

67/98

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

SAAK NR: 266/97

In die saak tussen:

**F & I ADVISORS (EDMS) BPK
JOHANNES FREDERICK WESSELS**

**1ste Appellant
2de Appellant**

en

**EERSTE NASIONALE BANK VAN
SUIDELIKE AFRIKA BEPERK**

Respondent

Coram: VAN HEERDEN Wnd HR, SMALBERGER, HARMS,
PLEWMAN ARR en FARLAM Wnd AR
Verhoor: 28 AUGUSTUS 1998
Gelewer: 10 SEPTEMBER 1998

UITSpraak

HARMS AR/

HARMS AR:

Die sogenaamde *in duplum*-reël het, veral na die uitspraak in *Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 510 (C), allerlei verwagtings by talle litigante en hulle regsverteenwoordigers geskep. Hierdie appèl se omvang is klaarblyklik geaffekteer deur die feit dat daardie uitspraak in meerdere opsigte deur hierdie hof omvergewerp is (*Standard Bank of South Africa Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd (in liquidation)* 1998 (1) SA 811 (SCA)). Waarmee die huidige appellante volhard, is met 'n betoog dat 'n eiser wat 'n bedrag eis wat rente insluit, ongeag die stand van die pleitstukke, moet bewys dat die rente-komponent van sy eis nie meer as die kapitale bedrag beloop nie. Indien hy dit nie bewys nie, moet die eis in geheel van die hand gewys word.

Die respondent, 'n handelsbank, het die appellante aangespreek vir betaling van 'n saamgestelde bedrag bestaande uit kapitale voorskotte, rente en bankkoste, alles verskuldig op oortrokke rekening. Die eerste appellant was die hoofskuldenaar en die tweede 'n borg. Meerdere verwer is geopper; ook is teeneise ingestel. Die kernverweer soos dit mettertyd gekristalliseer het, was dat die ooreenkoms tussen die bank en die kliënt 'n leningsrekening geskep het waarop die standaard bepaling van 'n oortrokke rekening nie van toepassing was nie. Hierdie weergawe van die ooreenkoms is deur Southwood R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling verwerp. Verder het die appellante beweer dat vier spesifieke inskrywings verkeerdelik teen die hoofskuldenaar se rekening gedebiteer is. Hierdie verweer het ook klaaglik misluk en die teeneise (die besonderhede is ontersaaklik) is afgewys.

Tydens die verhoor het die partye die omvang van die eis op alternatiewe basisse geskik ten einde die lei van getuienis oor kwantum te vermy. In wese het die ooreenkoms daarop neergekom dat as die bank se weergawe deur die hof aanvaar sou word en die verwere sou misluk, die vonnisbedrag R723 079,44 tesame met primakoers rente bereken vanaf 31 Julie 1996 moes beloop. Sou die verwere slaag, sou die verskuldigde bedrag op 28 Februarie 1992 R408 447,98 bedra het. Die komplikasies wat uit die vaagheid van die tweede deel van die ooreenkoms voortgevloei het en waarvan Southwood R in sy uitspraak melding maak, het nie ontstaan nie omdat die verwere onsuksesvol was en betaling van die eersgenoemde bedrag gelas is. Hierdie aspek van die uitspraak word nie deur die verlof tot appèl wat deur die Hoofregter op grond van 'n petisie verleen het, geraak nie. Slegs "ten opsigte van die vraagstukke wat

met betrekking tot die in duplum-reël geopper is,” is verlot toegestaan. In die daaropvolgende kennisgewing van appèl beperk die appellante hulleself tot dié gedeelte van die uitspraak wat met die *in duplum*-reël handel.

Die appellante was deurgaans regsverteenvoerdig, tydens pleit selfs deur twee advokate. Die pleit bevat nie 'n sweem van die *in duplum*-reël nie. Die appellante se advokaat het die verhoorhof gedurende die openingsbetoog van die bank se advokaat toegesprek oor die geskilpunte gesien uit die oogpunt van die appellante, maar nie die *in duplum*-reël geopper nie. Dit, ten spyte daarvan dat die bank se advokaat die eerste *Oneanate* beslissing aangehaal het en gesê dat die uitspraak, hoewel interessante leesstof, nie ter sake is nie.

Die verhoor het voortgegaan. Na 'n aantal verhoordae is die verhoor vir ongeveer sewe weke uitgestel. Die reeds gemelde ooreenkoms oor

kwantum is bereik en die terme aan die hof oorgedra. Die bank se advokaat het weer na die *in duplum*-reël verwys en weer het die appellante se advokaat - terloops, 'n ander advokaat as die een wat met die verhoor begin het - geswyg. Hy het egter aansoek om wysiging van die teeneis gedoen ten einde skadevergoeding te eis, iets wat nie toegestaan is nie. Die bank se saak is gesluit en die appellante se getuienis is aangebied. Toe betoog moes begin, het die appellante aansoek om wysiging van hulle verweerskrif gedoen om, eerstens, te beweer dat die bank se renteberekening in stryd met die bepalings van die Woekerwet 73 van 1968 is en, ten tweede, dat die bedrag rente deur die bank geëis in stryd met die *in duplum*-reël is "deurdat dit die som van die kapitale bedrag van R370 000,00" wat geleen is, oorskry. Hierdie aansoek is afgewys, iets waarin die appellante hulle berus het as ag geslaan word op die inhoud van die kennisgewing van appèl.

Hierdie uitspraak gaan gevolglik van die uitgangspunt uit dat die weiering van die aansoek om wysiging korrek was en finaal is (vgl *AA Mutual Insurance Association Ltd v Gcanga* 1980 (1) SA 858 (A) 868D - 869B).

Die appellante betoog dat die hof benede kennis van die werking van die reël moes geneem het hoewel dit nie gepleit is nie omdat daar 'n plig op 'n eiser rus om te bewys dat sy eis nie die reël oortree nie, met ander woorde dat die rente-komponent van 'n saamgestelde bedrag nie meer is as die kapitale komponent nie. Daar rus, volgens die argument, geen verpligting op 'n verweerder om die toepassing van die reël in sy pleit te opper nie. Ten besluite was daar, volgens die betoogshoofde, voldoende getuienis om aan te dui dat die eis- en vonnisbedrag die reël oortree. Voor ons is die submissie egter heelwat afgewater en is toegegee dat die getuienis nie

'n positiewe afleiding regverdig dat die reël inderdaad oortree is nie.

Weens die feit dat die appellante nie die juistheid van die beslissing van Southwood R ten aansien van die wysiging in twyfel kan trek nie, is die appèl eintlik van meet af gedoem. Die oorwegings wat tot dié beslissing aanleiding gegee het, was die volgende: Die appellante het voldoende tyd gehad om die punt vroegtydig te opper, veral gesien die verloop van die verhoor soos hierbo uiteengesit. Geen verduideliking is verskaf waarom aansoek om die wysiging aan die pleit op so 'n laat stadium gedoen is nie. Die partye het juis die ooreenkoms oor kwantum tydens die verhoor gesluit ten einde getuienis oor die samestelling van die eindbedrag te vermy. Indien die bank in kennis gestel is dat daar 'n probleem met die berekening kon wees, kon en sou die bank die verhoor op 'n ander wyse gevoer het deur verdere getuienis aan te bied. Benadeling vir die bank is

voldoende aangedui. Hierdie oorwegings is almal geldig en onweerlegbaar.

'n Party is gebonde aan 'n ooreenkoms gesluit ter beperking van geskilpunte in 'n geding (*Filta-Matix (Pty) Ltd v Freudenberg and Others* 1998 (1) SA 606 (SCA) 614B-D). Soos met enige skikking ondervang dit die onderliggende dispute, ook dié wat op die geldigheid van 'n skuldoorsaak betrekking het. Daar mag omstandighede wees waar 'n hof 'n party nie aan so 'n ooreenkoms gebonde sal hou nie, maar in die onderhawige geval is geen faktore aan ons voorgehou waarom die appellante van hulle ooreenkoms verlos moet word nie. Ongelukkig is die ooreenkoms nie op skrif gestel nie maar bloot van die balie meegedeel, en dan ook op 'n ietwat lomp manier en in effe dubbelsinnige terme. Hoewel ek *prima facie* van oordeel is dat die bepalings van die ooreenkoms nie die

appellante veroorloof om die huidige punt te opper nie, sal ek egter as vertrekpunt veronderstel dat die ooreenkoms nie daardie effek gehad het nie.

'n Eis gebaseer op 'n oortrokke rekening is 'n alledaagse verskynsel. Die eiser eis gewoonlik die balans verskuldig tesame met toekomstige rente. Tot op hede is dit nie van so 'n eiser verwag om die samestelling van die eis te verskaf tensy die onderliggende debiete in geskil gestel word nie. Dit was die vorm van die pleitstukke in *Oneanate* asook in *Absa Bank Ltd v I W Blumberg and Wilkinson* 1997 (3) SA 669 (SCA) en *Pfeiffer v First National Bank of SA Ltd* [1998] 3 All SA 397 (SCA). So ook in die huidige saak: die bankstate is nie voor die hof geplaas nie en die debiete wat in geskil was, is spesiaal in die pleitstukke en die ooreenkoms wat tydens die verhoor bereik is, duidelik uitgelig. Die rede is voor die hand

liggend. Nie-oortreding vorm nie deel van die eiser se skuldoorsaak nie. Aangesien die ooreenkoms vir kapitalisasie voorsiening maak, is daar geen noodsaak om die gekapitaliseerde bedrag weer op te snipper vir doeleindes van eisformulering nie. As byvoorbeeld die verweerder se pleit fragmentasie verg, is dit vanselfsprekend anders. Die algemene beginsel is immers dat geskilpunte in pleitstukke geformuleer moet word. Indien die punt in geskil is, moet die eiser natuurlik die samestelling van sy eis bewys, maar waar (soos in hierdie geval) die samestelling in duidelik omlynde opsigte in geskil geplaas is, bestaan geen addisionele bewerings- of bewyslas nie. Die woorde van Coetzee R in *Prins v Universiteit van Pretoria* 1980 (2) SA 171 (T) 174F-175D illustreer die benadering goed:

“Dit is egter nie nodig vir 'n pleiter om aanvanklik iedere dergelike reg of verpligting wat vloei uit die kontrak waarop staat gemaak word, te behandel nie. Dit is slegs

nodig, in terme van Reël 17 (2), om die wesenlike feite waarop hy steun, ter stawing van sy eis, te beweer. . . . Dit is nie doenlik om elke moontlike verweer, *a priori*, toe te stop nie want dit kan die funksie wat die totaliteit van pleitstukke vervul, naamlik om die geskilpunte *pittig* te identifiseer, onnodiglik vertroebel. Dit is die verweerder se taak om aan te dui waarom die eiser nie geregtig is om sy eis af te dwing nie Die blote feit dat dit deur die verweerder geopper word benadeel hom glad nie ten opsigte van die bewyslas nie. Hy isoleer slegs die besondere feit wat, *in casu*, regtens deur eiser bewys moet word aler hy sy reg . . . kan afdwing.”

Natuurlik sal 'n hof nie rente in stryd met die *in duplum*-reël gelas as die feite duidelik is nie, net so min as wat 'n hof betaling van woekerrente in sulke omstandighede sal beveel. Dit beteken egter nie dat die hof op eie houtjie 'n soektog op tou moet sit om vas te stel of so 'n reël oortree is nie. Ook handel die hof nie op grond van 'n blote suspisie nie (vgl *Senekal v Trust Bank of Africa Ltd* 1978 (3) SA 375 (A) 386H). In beginsel verskil 'n eis om rente in stryd met die *in*

duplum-reël nie van byvoorbeeld 'n eis in stryd met art 2(1) van die Wet op Strafbedinge 15 van 1962 wat die verhaal van skadevergoeding bykomstig tot, of in plaas van, 'n strafbeding verbied. 'n Mens kan met vertroue aanvaar dat 'n skuldenaar nie vooraf van beide hierdie regte afstand kan doen nie¹, maar dit volg nie dat as 'n verweerder nalaat, vir welke rede ook, om die verweer te opper, die hof dit namens hom moet doen of uit brokkies getuienis saamflans nie (*Bank of Lisbon International Ltd v Venter en 'n Ander* 1990 (4) SA 463 (A) 474F - 475D).

Heelwat gewag is van *Yannakou v Apollo Club* 1974 (1) SA 614 (A) gemaak ter ondersteuning en ter afwysing van die appèl.

¹ In *Oneanate* in hierdie hof (op 828D) is die terloopse stelling gemaak dat van die reël nie afstand gedoen kan word nie. Uit die gesag waarop staatgemaak is, blyk dat dit om voorafgaande afstanddoening gegaan het. Ek is nie oortuig dat 'n skuldenaar wie se rente opgeloopt het tot 'n bedrag gelyk aan die kapitaal, nie kan ooreenkom dat, ten einde bv litigasie te vermy, hy hom nie op die reël sal beroep nie.

Trollip AR het namens die meerderheid (nie dat die minderheid oor die beginsel getwis het nie) beslis dat:

“... it is the duty of the court to take the point of illegality *mero motu*, even if the defendant does not plead or raise it; but it can and will only do so if the illegality appears *ex facie* the transaction or from the evidence before it, and, in the latter event, if it is also satisfied that all the necessary and relevant facts are before it.” [Op bl 623G-H.]

In die huidige saak is die transaksie nie op die oog af ongeldig nie. 'n Eis om betaling van rente of die betaling daarvan in styd met die *in duplum*-reël is nie onwettig (“illegal”) nie. Dit val hogenoamd nie in die kader van die oortreding van 'n strafregtelike verbod soos 'n Sondagkontrak in *Cape Dairy and General Livestock Auctioneers v Sim* 1924 AD 167 (waar dit gemeensaak was dat die kontrak op 'n Sondag gesluit is) of 'n immorele kontrak soos in *Vuurman v Universal Enterprises, Ltd* 1924 TPD 488 nie. Maar, soos Trollip

AR beklemtoon het, die verpligting van die hof om die wette en morele standarde te handhaaf al bekommer die partye hulle nie daaroor nie, ontstaan slegs indien die feite duidelik is en alles voor die hof geplaas is.

In ieder geval, ek het reeds bevind dat 'n verweerder die verweer moet opper as dit nie *ex facie* die eiser se stukke blyk dat die renteverbod oortree is nie. Al wat dan ter oorweging oorbly, is die vraag of al die nodige en relevante feite geboekstaaf is. Ek het daarop gewys dat Southwood R bevind het dat dit nie so is nie en dat die bank sy saak op 'n ander grondslag sou gevoer het as die punt in geskil was, 'n bevinding waarmee ek nie fout kan vind nie. En aangesien die appellante se advokaat, myns insiens tereg, toegegee het dat dit nie uit die rekord blyk dat die reël inderdaad verbreek is nie maar dat daar hoogstens 'n vermoede kan bestaan dat dit die geval is,

is dit na regte die einde van die saak. Dis egter gewens om kortliks aan te dui waarom die toegewing gemaak is en waarom dit tereg gemaak is.

Die wysiging wat die appellante aan die pleit wou aanbring, het die geleende bedrag op R370 000 gestel. Dit stem ooreen met die aanvanklike fasiliteit wat voorsien is en die eerste dekkingverband wat ter versekering daarvan geregistreer is. Tydens betoog voor ons is aanvanklik egter voorgehou dat die bedrag R344 177,36 was. Daarvoor is op die appellante se eie maar onbewese nadere besonderhede staatgemaak. Dit is in stryd met die feit dat die appellante, pas na instel van die aksie, op 16 Augustus 1995 beweer het dat die uitstaande kapitale voorskot R321 124,16 beloop het. Geen een van hierdie "feite" het enigsins 'n aanduiding gegee oor wat die leningsbedrag beloop het nie.

Daarenteen dien die volgende. Die oorspronklike dekkingsverband vir R370 000 het ook alle rente op daardie bedrag gedek. Nogtans is twee verdere dekkingsverbande ten gunste van die bank geregistreer, een vir R250 000 en 'n ander vir R100 000, in totaal R620 000. Telkens is aparte voorsiening vir rente gemaak. Of die verdere verbande geregistreer is as gevolg van verdere kapitaalvoorskotte, 'n skikking of 'n novasie weet ons nie. Belangriker egter is die eerste appellant se bewerings soos vervat in besonderhede van vordering in 'n aksie wat gedurende November 1993 teen die bank ingestel is ter regstelling van rentedebiete op hierdie oortrokke rekening. Daardie bewerings kan as erkennings gebruik word, nie alleen teen die eerste appellant nie maar ook teen die tweede, omdat hy die litigasie vir en namens eersgenoemde gevoer het. Die eerste appellant het in die eisuiteensetting aangevoer

dat R158 507,83 rente verkeerdelik teen die rekening gedebiteer is.

Voorheen reeds het die bank egter erken dat daar 'n fout was van

R103 614,72 en beweer die eisuiteensetting dat die bank vantevore al

'n regstelling in daardie mate gedoen het. Uit daardie pleitstukke blyk

dat dit die eerste appellant se saak was dat daar nie alleen verskeie

ander debiete soos bankkoste en versekeringskoste teen die rekening

gedebiteer is nie, maar dat, byvoorbeeld, daar gedurende Augustus

1991 - lank nadat die aanvanklike voorskot van R370 000,00

voorgeskiet is - 'n "kontanttrekking" in die bedrag van R93 847,71

plaasgevind het. Dit was, terloops, die een debiet waaroor getwis is

en wat teen die appellante uitgewys is. As al die debiete wat

appellante opgenoem het (rente uitgesonder) opgetel word, is dit meer

as die helfte van die eisbedrag van R934 955,67. Terloops, in daardie

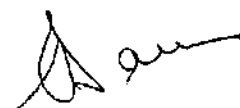
saak is ook nie beweer dat die *in duplum*-reël oortree is nie - en dit ten

spyte van 'n noukeurige analise van die rekening in 'n geding wat net met rente gehandel het, en waar die debietsaldo reeds op 30 April 1993 meer was as dubbel van wat nou betoog word die leningskuld is.

Daarby moet in ag geneem word dat die vonnisbedrag saamgestelde rente wat na instel van die aksie opgeloop het oor 'n tydperk van bykans veertien maande, insluit. Die rentekoers wat die partye gebruik het, blyk nie en dit is onmoontlik om selfs te skat wat dit beloop het. Die berekening moet mens doen ten einde te bepaal wat die omvang van die rente-element na instel van die aksie beloop omdat sodanige rente buite berekening gelaat moet word by beoordeling van die vraag of die reël oortree is (*Oneanate* beslissing in hierdie hof op bl 834).

In die lig van voorgaande word die appèl van die hand gewys

met koste.



L T C HARMS
APPÈLREGTER

VAN HEERDEN Wnd HR
SMALBERGER AR
PLEWMAN AR
FARLAM Wnd AR Stem saam