South African Bureau of Standards v G G S/AU (Pty) Ltd** 2003 (6) SA 588 (T)), en meen ek nie dat koste of die skaal soos tussen prokureur en kliënt hier toegestaan behoort te word nie.

51. Bygevolg word die volgende bevel gemaak:

1. **Die aansoek om summiere vonnis teen die eerste tot sewende verweerders word met koste afgewys.**
2. **Verlof word aan die eerste tot sewende verweerders verleen om die eiser se aksie te verdedig en verdere kennisgewings en pleitstukke sal afgelewer word asof kennis van voorneme om te verdedig gegee is op die datum van hierdie bevel.**

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Namens Eiser: Adv L Burger
In opdrag van: Haarhoffs Ing, KIMBERLEY

Namens Verweerders: Adv J van Niekerk
In opdrag van: Duncan & Rothman, KIMBERLEY

(i)