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

Saak Nr. : 590/2005
Saak Nr. : 672/2005

In die saak tussen:

AFRICAN BANK LIMITED	1STE RESPONDENT
en	
LETSHABAMANG BUSINESS ENTERPRISES CC H/A BHEKI KONSTRUKSIE	APPLIKANT
LID VAN DIE UITVOERENDE RAAD VAN DIE KOMITEE VAN DIE DEPARTEMENT VAN PLAASLIKE REGERING EN BEHUISING – VRYSTAAT PROVINSIE	2DE RESPONDENT

CORAM:	VOGES Wnd R
UITSPRAAK:	VOGES Wnd R
AANGEHOOR OP:	24 FEBRUARIE 2005
GELEWER OP:	10 MAART 2005

In saak nr. 590/2005 word 'n dringende aansoek gebring waarin die applikant versoek dat 'n kennisgewing uitgereik kragtens HofReël 45(12)(a) tersyde gestel, alternatiewelik gewysig word deur die applikant se naam daaruit te skrap.

Eerste respondent het 'n teenaansoek onder saak nr. 672/2005 gebring waarin die volgende bevel gevra word:

1. Pending an application to be brought by African Bank Ltd against the Second Respondent for the review of the decision(s) to transfer certain contracts from FSJ Builders CC to Letshabamang Business Enterprises CC, the relief sought by the Applicant in the main application is stayed;

2. African Bank Ltd is ordered to serve the review application within 10 (ten) days from date hereof.

3. Costs of this application are reserved.

4. The Applicant in the main application and the Second Respondent are ordered to make discovery on oath within 20 (twenty) days (or such time period as the Honourable Court may order) from date hereof of all documents and tape recordings relating to any matter in

question in the application (whether such matter is arising between African Bank Ltd and the party required to discover, or not), which are or have at any time been in the possession or control of the Applicant in the main application and the Second Respondent.

5. Once the Applicant in the main application and the Second Respondent had discovered, the First Respondent shall be entitled to avail itself of the mechanisms and procedures provided for in Rule 35(3), 35(6), 35(7), 35(8), 35(9) and 35(10).

6. Leave is granted to African Bank Ltd to supplement its affidavit opposing the main application within 5 (five) days from the date upon which the Applicant in the main application and the Second Respondent have discovered on oath.

7. The main application is postponed indefinitely.

8. Costs are reserved.

Tydens aanhoor van die aansoek, is namens respondent *in limine*

aangevoer:

(1) dat die applikant nie 'n saak van dringendheid uitgemaak het nie, en

(2) dat die aansoek nie kan voortgaan sonder dat FSJ Builders CC as party gevoeg is nie, aangesien FSJ direkte en wesenlike nadeel sal ly indien applikant se aansoek slaag.

Ten aansien van eersgenoemde (dringendheid) is deur respondent aangevoer dat die applikant nie aangetoon het dat Sebra (Edms) Bpk nie sal voortgaan om sy projekte te finansier as die geld verskuldig aan Letshabamang Business Enterprises CC (hierna na verwys as Bheki Konstruksie) nie aan laasgenoemde oorbetaal word nie. Verder word aangevoer dat, toe Mnr. M.M. Mtimkulu R1,5 miljoen ter skikking aangebied het, die aanbod deur Sebra afgewys is. Sodoende is dringendheid self geskep.

Ten aansien van die wanvoeging/nie-voeging van FSJ is aangevoer dat aangesien FSJ, aldus die Reël 45(12)(a)-kennisgewing, 'n mede-vonnisskulddenaar is, FSJ op die volgende

wyse direkte en wesenlike nadeel sal ly:

> "Gelde wat die tweede respondent aan die applikant verskuldig was en wat die tweede respondent aan die eerste respondent op FSJ se skuld sou betaal, sal nie meer aan die eerste respondent betaal word nie. FSJ se verskuldigheid sal derhalwe nie meer op hierdie wyse gedelg word nie."

In antwoord op respondent se eerste argument wys applikant daarop dat hy afhanklik is van oorbruggingsfinansiering ten einde met sy projekte voort te gaan. Gereelde betalings vanaf tweede respondent dien as sekuriteit daarvoor. Indien betaling van bedrae verskuldig aan applikant deur tweede respondent gestaak word, sal die projekte tot stilstand kom, met ernstige finansiële implikasies vir applikant, sy finansierder, sub-kontrakteurs en die belastingbetaler.

Ten aansien van die beweerde wanvoeging is aangevoer dat applikant nooit 'n party tot die verstek vonnis was nie, dat die Reël 45(12)(a) kennisgewing sonder magtiging uitgereik was en dat FSJ geen belang het by applikant se huidige aansoek nie.

Na oorweging van die besware *in limine* is ek oortuig dat die applikant daarin geslaag het om aan te toon dat die aansoek op 'n dringende basis hanteer moet word ten einde groot verliese vir etlike rolspelers te voorkom.

Ek is nie oortuig dat aangetoon is dat FSJ Builders CC nadelig geraak sal word indien die applikant se aansoek slaag nie.

AD AANSOEK

Weens die ineengestrengelde aard van die hoof- en teenaansoek is betoë daaromtrent gelyktydig aangehoor.

Die volgende feite blyk gemenesaak of nie in geskil nie te wees:

(1) Applikant is 'n beslote korporasie met N.J. Mohlokoane as enigste lid,

(2) Respondent is 'n geregistreerde Handelsbank.

(3) Tweede respondent is die lid van die Uitvoerende Raad van die komitee van die Departement Plaaslike Regering en

Behuising, Vrystaat.

(4) FSJ Builders is ‘n Beslote Korporasie met B.J. Mtimkulu as enigste lid.

(5) FSJ het opdrag gehad van die tweede respondent om huise te bou te QwaQwa, Hoopstad, Ventersburg.

(6) Hierdie projekte is deur eerste respondent en/of ‘n vorige filiaal (ACDC) gefinansier.

(7) FSJ was nie in staat om die projekte te voltooi nie.

(8) Vyf projekte was daarna, op 29 Januarie 2003, aan applikant toegeken vir die bou van 500 huise te QwaQwa, 190 huise te Ventersburg, 250 huise te Allanridge, 400 huise te Kroonstad en 800 huise te Kroonstad.

(9) Die projekte te QwaQwa en Ventersburg is deur Sebra (Edms) Bpk gefinansier en die ander drie deur Nurcha Finance Co.

(10) As sekuriteit is bankrekeninge in die naam van die applikant geopen waarop bogenoemde finansieringsmaatskappye die enigste tekenregte het.

(11) Voltooiing van bouwerk deur applikant word in fases gesertifiseer deur ‘n inspekteur van tweede respondent. By ontvangs van so ‘n sertifikaat, word betaling deur tweede respondent gemaak.

(12) Op 12 November 2003 is vonnis by verstek ten gunste van die eerste respondent toegestaan teen FSJ en/of K.P. Mtimkulu en/of M.M. Mtimkulu en/of B.J. Mtimkulu, gesamentlik en afsonderlik, in 'n totale bedrag van R2 214 043,60 plus rente.

(13) Op 18 Januarie 2005 is 'n kennisgewing ingevolge Hofreël 45(12)(a) deur die registrateur van die Hooggeregshof, Vrystaatse Provinsiale Afdeling op versoek van die prokureur vir die eerste respondent uitgereik met die volgende inhoud:

> "Nademaal dit blyk dat die Beslagskuldenaar aan die 1ste Eksekusieskuldenaar verskuldig is 'n bedrag ten opsigte van die Mandela Park (Qwa-Qwa) Projek aangegaan deur en tussen die Eksekusieskuldenaar, naamlik **FSJ Builders CC, (huidiglik LETSHABAMANG BUSINESS ENTERPRIZES BK h/a BHEKI CONTRUCTION)** en die Beslagskuldenaar, word dit deur die Balju van die Hooggeregshof Bloemfontein, van die Beslagskuldenaar vereis dat die Beslagskuldenaar aan die Balju vir die Hooggeregshof, Bloemfontein, periodiek betaal enige bedrae wat verskuldig is aan die Eksekusieskuldenaar totdat daar aan die bedrag van **R2 214 968,97** plus rente daarop, teen

> ‘n koers van **20%** per jaar, *a tempora morae* vanaf 23 Julie 2003 tot en met datum van finale betaling, voldoen is.”

(14) Die prokureurs van applikant het hierop ‘n skrywe gerig aan die prokureurs van eerste respondent waarin hulle versoek is om die kennisgewing terug te trek. Hierdie versoek is geweier;

(15) Eerste respondent se regsverteenwoordigers het as volg daarop reageer:

> “FSJ Builders CC and Letshabamang Business Enterprises CC have fraudulently conspired in transaction in order to attempt avoidance of the repayment of the moneys to which our client has taken cession. This belief is well founded upon facts, documentation, the relationship between the aforesaid entities and the flow of funds.”

(16) Die huidige aansoek en teenaansoek het uit bogenoemde gebeure voortgevloei.

Tydens betoog is bedes 1, 2 en 3 van eerste respondent se teenaansoek laat vaar en is gevra vir die volgende bevel:

"1. Present prayer 4.

2. Present prayer 5 + 6.

3. Pending the process of discovery in prayer 5 and the supplementation of the papers of the first respondent and until such time as the main application and the counter application (as amplified) are finally determined the Second Respondent are ordered not to pay out any money in terms of the Rule 45(12)(a) notice.

4. This order shall be served by the sheriff on the second respondent within 1 day from date hereof.

5. Service are to take place at the instance of the applicant.

6. Costs of service are to be costs in the cause"

In betoog is aangevoer:

"Die regshulp wat in die teenaansoek gevorder word is blootlegging deur die applikant en die tweede respondent. Die hersieningsaansoek is van sekondêre belang."

Namens die applikant is daarop gewys dat:

- Bheki Konstruksie en FSJ nie dieselfde entiteit is nie;
- Die opponerende stukke nie beweer dat die kennisgewing in

terme van Reël 45(12)(a) korrek is nie;

- nie beweer word dat Bheki die *alter* ego van FSJ is nie.
- Applikant se aansoek handel met bouprojekte te Allanridge en Kroonstad, wat nie deur eerste respondent hersien wil word nie;
- die handeling deur tweede respondent waaroor eerste respondent hom bekla reeds in Januarie 2003 gepleeg is.

Sterk klem is daarop gelê dat Bheki Konstruksie nooit ‘n party tot die verstekvonnis was nie.

Eerste respondent het gepoog om ‘n saak uit te maak dat die oordra van FSJ se regte en verpligtinge aan die applikant in *fraudem creditoris* was.

Omvangryke argumente is aan die hof voorgehou dat M.M. Mtimkulu se betrokkenheid “soos ‘n goue draad deur die stukke loop”.

Daar is onder andere daarop gewys dat

- M.M. Mtimkulu se adres deur beide applikant en FSJ gebruik is,
- Mtimkulu voorgee aan ACFC (eerste respondent) dat hy werksaam is by Bheki Construction

- hy persoonlik R150 000,00 spandeer het op die projek te QwaQwa ten behoewe van FSJ en dat hy R1,5 miljoen aangebied het ter skikking van die bedrag verskuldig deur FSJ aan eerste respondent.

Eerste respondent vra blootlegging van die lêers van die tweede respondent met betrekking tot die drie projekte (QwaQwa, Ventersburg, Hoopstad) asook die lêers van applikant en FSJ Builders.

Van die applikant word blootlegging gevra van die kontrakte ten aansien van die ander projekte (Kroonstad-projek) wat met tweede respondent aangegaan is.

Dit word aangevoer dat eerste respondent onregmatiglik deur tweede respondent benadeel is toe hierdie projekte aan Bheki toegeken is.

Wanneer gelet word op die gewraakte Reël 45(12)(a)-kennisgewing blyk die volgende:

1. Die bedrag verskuldig aan African Bank Bpk spruit uit die QwaQwa Projek.

2. FSJ word geag "huidiglik Letshabamang Business Enterprises BK h/a Bheki Construction" te wees.

3. Beslag word gelê op "<u>enige</u> bedrae wat verskuldig is aan die Eksekusieskuldenaar totdat daar aan R2 124 968,97 plus

rente teen 20% per jaar *a tempora morae* vanaf 23 Julie 2003 tot en met datum van finale betaling voldoen is".

Hierdie kennisgewing is duidelik nie in ooreenstemming met die verstekvonnis toegestaan op 12 November 2003 nie:

1. Bheki Konstruksie was nooit 'n party tot die verstekvonnis nie.

Hofreël 45, waarby inbegrepe is Hofreël 45(12)(a), handel met eksekusie. Hofreël 45(1) stel dit duidelik dat eksekusie slegs gehef kan word indien dit berus op 'n vonnis van die hof. Geen vonnis was teen Letshabamang Business Enterprises gegee nie.

Dit is duidelik uit die stukke dat FSJ Builders CC nie Letshabamang Business Enterprises CC/Bheki Construction is nie. Twee verskillende regspersone met verskillende lede is ter sprake.

Eerste respondent het nie daarin geslaag om my anders te

oortuig nie.

Dit mag so wees dat M.M. Mtimkulu betrokke is by beide bogenoemde Beslote Korporasies en/of ander Beslote Korporasies. Dit kan egter nie die regspersoon Letshabamang Business Enterprises CC aanspreeklik stel vir die skulde van FSJ nie.

Die respondent het eie rigting gebruik en een skuldenaar eensydig bloot met 'n ander vervang. Dit kan nie juridies geregverdig word nie.

2. Die verskuldigde bedrag is saamgestel uit ses verskillende eise waarop rente teen verskillende koerse toegestaan is (nie 20% op alles nie).

3. Slegs die QwaQwa-projek is ter sprake en nie alle projekte wat "enige bedrae wat verskuldig is" aan beslaglegging onderhewig sou maak nie.

Die Reël 45(12)(a)-kennisgewing is onteenseglik defektief en selfs

al sou die teeneis slaag, kan dit nie reggestel word nie.

Eerste respondent het voor 12 November 2003 reeds geweet dat FSJ nie sy verpligtinge kan nakom nie en het reeds voor uitreiking van die Reël 45(12)(a)-kennisgewing kennis gedra van die bestaan en/of posisie van Bheki Konstruksie. Geen stappe is egter geneem om óf die “corporate veil” te lig óf tweede respondent tot verantwoording te roep óf die toeken van kontrakte te laat hersien nie.

Eers nadat die applikant se huidige aansoek ingedien is, word die onderhawige teeneis ingestel.

Die eerste respondent se teeneis gaan, soos reeds gesê, om ‘n bevel tot blootlegging te bekom.

Blootlegging is, aldus Hofreël 35(1) tot beskikking van ‘n party wat dokumente benodig om homself teen ‘n aksie te verweer. Blootlegging is egter ‘n skaars en buitengewone prosedure wat slegs in buitengewone omstandighede toepassing vind.

Sien:
MOULDED COMPONENTS & ROTOMOULDING SOUTH AFRICA (PTY) LTD v COUCOURAKIS AND ANOTHER 1979 (2) SA 457 (WLD) te 470 D – E;

PREMIER FREIGHT (PTY) LTD v BREATHETEX

<u>CORPORATION (PTY) LTD</u> 2003 (6) SA 190 (SECLD) te 194 E; **<u>THE MV URGUP OWNERS OF THE MV URGUP v WESTERN BULK CARRIERS (AUSTRALIA) (PTY) LTD AND OTHERS</u>** 1999 (3) SA 500 (CPD) te 513 G – I.

Eerste respondent het nie daarin geslaag om aan te toon dat die dokumente waarvoor gevra word enigsins relevant tot die geskilpunt in die hoofaansoek is nie.

Selfs al kan bewys word dat Bheki Konstruksie aanspreeklik is vir die skulde van FSJ bied dit geen verweer teen die hoofaansoek nie.

Die eerste respondent het verskeie ander remedies tot sy beskikking gehad om aksie te neem teen FSJ en/of M.M. Mtimkulu. Hierdie remedies sal steeds tot sy beskikking wees selfs al word die teenaansoek afgewys.

Ek is gevolglik nie bereid om die bepalings van Hofreël 35(13) toe te pas nie.

Bygevolg word die volgende bevel gemaak:

1. Die besware *in limine* word afgewys.

2. Die hoofaansoek slaag.

3. Die kennisgewing in terme van Hofreël 45(12)(a) uitgereik onder saak nr. 3256/2003 word gewysig deur applikant se

naam daaruit te skrap.

4. Die teenaansoek word afgewys.

5. Eerste respondent word gelas om die koste van die aansoek en teenaansoek te betaal.

M. VOGES, Wnd R

Namens eerste respondent:	Adv. A. Pelser SC In opdrag van: Symington & De Kok BLOEMFONTEIN
Namens applikant:	Adv. P.J.T. de Wet In opdrag van: Honey Prokureurs BLOEMFONTEIN
Namens tweede respondent:	Geen verskyning

/sp