

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

Saak Nr. : 3360/2005

In die saak tussen:

ABSA BANK BEPERK

Eiser

en

VRYSTAAT ONTWIKKELINGSKORPORASIE

Verweerder

UITSPRAAK:

VAN DER MERWE R

AANGEHOOR OP:

13 OKTOBER 2005

GELEWER OP:

20 OKTOBER 2005

[1] Hierdie is 'n aksie vir voorlopige vonnis gegrond op 'n waarborg.

[2] Dit blyk uit die stukke voor my dat ene Me. D.G. Manzini die eienares was van onroerende eiendom bekend as erf 4384, Bloemside ("die eiendom"). Me. Manzini was op 'n

sogenaamde verbandlening met rekeningnommer 8051800475 aan die eiser die bedrag verskuldig wat die eiser in hierdie aangeleentheid van die verweerder vorder. Die bedrag verskuldig deur Me. Manzini op hierdie rekening was verseker deur 'n eerste verband geregistreer oor die eiendom ten gunste van die eiser. 'n Mnr. en Mev. Boleke was te alle tersaaklike tye hiertoe kliënte van die verweerder. Hulle het met die verweerder ooreengekom dat die verweerder aan hul geld sal leen vir doeleindes van die aankoop van die eiendom vanaf Me. Manzini, welke lening verseker sou word deur 'n eerste verband ten gunste van die eiser oor die eiendom. Vir hierdie doel moes die verband ten gunste van die eiser natuurlik gekanselleer word. Die onderhawige waarborg is gevolglik namens die verweerder uitgereik op versoek van die prokureurs van Me. Manzini, wat die registrasie van die transport van die eiendom sou hanteer.

- [3] Die waarborg is gerig aan die eiser vir krediet van D.G. Manzini, rekeningnommer 8051800475001. Die syfers 001

vorm nie deel van die rekeningnommer nie, maar is 'n kode wat die rekening identifiseer as 'n verbandleningsrekening en welke kode afsonderlik van die rekeningnommer aangedui moes gewees het. Die liggaam van die waarborg lees soos volg:

“Graag deel ons u mee dat Vrystaat Ontwikkelingskorporasie die ondervermelde bedrag tot u beskikking hou, wat aan u betaalbaar sal word op ontvangs deur ons, van skriftelike kennisgewing deur Mthembu Inc., Bloemfontein dat die saak/sake hieronder na verwys, behoorlik geregistreer is.

Vrystaat Ontwikkelingskorporasie behou die reg voor om hierdie waarborg te eniger tyd voor sodanige registrasie/s te kanselleer deur u skriftelik kennis te gee tot dien effekte. In geval hierdie waarborg (s)ou gekanselleer word sal Vrystaat Ontwikkelingskorporasie enige stukke wat Vrystaat Ontwikkelingskorporasie van u mag ontvang het, aan u terugstuur.

Hierdie waarborg is nie oordraagbaar of verhandelbaar nie en moet aan Vrystaat Ontwikkelingskorporasie oorhandig word op die datum van registrasie teen betaling van die genoemde

bedrag, vanaf welke datum geen aanspreeklikheid vir rente aanvaar sal word nie, nieteenstaande enigiets teenstrydig hierin vervat.”

Mthembu Inc. is die verweerder se prokureurs ten opsigte van die onderhawige transaksie. Die sake wat volgens die waarborg behoorlik geregistreer moes wees is drieërlei van aard, naamlik eerstens kansellasië van alle bestaande verbande oor die eiendom, tweedens registrasie van oordrag van die eiendom in die naam van Mnr. en Mev. Boleke en derdens registrasie van 'n eerste verband oor die eiendom ten gunste van die verweerder. Geriefshalwe verwys ek hierna na hierdie drie handelinge as “die registrasies”. Die registrasies het dienooreenkomstig geskied en is verweerder aldus daarvan in kennis gestel op 30 September 2004.

- [4] Dit blyk dat die verweerder nie elektroniese oorbetalings van die bedrag van die waarborg na die rekeningnommer wat op die waarborg verskyn, via die internet kon bewerkstellig nie. Klaarblyklik het dit gebeur as gevolg van die foutiewe byvoeging van die kode 001 by die rekeningnommer van die

verbandleningsrekening. By navraag deur verweerder by Me. Manzini se prokureurs, is toe 'n ander rekeningnommer verskaf, naamlik dié van 'n lopende rekening van Me. Manizini by die eiser en het die verweerder op 1 Oktober 2004 betaling van die bedrag van die waarborg elektronies in hierdie lopende rekening gemaak. Die praktiese effek hiervan was dat die eiser se verband gekanselleer is sonder dat die verbandlening wat daardeur verseker is, afgelos is.

[5] Twee aspekte is in geskil, naamlik eerstens of die waarborg 'n likiede dokument is waarop voorlopige vonnis verleen kan word en tweedens, indien wel, of die verweerder aangetoon het dat hy waarskynlik in die prinsipale saak ooreenkomstig sy bewyslas daarin, sal slaag met sy kontensie dat die waarborg betaal is.

[6] Die beginsels van toepassing by beantwoording van die eerste vraag in hierdie saak, is welbekend. Voorlopige vonnis is 'n buitengewone en spoedige remedie wat tot beskikking is van 'n skuldeiser wat beskik oor 'n likiede

dokument ter bewys van sy eis. 'n Likiede dokument is een waarin die skuldenaar onvoorwaardelik aanspreeklikheid in 'n bepaalde bedrag erken of onvoorwaardelik onderneem om 'n bepaalde bedrag te betaal. Dat 'n dokument aldus 'n likiede dokument is, moet uit die dokument self blyk, sonder die hulp van ekstrinsieke getuienis. Die bewyslas ten aansien hiervan rus op die eiser. Op hierdie reëls is in die praktyk oor baie jare 'n uitsondering erken, naamlik in gevalle waar die dokument wel 'n duidelike erkenning van aanspreeklikheid bevat maar betaling onderworpe is aan 'n voorwaarde of gebeurtenis waarvan die vervulling of plaasvind maklik bewysbaar is. In so 'n geval is dit voldoende indien die eiser vervulling van die eenvoudige voorwaarde ("simple condition") of gebeurtenis beweer en kan ekstrinsieke getuienis daaromtrent toegelaat word indien die verweerder die bewering betwis. Dit is egter duidelik dat 'n fundamentele verskil bestaan tussen 'n dokument waarin die bestaan van die aanspreeklikheid onderworpe is aan 'n voorwaarde en een waarin die aanspreeklikheid vasstaan, maar betaling daarvan onderworpe is aan vervulling van 'n

voorwaarde of plaasvind van 'n gebeurtenis. In die eerste geval is daar slegs voorwaardelike aanspreeklikheid, is voorlopige vonnis dus nie geoorloof nie en is dit onsaaklik of die voorwaarde as eenvoudig beskou word of nie. Slegs in die tweede geval ontstaan die vraag of die voorwaarde waaraan betaling van die erkende aanspreeklikheid onderworpe is, as 'n eenvoudige of maklik bewysbare een beskryf kan word. Hierdie beginsels is vasgelê in **PEPLER v HIRSCHBERG** 1920 CPD 438, soos bekragtig, en ten opsigte van die bewyslas aangevul, in **UNION SHARE AGENCY & INVESTMENT LTD v SPAIN** 1928 AD 74 op 78 en 79 en is sedertdien herhaaldelik nagevolg. Sien byvoorbeeld **RICH & OTHERS v LAGERWEY** 1974 (4) SA 748 (A) op 755 A tot 758 A en 761 A – D en **HARROWSMITH v CERES FLATS (PTY) LTD** 1979 (2) SA 722 (T) op 727 D en verder.

- [7] Vanselfsprekend moet die dokument in die samehang daarvan uitgelê word. Die samehang van die waarborg sluit in die agtergrondomstandighede daarvan. Hierdie

agtergrondsfeite sluit in die omstandighede waaronder die waarborg gegee is en die verhouding waarin die betrokke partye tot mekaar gestaan het. Sien in hierdie verband

PANGBOURNE PROPERTIES LTD v GILL & RAMSDEN

(PTY) LTD 1996 (1) SA 1182 (A) op 1187 en **SUN**

PACKAGING (PTY) LTD v VREULINK 1996 (4) SA 176 (A)

op 184 A – D.

- [8] By uitleg van die onderhawige waarborg val dit onmiddelik op dat dit geen erkenning van aanspreeklikheid bevat nie. Wat dit wel bepaal, is dat die betrokke bedrag tot beskikking van die eiser gehou word, wat aan die eiser betaalbaar sal word na ontvangs van skriftelike kennisgewing dat die registrasies plaasgevind het. Die wesenlike omstandighede wat gelei het tot die verskaffing van die waarborg is myns insiens dat die verweerder voornemens was om sekuriteit te bewerkstellig vir die lening wat die verweerder aan sy eie kliënte gemaak het of sou maak en dat daar geen regsband tussen die eiser en die verweerder hieromtrent bestaan het nie. In die samehang waarvan ek reeds melding gemaak

het, beteken die woorde gebruik in die eerste aangehaalde paragraaf van die waarborg myns insiens dat *ex facie* die waarborg, die verweerder slegs aanspreeklikheid teenoor die eiser sal oploop indien die registrasies wel plaasvind. Indien die registrasies vir een of ander rede nooit plaasvind nie, sal vir die verweerder geen verskuldigheid ooreenkomstig die waarborg tot stand kom nie. So gesien het die verweerder *ex facie* die waarborg slegs potensiele of voorwaardelike aanspreeklikheid en is die onderhawige geval nie te onderskei van 'n geval soos **JOOSUB v EDELSON** 1998 (3) SA 534 (W) nie. Vir hierdie redes is die waarborg myns insiens dus nie 'n likiede dokument vir doeleindes van voorlopige vonnis nie. Die tweede voormelde aangehaalde paragraaf van die waarborg, neem dit nog verder weg van onvoorwaardelike aanspreeklikheid. Die effek van die voorbehoue reg op kansellasië deur skriftelike kennisgewing voor die registrasies plaasvind, is dat die ontstaan van verskuldigheid van die verweerder daarkragtens onderworpe gestel word aan 'n verdere kwalifikasie, naamlik dat die waarborg ten tye van die

registrasies boonop nog nie gekanselleer is by wyse van skriftelike kennisgewing nie. Kortom, die waarborg moet myns insiens uitgelê word om te beteken dat verweerder se aanspreeklikheid teenoor die eiser ontstaan indien die registrasies plaasgevind het, mits die waarborg teen daardie tyd nog nie deur die verweerder gekanselleer is nie.

[9] Bogemelde gevolgtrekking maak dit onnodig om te handel met die vraag of betaling ooreenkomstig die waarborg geskied het en is dit in die lig van die bevel wat ek voornemens is om te gee, onvanpas dat ek my nou daaroor uitlaat.

[10] Die volgende bevele word dus verleen:

1. Voorlopige vonnis word geweier.
2. Die voorlopige vonnis dagvaarding bly staan as enkelvoudige dagvaarding, dit word geag dat die verweerder verdediging aangeteken het op datum van hierdie uitspraak en die eenvormige hofreëls is

van toepassing ten opsigte van aflewering van verdere pleitstukke.

3. Die eiser word gelas om die koste van die aansoek om voorlopige vonnis te betaal en die restant van die koste is koste in die geding.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Namens eiser:

Adv. P. Zietsman
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens verweerder:

Adv. P. J. T. de Wet
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

/em