

Gelewer: 28 November 2008
Nie rapporteerbaar

/bh

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

SAAKNO: 20023/97

IN DIE SAAK TUSSEN:

NEDBANK BEPERK

EISER

EN

VAN DER HOFFWEG MOTORS (EDMS) BPK
JAN HENDRIK JOUBERT
JOHAN DAVID KEMP

EERSTE VERWEERDER
TWEEDE VERWEERDER
DERDE VERWEERDER

UITSPRAAK

Prinsloo, R

INLEIDING

- [1] Die eiser het die eerste verweerder gedagvaar vir geld geleen en voorgeskiet op 'n oortrokke rekening en die tweede en derde verweerdere in hulle hoedanighede as borge vir die eerste verweerder.

Die eerste verweerder is gelikwideer en daar is nie teen hom voorgegaan deur die eiser nie. Verder het die eiser sy aksie teen die tweede verweerder teruggetrek, met die gevolg dat die verhoor slegs teen die derde verweerder voortgesit is. Vir doeleindes van hierdie uitspraak sal daar na die derde verweerder verwys word as “die verweerder”, na die eerste verweerder as “Van der Hoffweg Motors” en na die tweede verweerder as “Joubert”. Joubert het ook getuig tydens die verhoor.

- [2] Mnr Swart, SC het namens die eiser verskyn, en mnr. Du Toit, SC namens die verweerder.

KORT AGTERGROND EN OPSOMMING VAN DIE GESKILPUNTE

[3] Die verweerder was te alle relevante tye die meerderheidsaandeelhouer in Van der Hoffweg Motors. Hy het uitgebreide besigheidsbelange gehad, en kon nie al sy aandag wy aan die motorsaak nie. Hy het toe vir Joubert aangestel om die motorsaak namens hom te bedryf, en op 9 Oktober 1995 die volgende volmag aan Joubert gegee. Die volmag is deur albei onderteken:

“Hiermee gee ek, John David Kemp I.D 5801305009082 by my volle positiewe ’n alleenmandaat aan Jan Hendrik Joubert I.D. 5303245099000 om my beherende aandeel van 90% in Van der Hoffweg Motors en Paneelkloppers te beheer en te bestuur na goeddunke.

Hierdie skrywe herroep alle vorige skrywes en ooreenkomste wat betrekking het op die beheer en bestuur van Van der Hoffweg Motors en Paneelkloppers. Voorts verklaar ek, J D

Kemp dat J H Joubert nie regs aanspreeklik sal wees vir enige misdryf, transaksie of slegte skuld ten opsigte van bogenoemde ondernemings nie.

Hierdie skrywe is onmiddellik van krag en sal bindend bly totdat albei partye dit formeel nietig verklaar.

Geteken te Pretoria op Maandag, 9 Oktober 1995.”

- [4] Na hierdie mandaat sal verwys word as “die volmag”. Joubert het enkele weke voor ondertekening van die volmag in diens getree by Van der Hoffweg Motors.
- [5] Op 15 November 1995, en by die Montana tak van die eiser, het die verweerder, in Joubert se teenwoordigheid, ’n skriftelike openingsvorm onderteken vir die opening van ’n tjekrekening vir Van

der Hoffweg Motors by die eiser bank. Die vorm het standaard kontraksterme bevat. Die verweerder het ook 'n volmag geteken met die strekking dat Joubert alleen tekenregte op die tjekrekening sal hê terwyl die verweerder nie die tjeks sou teken nie.

- [6] Op 19 Maart 1996 het Joubert oortrekkingsfasiliteite op die genoemde bankrekening met verteenwoordigers van die eiser gereël. Dit was in die bedrag van R700 000-00. Die fasiliteit is toegestaan op voorwaarde dat 'n polisbelegging van R700 000-00 by Sanlam gemaak sou word en as sekuriteit aan die eiser gesedeer sou word. Dit is gedoen. 'n Verdere voorwaarde was dat Joubert borg moet teken. Dit het hy ook gedoen.

Die borgakte wat Joubert geteken het, asook die borgakte wat die verweerder later geteken het, bevat die volgende standaard bepaling:

“Dat die aard en bedrag van my verskuldigdhed teenoor die bank te eniger tyd bepaal en bewys word deur ’n skriftelike sertifikaat wat voorgee deur die dan diensdoende bestuurder van enige tak van die bank onderteken te wees, en dat die sertifikaat by die blote voorlegging daarvan vir my bindend is en in enige regsgeding teen my *prima facie* bewys is van die inhoud van sodanige sertifikaat asook daarvan dat sodanige bedrag verskuldig en betaalbaar is, en dat sodanige sertifikaat in enige bevoegde hof teen my as ’n likiede dokument geldig is.”

In die loop van die verrigtinge het die partye eenstemmingheid bereik dat die sertifikaat waarop die eiser steun aan al hierdie vereistes voldoen en dat dit ook betrekking het op die betrokke rekening wat die onderwerp vorm van die saak.

[7] Ek het reeds daarop gewys dat die borgakte wat die verweerder geteken het dieselfde standaard bepaling bevat ten opsigte van die voorlegging van die sertifikaat om die uitstaande balans te boekstaaf. Aanvanklik het die verweerder ten sterkste ontken dat hy die borgakte geteken het. In sy opponerende verklaring tot die eiser se aansoek om summiere vonnis sê hy die volgende:

“Ek ontken ten sterkste dat ek die borgstelling soos beweer deur die eiser onderteken het en ek ontken ten sterkste dat dit my handtekening is wat op bladsy twee van die borgakte sou voorkom. Ek ontken verder dat dit my paraaf is wat voorkom op bladsy 1 van aanhangsel “D” van die eiser se dagvaarding synde die betrokke borgakte. Dit is verder ook nie aan my bekend wie die getuie is wat na bewering op die borgakte geteken het nie en verder is dit nie my skrif op die inkomste

seël op bladsy 1 van die borgakte nie. Ek ontken dat ek hierdie seël gerojeer het. ...

Ek ontken ten sterkste dat dit my handtekening is wat op bladsy 2 van bylaag “D” voorkom en vestig die hof se aandag daarop dat ek twee strepies onder my handtekening maak en op bylaag “D” kom daar slegs een strepie voor. Bylaag “D” is ’n vervalsing en is nie deur my onderteken nie.”

- [8] Ten spyte van hierdie omslagtige en ietwat dramatiese ontkenning, het die verweerder tydens die verhoor erken dat hy inderdaad die borgakte geteken het. Onder kruisondervraging het hy op ’n onoortuigende manier gesê dat hy moontlik gedink het dat die borgakte ten opsigte van ’n ander skuld (soos byvoorbeeld die aankoop van ’n motorvoertuig) geteken is. Daar is egter geen verweer geopper ten opsigte van die borgstelling self nie en die onderwerp het glad nie ter

sprake gekom in die betoogstadium nie. Dit word aanvaar en bevind dat die eiser bewys het dat die verweerder hom verbind het as borg en mede hoofskuldenaar teenoor die eiser ten aansien van die skuld wat voortvloei uit die oortrokke rekening en waarop die eis gebaseer is.

[9] Die geskilpunte was dus die volgende:

1. Dit was die eiser se saak dat die bankrekening geopen is op 'n standaard bank-kliënt basis en dat daar gedurende Maart 1996 ooreengekom is op die genoemde oortrokke fasiliteit.

Dit was die verweerder se saak dat die eiser kontraktueel verplig was om toe te sien dat die rekening nooit oortrokke sou raak nie en dat alle tjeks wat gedeponeer sou word by die eiser en wat getrek is ten gunste van Van der Hoffweg Motors, slegs

in die betrokke rekening inbetaal sou word en in geen ander rekening nie.

2. Joubert se magtiging om namens Van der Hoffweg Motors met die eiser te kontrakteur vir die toestaan van voormelde oortrokke fasiliteit was in geskil. Eintlik was hierdie die enigste werklike geskilpunt wat uiteindelik na vore gekom het.
3. Daar was 'n alternatiewe pleit dat die eiser, deur toe te laat, ten spyte van die beweerde kontrak voormeld, dat die rekening oortrokke raak, die verweerder se posisie as borg verswaar het. Uiteindelik was beide advokate dit eens dat hierdie nie werklik 'n geskilpunt is nie want die verweerder sal nie aanspreeklik wees indien sy weergawe van die ooreenkoms korrek bevind word nie, naamlik dat die kontrak bepaal het dat die rekening nie oortrokke sou raak nie.

4. Die kwantum van die eis het in geskil gebly. Dit slaan nie werklik op die bedrag wat verskyn op die sertifikaat waarna verwys is nie. Dit het te doen met 'n argument wat voorgedra is tot die effek dat daar ander rekeninge ook deur Joubert in die naam van Van der Hoffweg Motors geopen is, dat besonderhede van daardie rekeninge nie volledig voorgelê is nie en dat die verskuldigde bedrag moontlik anders daar mag uitsien.

[10] Teen hierdie agtergrond, is dit doenlik om die geskilpunte te oorweeg aan die hand van die getuienis wat aangebied is.

DIE TERME VAN DIE KONTRAK TUSSEN DIE EISER EN DIE VERWEERDER

[11] Vroeg in sy kruisverhoor, het die verweerder reeds toegegee dat die tweede en laaste beweerde bepaling van sy kontrak met die bank, naamlik dat, benewens die ooreenkoms dat die rekening nooit oortrokke mag wees nie, alle tjeks ook net in daardie rekening inbetaal moet word en in geen ander nie, inderdaad nie op ooreengekom is nie.

Die laaste vraag hieroor tydens kruisondervraging lees soos volg:

“Maar kan ons aanvaar dat hierdie ander term van inbetaling van tjeks is nooit uitdruklik op ooreengekom nie. Dit volg logies. Kan ons dit aanvaar, of moet ons nog tyd mors hiermee? ... Nee, kom ons aanvaar dit.”

[12] Myns insiens plaas hierdie toegewing ten aansien van 'n gedeelte van die beweerde kontrak wat gepleit is, op sigself, 'n vraagteken op die

verweerder se getuienis ten aansien van die ander gedeelte van die kontrak wat hy pleit.

- [13] Waar die eiser pleit dat die kontrak tussen hom en die verweerder om die rekening te open tot stand gekom het op sterkte van 'n mondelinge ooreenkoms, gee die verweerder dit toe, maar pleit dat die ooreenkoms deels mondeling en deels skriftelik was. Die skriftelike gedeelte waarop die verweerder self steun, is die vorm wat ingevul word wanneer die rekening geopen word. 'n Deel van hierdie vorm lees soos volg:

“b. Dat die bank hiermee gemagtig is en versoek word om:

(i) ...

(ii) die regspersoon aanspreeklik te hou ten opsigte van:

alle tjeks, promesses, wissels en ander verhandelbare instrumente wat by u bank betaalbaar is en wat voorgee namens die regspersoon getrek, gemaak of geadverteer te wees, en dit te betaal, en

- (iii) bogemelde instrumente teen gemelde rekening te debiteer, hetsy die rekening 'n kredietsaldo of andersins toon ...” (Ek onderstreep.)

Dit is namens die eiser betoog dat hierdie skriftelike gedeelte van die ooreenkoms, waarop die verweerder self steun, voorsiening maak vir die situasie waar die rekening oortrokke raak. Dit is in stryd met die beweerde mondelinge term dat die eiser nie geregtig was om die rekening oortrokke te laat gaan nie. Gevolglik, so betoog mnr. Swart, is die getuienis ten opsigte van die beweerde mondelinge term ontoelaatbaar. Hy verwys in hierdie verband na *Du Plessis v Nel*

1952 (1) SA 513 (A) op 518B-H. Mnr. Du Toit het betoog dat dit nie vir mnr. Swart vrystaan om hierdie argument te opper nie, aangesien dit nie gepleit is nie. Die eiser steun trouens op 'n mondelinge ooreenkoms en nie op die skriftelike gedeelte waarna verwys is nie. Waar die verweerder egter self op die skriftelike gedeelte steun, sien ek geen rede waarom die betoog, soos ek dit beskryf het, nie voorgedra kon word nie. Daar is egter tydens die verhoor nie beswaar gemaak teen die aanbod van die getuienis ten opsigte van die beweerde mondelinge term nie, en die getuienis is op rekord. Die feit bly egter staan dat die skriftelike deel van die kontrak waarop die verweerder steun nie strook met die mondelinge deel nie en dit plaas ook, myns insiens, 'n vraagteken op die verweerder se weergawe.

- [14] Daar is egter ander aspekte van die verweerder se getuienis wat myns insiens indruis teen 'n gevolgtrekking dat daar 'n mondelinge ooreenkoms was dat die rekening nooit oortrokke mag wees nie.

Hierdie getuienis is vervat in 'n handige opsomming wat te vinde is in mnr. Swart se betoogshoofde:

1. In sy beëdigde verklaring ter opponering van die summiere vonnis aansoek, wat minder as twee jaar na die gebeure onderteken is, het die verweerder op twee plekke op ondubbelsinnige terme verklaar dat die rekening geopen is te sy kantore te Elandstraat 19 en dat die eiser deur mnr. Willie Viljoen verteenwoordig is.
2. Daarna het die verweerder op 4 Mei 2001 in 'n Reël 35 aansoek weereens onder eed verklaar dat die eiser deur Willie Viljoen verteenwoordig is.
3. In die verhoor het die verweerder vir die eerste keer getuig dat die rekening geopen is by die eiser se Montana tak en dat die

eiser deur me. L Killian verteenwoordig is. Tydens sy kruisondervraging is die verweerder met die teenstrydighede gekonfronteer. Sy verduideliking was soos volg:

“Hier is baie feite hierin en hier was ’n deurmekaarspul, in ’97 in ’96 in ’95 en die feit van, dat ek Willie Viljoen se naam heel moontlik daar genoem het, is omdat ek hom toe reeds geken het en die saak was vir my, dit was deurmekaar. Ek het met Willie Viljoen gepraat. Willie Viljoen was op my ‘case’ die heel tyd. So hier is ’n deurmekaar spul, maar ek het gesien wat u vir my gewys het.”

[15] Mnr. Viljoen het ook getuig. Hy bevestig dat hy nie betrokke was toe die rekening geopen is nie maar hy het daarna kontak met die verweerder gehad en het ook die borgakte na hom geneem vir

ondertekening. Hy was ook betrokke toe die oortrokke fasiliteit gereël is. Hy getuig onomwonde dat daar op geen stadium teenoor hom deur die verweerder of enige iemand anders genoem is dat daar ooreengekom is dat die rekening nooit oortrokke mag wees nie.

[16] Viljoen, wat my beïndruk het as 'n getuie, ontken ook die verweerder se getuienis dat hy teenoor die bank amptenare sou gesê het dat hulle hulle heil by Joubert moet soek wat die oortrokke fasiliteit gereël het en nie na hom moet kyk vir betaling nie.

[17] Juffrou Killian, by wie se tak die rekening wel geopen is, alhoewel die aansoek waarskynlik deur een van haar assistente hanteer is, sê die volgende toe sy gekonfronteer is met die verweerder se weergawe dat daar 'n ooreenkoms was dat die rekening nie oortrokke sou gaan nie:

“I cannot recall such an conversation. However, if such a conversation did occur, it is impossible for me as the bank’s representative, to have made a commitment of that kind, as the bank cannot check on a specific account on a daily basis to see that it is conducted in a certain manner. That is the responsibility of the account holder.”

Myns insiens is hierdie getuienis oortuigend en strook dit met die inherente waarskynlikhede en met logiese bankpraktyk. Dit is verder onwaarskynlik, soos mn. Swart betoog het, dat Killian so ’n ooreenkoms sou gesluit het in die lig van die uitdruklike bewoording van die skriftelike gedeelte van die ooreenkoms waarna reeds verwys is.

[18] Waar 'n hof, soos in hierdie geval, gekonfronteer word met twee direktestrydige weergawes, is dit nodig om te kyk na die inherente waarskynlikhede en die geloofwaardigheid van die getuies, ten einde 'n bevinding te maak. Wat ek in gedagte het is die bekende uiteensetting van die regsposisie in hierdie verband soos dit te vinde is in *National Employers' General Insurance v Jagers* 1984 (4) SA 437 (EC) op 440D-H. Vir die redes wat ek genoem het, is ek van mening dat die inherente waarskynlikhede ten aansien van hierdie betrokke onderwerp duidelik neig ten gunste van die eiser.

[19] Daar is ook ander aspekte van die getuienis wat, myns insiens, indruis teen die verweerder se saak dat daar ooreengekom is dat die rekening nie oortrokke mag wees nie:

1. Joubert, wat die verweerder vergesél het toe die rekening oopgemaak is, het getuig dat daar gladnie sprake was van 'n

ooreenkoms dat die rekening nooit oortrokke mag gaan nie. Dit is gerieflik om die volgende grepies uit Joubert se kruisondervraging hieroor aan te haal:

“En dit is om daardie rede dat toe die rekening by Nedbank oopgemaak word op u aanbeveling dat hy gesê het geen oortrokke rekening nie, reg? ... Dit was gladnie ter sprake nie.

Wat was nie ter sprake nie? ... Die oortrokke fasiliteit. Daar was geen sprake daarvan toe ons die rekening oopgemaak het nie.

Maar juis mnr. Joubert hy wou nie 'n oortrokke rekening hê nie, mnr. Kemp ... Mnr. Kemp het nooit so iets gesê nie en ek stel dit onomwonde, hy het dit nooit gesê nie.”

2. Die verweerder se gedrag, in die algemeen, toe hy uiteindelik deur die eiser aangespreek is om die gelde te betaal, strook gladnie met sy weergawe ten opsigte van die beweerde bepaling oor die oortrokke rekening nie. Besonderhede hieroor word hieronder uiteengesit.

JOUBERT SE VOLMAG: Is die oortrokke rekening gereël sonder die verweerder se toestemming of medewete?

[20] Myns insiens dui die bewoording van die volmag, *supra*, daarop dat Joubert inderdaad geregtig was, soos hy ook by herhaling getuig het, om die oortrokke fasiliteit te reël. Volgens die volmag het hy “’n alleenmandaat” om die verweerder se 90% beherende aandeel “te beheer en te bestuur na goeddunke”. Hy sou ook nie

“regsaanspreeklik wees vir enige misdryf, transaksie of slegte skuld ten opsigte van bogenoemde ondernemings nie.”

[21] Hierdie bewoording strook myns insiens gladnie met die verweerder se getuienis (wat in elk geval deur al die ander getuies ontken word) dat hy, toe hy uiteindelik gekonfronteer is met 'n eis om betaling, vir die eiser se amptenare sou gesê het dat hulle na Joubert moet kyk vir betaling nie.

[22] Joubert, wat my ook beïndruk het as 'n goeie getuie, het in sy hoof getuienis verduidelik wat die agtergrondsomstandighede was wat daartoe aanleiding gegee het dat daar aansoek gedoen is vir die oortrokke fasiliteit. Van der Hoffweg Motors het die Ontvanger van Inkomste 'n aansienlike bedrag (ongeveer 2,4 miljoen Rand) geskuld. Onderhandelinge met die Ontvanger om reëlins te tref, het nie geslaag nie. Die verweerder het 'n leningsrekening gehad van iets in

die orde van R1,25 miljoen waarop die Ontvanger wou beslag lê. Joubert en die verweerder het toe regsadvies of kundige advies ingewin, eintlik van die verweerder se makelaar, ene Jack De Beer, wat daartoe gelei het dat die polisbelegging geskep is om te dien as 'n teenvoeter om die besigheid in stand te hou, sou die Ontvanger besluit om beslag te lê. Toe Joubert gevra is of die verweerder deel was van hierdie beplanning het hy die volgende gesê:

“Ja, mnr. Kemp was uit en uit deel hiervan. Hy was saam met my na die mense toe wat ons geadviseer het. Ons het sy makelaar gebruik om die polis te skep.”

Oor hierdie onderwerp sê Joubert ook die volgende in kruisondervraging:

“U sou dit, omdat dit so ’n belangrike besluit was en ’n belangrike besigheid stap sou u dit nie alleen gedoen het sonder hom nie? ... Ja, en dit is duidelik van die hofstukke alreeds want ons het sy makelaar gebruik en nie alleenlik net sy makelaar gebruik nie, die geld is ook in sy rekening gedeponeer en na my rekening oorgeplaas en toe weer aangebied as sekuriteit vir die polis. So u kan sien dat mnr. Kemp ten volle bewus was van wat hier gebeur het.”

Verder word die volgende gesê onder kruisondervraging:

“Ja, ek het dit net met hom uitgeklaar. Ek wil nou nie hê dit moet onbetwis staan op die ou einde of so aangedui word nie. Maar volgens Kemp het u toe nooit weer na hom teruggekom nie rakende die belegging en die kwotasies en dies meer nie. ... Dit is totaal onwaar want ek bedoel die geld is dan tot in sy

rekening geplaas en van sy rekening af, sy persoonlike rekening, na my persoonlike rekening oorgeplaas. So hy kan nie sulke bewerings maak nie, dit rym nie.”

Joubert spel die agtergrond van die saak ook nog duideliker uit in verdere kruisondervraging:

“Waar het die R700 000-00 vandaan gekom? ... Dit is uit die besigheid se ‘call account’ oorgeplaas.

Uit die besigheid se ‘call account’? ... Ja ek kan dit presies vir u verduidelik.

Ja ... Ek wil dit nie direk na my rekening oorplaas nie want ek wou nie lyk soos een of ander skelm nie. Daarom was met mnr. Kemp ooreengekom, dit is eers na sy eiendomsagent vriend, Jan Gunther, se rekening oorgeplaas en toe is dit van mnr. Gunther se rekening af oorgeplaas na mnr. Kemp se rekening toe en toe

het mnr. Kemp dit oorgeplaas na my bankrekening toe en ek het die tjek aangebied in die teenwoordigheid van mnr. Kemp en sy makelaar waar mnr. Kemp met sy makelaar onderhandel het oor die polisse. Dit is hoe dit afgegaan het.”

[23] Op die waarskynlikhede, kan ek nie sien hoe Joubert hierdie weergawe uit sy duim sou gesuig het nie. Daar is geen ander moontlikheid aangebied deur die verweerder waarom Joubert byvoorbeeld so ’n fasiliteit in die geheim sou skep met een of ander skelm of duistere motief nie. In sy eie hoofgetuienis beaam die verweerder dat hy kennis gedra het van die Sanlam belegging. Hy sê:

“Die Sanlam belegging was bespreek en ek het gesê dat hulle deur my makelaar dit moet doen en dat as so ’n polis uitgeneem sou word, moet dit op my naam of my pa

se naam kom. Ek meen, ons is tog die eienaars eintlik van hierdie maatskappy.”

Hy bevestig ook dat die “kundiges” wat geraadpleeg was, sy makelaar was.

[24] Na my mening is Joubert nooit, ten spyte van intensiewe kruisondervraging deur mnr. Du Toit, van stryk gebring nie. Die skema wat aanleiding gegee het tot die skepping van die oortrokke rekening met die verweerder se samewerking en kennis is nie in kruisondervraging op enige oortuigende wyse teengesprek nie.

Myns insiens is daar verdere staving vir Joubert se getuienis te vinde in die vorm wat ingevul is toe die oortrokke fasiliteit gereël is, (Bewysstuk “A4”), want daarop word duidelik aangeteken dat ’n Sanlam belegging aangebied sou word as sekuriteit vir die fasiliteit.

Waar dit gemeensaak is dat die verweerder se eie makelaar die advies ten aansien van die skepping van die fasiliteit en die Sanlam belegging gegee het, is dit inherent onwaarskynlik dat die ware aard van die belegging nie deur die verweerder se eie makelaar aan hom verduidelik sou gewees het nie.

- [25] In die loop van hierdie uitgerekte litigasie, het die verweerder die indruk probeer skep, myns insiens op 'n oneerlike wyse, dat die polis eers uitgeneem is nadat hy bewus geword het van die bestaan van die oortrokke fasiliteit (volgens hom op 6 Mei 1996): in 'n repliserende verklaring deur hom beëdig op 22 September 2004 in 'n interlokutêriese aansoek het hy die volgende op rekord geplaas:

“Ek het wel 'n polis laat uitneem, wat sou dien as sekuriteit vir die oortrokke fasiliteit nadat ek uitgevind het die rekening het

oortrokke geraak. ... As ek bewus was, sou wees van die ware toedrag van sake, sou ek nooit bewerkstellig het dat die polis dien as sekuriteit vir hierdie oortrokke fasiliteit nie.”

[26] Dit is egter gemeensaak dat die polis reeds in Maart 1996 uitgeneem is, twee maande voordat die verweerder, volgens hom, eers in Mei uitgevind het van die oortrokke rekening.

[27] Nadat die verweerder met voormelde bewering wat hy onder eed gemaak het gekonfronteer is, is die volgende aan hom gestel en het hy soos volg gereageer:

“Wat ek aan u stel, is dat dit blyk daaruit dat wat u onder eed gesê het, dat u bewus was dat die polisse dien as sekuriteit vir die oortrokke fasiliteit. Dit staan daar – Ja dit blyk so te wees. Goed. Nou mnr. Kemp, u getuienis dan wat u in hierdie hof

gegee het, dat u op 6 Mei 1996, eers uitgevind het van die oortrokke fasiliteit is dan nie die waarheid nie – dit het presies wat dit sodat die dinge gebeur het toe ek op 6 Mei vir mnr. Joubert weggejaag het. Hierdie verklaring het ons gemaak na die tyd nadat ek al geweet het van die rekeninge en afskrif en goed gekry het.

Wat probeer u nou vir my sê? Dat hierdie verklaring nie die waarheid is nie? Wat is nie die waarheid nie? - óf u verklaring, óf u getuienis? - Nee ek weet nie.

U weet nie wat die waarheid is nie – (geen antwoord).”

[28] Teen hierdie agtergrond, het mnr. Swart aan die hand gedoen dat dit aanvaar behoort te word dat die verweerder geweet het van die bestaan van die oortrokke fasiliteit en ingestem het daartoe. Met

hierdie submitisie stem ek saam. Op die oorweldigende waarskynlikhede het die verweerder, myns insiens, meegewerk in die hele proses om die fasiliteit te skep, soos dit hierbo uiteengesit is. Die verdere logies afleiding, op die oorweldigende waarskynlikhede, is dat Joubert die verweerder se mandaat en/of toestemming gehad het om die fasiliteit te bewerkstellig omdat die verweerder deurgaans daarin geken is, so deur sy eie makelaar geadviseer is, en saamgewerk het deur selfs die gelde vooraf deur sy eie rekening te kanaliseer.

[29] In soverre dit nodig mag wees, kan die waarskynlikhede nog verder geanaliseer word.

[30] Waar dit die verweerder se saak is dat dit 'n term van die ooreenkoms was dat die eiser moes toesien dat die rekening nooit oortrokke gaan nie, het hy in kruisondervraging bevestig dat, volgens hierdie uitleg van die ooreenkoms, dit die eiser se probleem sou wees indien die

rekening oortrokke sou gaan en dat hy nie aangespreek kon word om daarvoor te betaal nie.

[31] Soos ek reeds aangedui het, is sy getuienis dat hy eers op 6 Mei 1996 tot sy verbasing uitgevind het van die bestaan van die oortrokke rekening op die waarskynlikhede onwaar. Die redes vir hierdie bevinding is reeds uiteengesit, maar daarbenewens is die verweerder se latere optrede ook onbestaanbaar met sy weergawe van die kontrak.

[32] In kruisondervraging het hy toegegee dat die eenvoudige oplossing, op sy weergawe, sou wees om die eiser te kontak en aan te dring dat die eiser die probleem moet regstel. Hy kon geen verduideliking verskaf hoekom hy dit nie gedoen het nie.

[33] In plaas daarvan om te protesteer, het die verweerder, op 4 Julie 1996, borg geteken ten opsigte van die skuld op die oortrokke rekening.

Viljoen, wat toe die Bestuurder: Kommersiële Afdeling, van die eiser was, het breedvoerig hieroor getuig. Hy het self die dokument na die verweerder se kantoor toe gevat en gereël dat laasgenoemde dit teken. Sy eie handtekening verskyn ook op die borgakte. Dit is bewysstuk “A23” tot “A24”. Bewysstuk “A22” is ook ’n brief van die eiser wat Viljoen by dieselfde geleentheid aan die verweerder oorhandig het. Dit bevestig onder andere dat die verweerder ook sy leningsrekening in Van der Hoffweg Motors aan die eiser seeder as verdere sekuriteit en daar was geen ruimte vir enige misverstand nie. Die verweerder het sonder slag of stoot geteken. Hy het op geen stadium beswaar gemaak of beweer dat daar ’n bepaling was dat die rekening nie oortrokke mag wees nie. Hy het nooit gesê dat Viljoen sy heil by Joubert moet soek nie.

Ek voeg by dat mnr. Du Toit, namens die verweerder, teen hierdie getuienis beswaar gemaak het op die basis dat dit ’n poging deur die

eiser sou daarstel om te probeer bewys dat die verweerder Joubert se beweerde ongeoorloofde optrede na die tyd sou probeer ratifiseer, terwyl sodanige ratifikasie, of selfs 'n estoppel, nie deur die eiser gepleit is nie. Mnr. Swart, tereg na my mening, het daarop gewys dat die eiser nie staat maak op enige vorm van ratifikasie nie, maar slegs die getuienis aanbied, onder andere, ter ondersteuning van die eiser se saak, dat, op die waarskynlikhede, Joubert wel 'n mandaat gehad het om die oortrokke fasiliteit te reël en dat die verweerder deurgaans daarvan bewus was.

Dit is ook op hierdie stadium gerieflik om daarop te wys dat die verweerder sterk gesteun het op die feit dat hy op 6 Mei Joubert se volmag om sy aandeelhouding in die maatskappy te beheer en te bestuur beëindig het. Op dieselfde dag het die verweerder ook skriftelik vir die eiser by die Montana tak kennis gegee dat hy Joubert se tekenmagte op die rekening wat ter sprake is en ook enige ander

rekeninge in die naam van Van der Hoffweg Motors met onmiddellike effek kanselleer. Volgens die betoog van mnr. Du Toit sou hierdie optrede aanduidend wees daarvan dat die verweerder eers op daardie stadium bewus geraak het van die oortrokke rekening.

Myns insiens is dit nie die enigste redelike afleiding nie. Die skriftelike “beëindiging van die mandaat vir die bestuur en beheer van 90% aandele in Van der Hoffweg Motors (Edms) Bpk wat behoort aan J D Kemp” is gedateer 6 Mei 1996 en deur beide Kemp (verweerder) en Joubert onderteken. Dit boekstaaf dat die verweerder sy volmag aan Joubert beëindig en lees dan verder:

“Vanaf datum hiervan sal ek alleen verantwoordelik wees vir die beheer en bestuur van my aandeelhouding van 90% in voormelde maatskappy.

Hierdie herroeping van die volmag raak nie u betrekking by
Van der Hoffweg Motors nie.”

Daar word geen melding gemaak daarvan dat die herroeping verband hou met die bestaan van die oortrokke rekening nie. Die herroeping is ook op skrif gestel en deur beide die partye geteken om reg te laat geskied aan die bewoording van die volmag wat ek reeds aangehaal het. Die brief aan die bank waarkragtens die verweerder Joubert se teken magte beëindig meld ook niks van 'n beweerde reëling dat die rekening volgens kontrak nie oortrokke moes raak nie.

Dit is ook na my mening insiggewend dat Viljoen, aan die einde van sy kruisondervraging, gesê het dat die verweerder aan hom gemeld het dat die rede waarom hy Joubert se mandaat beëindig het, die feit is dat hy van mening was dat Joubert nie die maatskappy na behore bestuur het nie. Hy het niks van die beweerde ongemagtigde oortrokke

rekening gesê nie. Hierdie getuienis van Viljoen is onbetwis. Dit is ook gemeensaak dat Joubert nog vir 'n tyd aangebly het as werknemer van Van der Hoffweg Motors nadat sy mandaat beëindig is.

[34] Dit blyk dat Viljoen die verweerder genader het om borg te teken nadat hy Joubert se mandaat beëindig het. Die besoek van Viljoen aan die verweerder, *supra*, om die borgakte te laat teken, sou die ideale geleentheid vir die verweerder gewees het om kapsie te maak en te steun op die beweerde kontrak dat die rekening nie oortrokke mag wees nie. Dit het die verweerder nie gedoen het.

[35] Benewens die feit dat hy die borgakte sonder slag of stoot geteken het, het die verweerder verder gegaan, en op 5 November 1996 'n aansoek aan die eiser gerig vir 'n verhoging van Van der Hoffweg Motors se oortrokke fasiliteit met 'n verdere R250 000-00. Hierdie aansoek is afgekeur.

In een van die aantal interlokutêriese aansoeke wat hierdie uitgebreide litigasie kenmerk, het die eiser in 'n eedsverklaring (verteenwoordig deur Me Lindeque), die regsinvorderingsbestuurder, die volgende gesê:

“Nietemin om aan te dui dat die verweerder die hof probeer mislei, dat hy baie meer kennis het van die rekening van die hoofskuldenaar as wat hy sou voorgee, heg ek 'n afskrif hierby aan van 'n aansoek wat deur die verweerder persoonlik onderteken is, waarin die hoofskuldenaar versoek dat die limiet op die oortrokke fasiliteit verhoog word. Die verweerder probeer aan die hof voorhou dat hy nie geweet het dat die hoofskuldenaar 'n oortrokke fasiliteit het nie terwyl hy persoonlik aansoek gedoen het vir die verhoging van die limiet

daarvan. Die aansoekvorm word hierby aangeheg en gemerk “A”.

Die betrokke aansoekvorm, waarop die naam van die verweerder as kontakpersoon verskyn, is aangeheg. In sy antwoord hierop in die betrokke tussenaansoek maak die verweerder die volgende, myns insiens onoortuigende, submitisie:

“Die eiser se poging juis om weg te stap van die probleme wat hy help veroorsaak het blyk uit hierdie paragraaf. Ek ontken dat ek op enige stadium aanhangsel “A” onderteken het of dat ek bewus was daarvan. Ek het nêrens geteken nie en mnr. Willie Viljoen het namens die eiser onderteken. Of daar enige iemand namens die maatskappy geteken het, is ek nie bewus van nie. My handtekening kom gladnie voor op hierdie

dokument nie en ek ontken die inhoud van hierdie paragraaf.

Ek het nie geweet van hierdie aansoek nie.”

Tydens die verhoor het mnr. Viljoen weer getuig dat die verweerder inderdaad aansoek gedoen het vir die verhoogde fasiliteit. Hierdie getuienis van Viljoen was onbetwis. Trouens, toe die eiser in Januarie 1997 betaling van die gelde aangemaan het, het die verweerder se prokureur uitdruklik verwys na die aansoek om die limiet op te skuif na R250 000-00. Die verweerdere se prokureur se brief in hierdie verband is bewysstuk “A32”. Hieroor het Viljoen ook getuig.

- [36] Toe die eiser se prokureurs in Januarie 1997 aanmaningsbriewe begin skryf het en die verweerder se prokureur daarop gereageer het, *supra*, is daar geen melding gemaak van die beweerde kontrak dat die rekening nooit oortrokke sou wees nie. In kruisondervraging kon die

verweerder geen verduideliking gee waarom sy weergawe van die ooreenkoms nooit op rekord geplaas is nie.

[37] Na 'n verdere aanmaning deur die eiser reageer die verweerder se prokureur op 26 Maart 1997 met 'n skrywe waarin die volgende op rekord geplaas word:

- “1. U word versoek om die versekeringspolis wat uitgeneem is as sekuriteit vir voormelde rekening te realiseer gedurende April 1997 soos bespreek en die opbrengs daarvan aan te wend teen die uitstaande saldo op die rekening;
2. Na afhandeling van hierdie prosedure, versoek ons u om met mnr. Kemp 'n afspraak te reël ten einde reëlins te tref vir die delging van die uitstaande bedrag.

3. Ons kliënt sal binne die eersvolgende paar dae 'n deposito van R50 000-00 maak op die rekening as 'n tasbare aanduiding van sy bereidwilligheid om hierdie aangeleentheid in goeie gees met u af te handel.”

[38] Kennelik is daar geen verwysing na die beweerde kontrak waarop die verweerder steun nie. In kruisverhoor kon die verweerder geen verduideliking verskaf vir hierdie optrede in die konteks van sy weergawe van die ooreenkoms nie.

[39] Vir al hierdie redes, meen ek dat daar op die waarskynlikhede bevind behoort te word, en ek doen dit ook, dat daar geen kontrak was dat die rekening nie oortrokke mag wees nie en, verder, dat Joubert inderdaad 'n mandaat gehad het om die oortrokke fasiliteit te reël en dat dit gedoen is met die medewete en samewerking van die verweerder.

[40] Waar die borgstelling wel deeglik bewys is, soos wat ek reeds bevind het, en waar daar geen ander verweer aangebied is nie, moet die eis dus slaag.

[41] Wat oorbly is die kwantum.

[42] Ek het reeds verwys na die bepaling in die borgkontrak dat 'n sertifikaat deur 'n “diensdoenende bestuurder”, van die eiser *prima facie* bewys sal wees van die bedrag wat deur die borg verskuldig is.

[43] Die oorspronklike borgkontrak was nie meer beskikbaar nie, maar by ooreenkoms tussen die partye is sekondêre getuienis daarvan, in die vorm van 'n afskrif, toelaatbaar.

[44] Die verweerder het erken dat die oorspronklike sertifikaat wat aan die hof opgehandig is onderteken is deur Mnr. Bezuidenhout, wat ten tyde van die ondertekening 'n bestuurder in diens van die eiser was. Dit is verder tussen die partye ooreengekom dat die sertifikaat betrekking het op die lopende rekening wat die onderwerp van hierdie aksie vorm.

[45] Die verweerder het geen weerleggende getuienis aangebied nie, met die gevolg dat die sertifikaat, en die bedrag daarin vermeld, as bewese aanvaar moet word. In hierdie verband het mnr. Swart my verwys na die saak van *Berlesell Edms Bpk v Lehae Development Corporation BK en Andere* 1998 (3) SA 220 OPA op 226I tot 227J. Ek is ook verwys na *Bank of Lisbon International Ltd v Venter en 'n Ander* 1990 (4) SA 463 (A) op 481C-482D.

[46] Ek het reeds verwys nie die betoog namens die verweerder dat daar ander rekenings was wat Joubert geopen het en waarvan al die besonderhede nie voor die hof gedien het nie. Die betoog het gelui, as ek dit reg verstaan het, dat die bestaan van hierdie ander rekenings onsekerheid behoort te skep of die totale bedrag wat in die sertifikaat verskyn inderdaad die korrekte bedrag is. Myns insiens kan hierdie betoog nie opgaan nie. Dit is gemeensaak dat die ander rekenings sogenaamde “call accounts” was wat altyd in krediet wou wees. Verder was daar getuienis dat die verweerder die bank opgedra het om die gelde in die “call accounts” oor te plaas na die lopende rekening wat die onderwerp van die saak is. Daar was onder andere getuienis dat ’n bedrag van R52 000-00 inderdaad sou oorgeplaas wees. Hierdie oorplasing kon slegs dien tot voordeel van die verweerder en kon slegs daartoe lei dat die uitstaande balans verminder sou word tot krediet van die verweerder. In elk geval is dit gemeensaak dat die

sertifikaat slegs op die lopende rekening betrekking het en dit is al waarvoor geëis word.

- [47] Wat die rente betref wat gevorder word, strook die *mora* datum ook met die datum soos dit in die sertifikaat verskyn. Die koers van 21,25% wat aanvanklik geëis is en wat in die sertifikaat genoem word, het ek egter met mnr. Swart gedebatteer omdat die getuienis daarop dui dat die borg en die hoofskuldenaar sou instaan vir rente teen die eiser se prima koers plus 1%. Oor die lang tydperk wat ter sake is het die prima koers van tyd tot tyd gewissel. Dit was ook by tye laer as 21,25%. Vir hierdie rede het mnr. Swart tereg toegegee dat die koers vir doeleindes van die hofbevel wat ek gaan maak beperk moet word tot die eiser se prima koers plus 1%.

DIE BEVEL

[48] Ek maak die volgende bevel:

1. Vonnis word toegestaan ten gunste van die eiser teen die verweerder vir die betaling van die bedrag van R384 109-49.
2. Die verweerder word gelas om rente op die genoemde bedrag te betaal bereken teen die eiser se prima koers plus 1% per jaar vanaf 27 Junie 1997 tot datum van betaling.
3. Die verweerder word gelas om die eiser se koste te betaal wat insluit die koste van 'n senior advokaat.

WRC PRINSLOO
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF