

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

Aansoeknommer : 2399/06

In die aansoek tussen:

PEGMA THIRTEEN INVESTMENTS (PTY) LTD

Applikant

en

THE FREE STATE DEVELOPMENT CORPORATION

Respondent

AANGEHOOR OP:

8 JUNIE 2006

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL R

GELEWER OP:

12 JUNIE 2006

- [1] Hierdie is 'n dringende aansoek vir kondonasie in terme van artikel 3(4) van die Wet op die Instel van Regsgedinge teen Sekere Staatsorgane, Nr. 40 van 2002 (hierinlater na verwys as "die Wet"). Die respondent het nie 'n opponerende beëdigde verklaring liasseer nie, maar verkies om sekere punte te argumenteer op die basis van die funderende aansoekstukke soos dit tans staan.

- [2] Applikant se voorgenome aksie teen respondent spruit voort uit respondent se beweerde onregmatige beheer en daaropvolgende beslaglegging van sekere bates van applikant wat gedurende 2003 op die besigheidsperseel van 'n entiteit bekend as Pegma 21 (Edms) Bpk, h/a Worldwide Wood, te Harrismith, was. Hierdie bates was bates wat onderhewig was aan sekere afbetalingsverkoopsooreenkomste gesluit tussen applikant en BOE Bank (welke bank daaropvolgend oorgeneem is deur Nedkor Bank) en welke bates met die toestemming van BOE Bank/Nedkor aan gemelde Worldwide Wood verhuur was. Respondent se beweerde onregmatige beheer en beslaglegging van die bates het voortgespruit uit Worldwide Wood se likwidasië op 12 Mei 2003, waarna respondent applikant verhoed het om die bates vanaf die perseel te verwyder. Op 30 Mei 2003 het respondent op *ex parte* basis 'n dringende beslagleggingsbevel ten opsigte van die bates verkry, welke hofbevel op 20 Junie 2003 op applikant beteken was. Nadat die aansoek geopponeer is en BOE

Bank/Nedkor toegetree het, is die beslagleggingsbevel opgehef op 2 Julie 2003. Respondent het egter versuim om die bates los te laat en is dit eers op 10 Julie 2003 weer tot applikant se beskikking gestel.

- [3] Sedert die voorlopige likwidasiëbevel op 12 Mei 2003 tot en met 10 Julie 2003, was applikant derhalwe nie in staat om met die goedere te handel nie, hoewel applikant moes voortgaan om die paaielemente ten opsigte daarvan aan BOE Bank/Nedkor te betaal. Dit het gevolglik vir applikant genoodsaak om die bates te verkoop. Op 3 Junie 2003, en terwyl die bates nog onder beslaglegging was, het applikant 'n waarborgskrywe vanaf afslaers ontvang waarin gewaarborg is dat die verkoping van die bates, uitgesluit sekere items, 'n minimum van R1 802 850,00 op 'n veiling sou behaal, mits die veiling plaasvind voor einde Junie 2003. Dit is applikant se saak dat vanweë die beslaglegging hy nie die bates tydig beskikbaar kon maak vir die veiling nie. Gevolglik was applikant, volgens sy weergawe, verplig om die bates broksgewys en stuksgewys te verkoop. Sonder

om enige besonderhede of datums van hierdie verkopings te gee, maak applikant dan bloot die bewering in paragraaf 26 van die aansoekstukke dat vanweë die feit dat hy nie die voormelde gewaarborgde aanbod kon aanvaar nie, het hy skade gely in die bedrag van R1 497 304,78. Verdermeer en weereens sonder om na enige datums te verwys, beweer applikant in paragrawe 27 en 28 van die aansoekstukke dat hy 'n aanbod gehad het van ene Tekwani Saw Mills (Edms) Bpk om 'n sekere houtwerkmasjien in vennootskap met hulle te bedryf, maar aangesien die masjien ook onder beslaglegging was, kon applikant nie die aanbod aanvaar nie en het hy verdere skade gely ten opsigte van die verlies aan wins daaruit in die bedrag van R448 995,00.

- [4] Dit is dan applikant se saak dat op voormelde feite sy vordering teen respondent sal verjaar teen einde Junie 2006. Volgens applikant kon hy nie die voorgenome aksie vroeër instel nie, aangesien hy eers op 19 Mei 2006 die finale bedrag aan BOE Bank/Nedkor voortspruitend uit die afbetalingsverkoopsooreenkomste betaal het en dus nie

vroeër sy eis teen respondent kon kwantifiseer nie. Dit is dan volgens applikant ook die rede waarom hy nie vroeër 'n kennisgewing in terme van die Wet aan respondent gelewer het nie. Applikant maak egter voorts in paragraaf 33 van sy aansoekstukke die bewering dat hy in ieder geval eers na 19 Mei 2006 die instel van 'n aksie teen respondent oorweeg het, aangesien hy voor dit te besig was om die verskuldigheid ten opsigte van BOE Bank/Nedkor af te los om enige aandag van die moontlikheid van 'n aksie teen respondent te oorweeg. Gevolglik beweer applikant dat hy genoodsaak is om die onderhawige aansoek op 'n dringende basis te loods gegewe die bewering dat sy vordering teen respondent teen einde Junie 2006 sal verjaar.

- [5] Hy het daaropvolgend op 22 Mei 2006 regsadvies by 'n prokureur en advokaat ingewin, waarop 'n kennisgewing vir doeleindes van die Wet voorberei is en op 24 Mei 2006 per faksimilee aan respondent se kantore te Qwa Qwa versend is. 'n Afskrif van die kennisgewing is aangeheg as aanhangsel "G" tot die aansoekstukke. By nalees van die

skrywe blyk dit dat applikant van respondent versoek het om voor sluiting van besigheid op 25 Mei 2006 te bevestig dat respondent nie applikant se versuim om behoorlik ooreenkomstig die Wet kennis van die voorgename aksie te gee, sal opper nie. Daar word dan verder vermeld dat applikant andersins geen ander opsie sal hê as om 'n dringende aansoek vir kondonاسie ten opsigte van applikant se versuim om behoorlik aldus kennis te gee, te loods nie.

- [6] Die laaste paragraaf van die funderende verklaring, paragraaf 36, lees dan as volg:

To date there has been no response from the Respondent and the Respondent has not consented to the institution of the action and I can only assume that the Respondent will raise the issue of the Applicant's failure to give notice in terms of Act 40 of 2002. In the circumstances, I submit that this matter is sufficiently urgent that the Applicant be granted leave to institute the action for the losses it has suffered."

- [7] Mnr. Gilliland, namens applikant, het betoog dat applikant 'n behoorlike saak uitgemaak het en dat die aangevraagde regshulp verleen behoort te word. Met betrekking tot die

dringendheid van die aansoek, het hy aan die hand gedoen dat die beginsel van “substance over form” toepassing behoort te vind en dat aangesien die onderhawige aansoek in substansie dringend is, dit as sodanig aangehoor en bereg behoort te word.

- [8] Mnr. Claasen, namens respondent, daarenteen, het sekere argumente teen die verlening van die aangevraagde regshulp geopper. Die eerste hiervan is ‘n punt *in limine* tot dien effekte dat applikant se beweerde gronde van dringendheid sonder meriete en weersprekend is en in ieder geval aanduidend is daarvan dat applikant self die dringendheid van die aansoek veroorsaak het en dat die aansoek gevolglik bloot vanweë hierdie redes reeds, nie suksesvol kan of behoort te wees nie.

- [9] Wanneer applikant se aansoekstukke van naderby bestudeer word, blyk dit aan die een kant dat dit applikant se saak is dat hy nie vroeër aksie teen respondent kon instel nie, aangesien hy eers op 19 Mei 2006 sy skade finaal kon kwantifiseer. (Verklaring, p. 9 – 10, paragrawe 31, 32 en 33)

Aan die ander kant is dit juis applikant se saak dat die aansoek dringend is deurdat sy voorgenome vordering teen respondent teen einde Junie 2006 gaan verjaar. (Verklaring, p. 9, paragraaf 30) Op sigwaarde blyk hierdie bewerings teenstrydig met mekaar te wees. Hoe dit ook al sy, gegewe die feit dat dit applikant se saak is dat sy voorgenome vordering einde Junie 2006 verjaar, is dit duidelik dat hy toegee dat sy voorgenome vordering reeds ongeveer drie jaar gelede opeisbaar en betaalbaar geword het. Met verwysing na die bepalings van artikel 3(2)(a) in terme waarvan 'n kennisgewing binne ses maande vanaf die datum waarop die skuld opeisbaar geword het, aan respondent beteken moes word, het dit by implikasie tot gevolg dat applikant toegee dat sodanige kennisgewing reeds teen einde 2003 aldus beteken moes gewees het.

- [10] Gevolglik blyk dit dat applikant poog om sy beweerde onvermoë om vroeër die voorgenome vordering te kwantifiseer voor te hou as die rede waarom daar nie vroeër kennis gegee is ooreenkomstig die Wet nie en nie vroeër

aksie ingestel is nie. Dit is na my mening gevolglik nodig om te let op die aard, inhoud en geldigheid van die bewerings wat applikant maak ter ondersteuning van sy bewering dat hy nie vroeër sy vordering kon kwantifiseer nie:

10.1 Applikant het reeds so vroeg as 3 Junie 2003 geweet wat die gewaarborgde waarde van die bates (met uitsluiting van sekere daarvan) sou wees indien dit vervreem sou word voor einde Junie 2003. Geen verduideliking word egter deur applikant gegee waarom die waardes na Junie 2003 anders sou wees en/of waarom die bates nie gedurende Julie 2003 op soortgelyke wyse op 'n soortgelyke veiling teen 'n soortgelyke prys verkoop sou kon word nie. By gebrek aan sodanige verduideliking, maak dit nie regtig sin waarom applikant nie reeds op daardie stadium in staat was om sy eis te kwantifiseer nie.

10.2 Hoewel applikant beweer dat hy genoodsaak was om die bates dus broksgewys en stuksgewys te verkoop,

verskaf hy geen datums en/of verdere besonderhede met betrekking tot hierdie verkopings en wanneer dit na bewering gefinaliseer sou wees nie.

10.3 Applikant verwys na die beweerde skade wat hy ten opsigte van die aanbod deur Tekwani sou gely het, maar weereens sonder om enige datums ten opsigte daarvan te vermeld as aanduidend wanneer hierdie vordering dus kwantifiseerbaar geword het nie.

10.4 Hoewel applikant beweer dat hy eers na die finale betaling aan BOE Bank/Nedkor op 19 Mei 2006 in staat was om sy voorgenome vordering te kwantifiseer, word geen verduideliking of basis vir hierdie bewering gegee nie.

[11] Indien bogemelde inaggeneem word, is ek van mening dat applikant geensins eers 'n *prima facie* saak uitgemaak het dat sy vordering nie voor 19 Mei 2006 kwantifiseerbaar was en dat dit dus 'n geldige rede of verskoning daarstel waarom

hy nie vroeër die kennisgewing aan respondent kon beteken het en vroeër aksie kon ingestel het nie. Dit kan gevolglik nie as rede of verskoning gebruik word waarom die aansoek nou eers, met ander woorde so kort tydperk voor die intrede van verjaring, geloods is nie.

- [12] Selfs indien ek verkeerd sou wees in my gevolgtrekking dat applikant sy voorgenome vordering vroeër kon kwantifiseer, het en moes dit nog nie in applikant se weg gestaan het om die vereiste kennisgewing tydig, of dan op 'n vroeër stadium dan 24 Mei 2006, aan respondent te verskaf het nie. Artikel 3(2)(b) bepaal welke inligting in sodanige kennisgewing vervat moet wees, synde:

“(b) bondig uiteensit –

- i) die feite wat tot die skuld aanleiding gegee het; en
- ii) die besonderhede van sodanige skuld waarvan die skuldeiser kennis dra.”

Hoewel daar na die beste van my wete en volgens die naleeswerk deur my gedoen nog nie gerapporteerde

regspraak ten opsigte van hierdie artikel bestaan nie, is die bewoording egter soortgelyk aan die bewoording van wetgewing en/of ordonnansies wat die huidige Wet voorafgegaan het. Uit regspraak ten opsigte van sodanige voorganger bepaling is dit duidelik dat dit die doel van sodanige kennisgewing is om die betrokke skuldenaar vroegtydig kennis te gee van die voorgenome regsgeeding met voldoende besonderhede om hom in staat te stel om die bewerings te ondersoek. Dit blyk egter nie 'n vereiste te wees dat die voorgenome vordering se kwantum met presisie vermeld hoef te word nie. (Sien **COETZEE v STADSRAAD VAN PARYS** 1986 (2) SA 33 (O) op 36 C – E; **AVEX AIR (PTY) LTD v BOROUGH OF VRYHEID** 1973 (1) SA 617 (AD).)

- [13] Voormelde siening word gestaaf deur die feit dat artikel 3(2) (a) bepaal dat sodanige kennisgewing binne ses maande vanaf die datum waarop die skuld “opeisbaar” (“due”) geword het, gegee moet word, terwyl skuld inderdaad opeisbaar kan word sonder dat die skade noodwendig al gekwantifiseer is.

(Sien **MUNNIKHUIS v MELAMED NO** 1998 (3) SA 873

(WLD) op 888 l.)

Addisioneel tot voormelde bepaal artikel 3(2)(b)(ii) dat die skuldeiser slegs die besonderhede van die skuld hoof uiteen te sit “waarvan die skuldeiser kennis dra”. As die presiese kwantum van die skuld derhalwe nog nie binne applikant se kennis geval het voor 19 Mei 2006 nie, het dit steeds nie in sy pad gestaan om ‘n kennisgewing te beteken wat voldoen aan die vereistes van die Wet nie.

[14] Gevolglik is ek van mening dat hetsy applikant in staat was om voor 19 Mei om die kwantum van sy vordering te kwantifiseer, aldan nie, die kwantifisering van sy vordering nie as ‘n geldige rede of verskoning gebruik kan word waarom die vereiste kennisgewing nie op ‘n vroeër stadium gegee is nie.

[15] By nog verdere ontleding van die bewerings gemaak in die aansoekstukke, blyk dit vir my dat die ware en werklike rede waarom die kennisgewing nie vroeër gegee is nie en dus veroorsaak het dat die onderhawige aansoek nou op dringende basis enkele dae voor die vordering gaan verjaar, geloods moes word, geleë is in die volgende bewerings in paragraaf 33 van die verklaring:

“..... (met verwysing na 19 Mei 2006) it was only after that date that I considered any form of action against the Respondent. I was too busy seeking to discharge the indebtedness to BOE

Bank Limited/Nedcor Bank Limited to have much regard to instituting action against the respondent.”

My interpretasie van hierdie bewering en woorde is dat applikant bloot deur sy eie versuim, agtelosigheid en nalatigheid die dringendheid van die onderhawige aansoek teweeggebring het. Hy het bloot nie vroeër enige aandag aan die instel van die potensiële vordering geskenk nie en is dit ‘n klassieke geval van sogenaamde “self-created urgency”. In dié verband is as volg beslis in die *locus classicus* ten opsigte van self-geskepte dringendheid in

SCHWEIZER RENEKE VLEISMAATSKAPPY (EDMS) BPK

v DIE MINISTER VAN LANDBOU EN ANDERE 1971 (1) PH

F11 (T) op F 11 – 12:

“Volgens die gegewens voor die hof wil dit vir my voorkom dat die applikant alreeds vir meer as ‘n maand weet van die toedrag van sake waarteen daar nou beswaar gemaak word. Die aangeleentheid het slegs dringend geword omdat die applikant getalm het en omdat die tweede respondent, soos die applikant lankal geweet het, of moes geweet het, van die besigheid in Schweizer-Reneke geopen het. Die applikant mag gewag het vir inligting van die eerste respondent soos in

die skrywe aangevra maar dit was geensins nodig vir die doeleindes van hierdie aansoek, wat op die nie-nakoming van die audi alteram partem-reël gebaseer is, om so lank te wag om die hof te nader nie. Al hierdie omstandighede inaggenome is ek nie tevrede dat die applikant voldoende gronde aangevoer het waarom die hof op hierdie stadium as 'n saak van dringendheid moet ingryp nie. Ek is dus, in die omstandigheid, nie bereid nie om af te sien van die gewone voorskrifte van Reël 6.”

- [16] In die onderhawige geval is die applikant die outeur van sy eie ondergang. As hy vroeër aandag aan die saak gegee het en vroeër die kennisgewing laat beteken het, selfs al was dit nie binne die voorgeskrewe tydperk van ses maande nie, kon die onderhawige aansoek in die gewone loop van hofprosedure geloods en bereg word. Dit is uitsluitlik aan die applikant se eie versuim en skuld te wyte dat daar nou slegs enkele dae oor is voor die aksie, op applikant se weergawe, verjaar, welke verjaring die enigste en uitsluitlike rede vir die dringendheid van die aansoek is. (Duidelikheidshalwe word vermeld dat gegewe my gevolgtrekkings in hierdie aansoek, is dit nie vir my nodig om die aspek van verjaring te besleg nie en word die verwysings na verjaring bloot gedoen op die

basis van applikant se eie saak.) In sodanige geval kom applikant se optrede op misbruik van die hofproses neer en kan ek nie my diskresie ten gunste van die applikant uitoefen om dit te kondoneer nie.

- [17] Gegewe my bevinding met betrekking tot die dringendheid van die aansoek, is dit nie vir my nodig om enige van die ander aspekte wat deur Mnr. Claasen ter opponering van die aansoek geopper is, aan te spreek of te bereg nie. Sonder om derhalwe 'n bevinding daaromtrent te maak, wens ek egter te vermeld dat ek meen die onderhawige aansoek in ieder geval waarskynlik prematuur geloods is. Gegewe die 30 dae tydperk waarvoor voorsiening gemaak word in artikel 5(2) van die Wet, het respondent tans nog tyd om op die kennisgewing te reageer. Na my mening kan hierdie tydperk nie regsgeldiglik van die respondent ontnem word net omdat applikant in die skrywe 'n korter tydperk gestipuleer het nie. Artikel 3(4) van die Wet bepaal spesifiek dat 'n kondonasie aansoek gedoen kan word "indien 'n Staatsorgaan steun op 'n skuldeiser se versuim" om die

kennisgewing ooreenkomstig die wetsbepalings te beteken. Op hierdie stadium steun respondent nog nie op applikant se nie-nakoming van die vereiste kennisgewing nie en was respondent tot op hede ook nog onder geen verpligting om aan te dui of hy daarop gaan steun of nie. Die feit dat die 30 dae tydperk in die onderhawige geval eers gaan uitloop 'n week voor die tydstip wat applikant beweer sy vordering gaan verjaar, met die gepaardgaande tydsbeperkings wat dit sal oplewer om op daardie stadium 'n aansoek om kondonاسie te loods, is egter ongelukkig weereens 'n probleem wat applikant bloot vir homself en deur sy eie toedoen veroorsaak het.

- [18] Die enigste aspek wat oorbly, is die vraag wat met die aansoek moet gebeur inaggenome my bevinding dat ek nie bereid is om kondonاسie te verleen vir die nie-nakoming van die Hofreëls en die aansoek op 'n dringende basis aan te hoor nie. Hoewel aansoeke in die verlede onder sodanige omstandighede dikwels afgewys is met koste, blyk dit uit 'n onlangse ongerapporteerde beslissing van die Hoogste Hof

van Appèl in **THE COMMISSIONER FOR THE SOUTH AFRICAN REVENUE SERVICE EN HAWKER AIR SERVICES (PTY) LTD**, saaknommer 379/2005, gelewer op 31 Maart 2006, paragraaf 7 daarvan, dat dit aangewese is om onder sodanige omstandighede die aansoek van die rol te verwyder, aangesien dit in die eerste plek dan nie behoorlik en ooreenkomstig die Hofreëls op die Hofrol is nie.

[19] In die vooropstelling word die volgende bevele verleen:

19.1 Die aansoek word van die rol verwyder.

19.2 Applikant word gelas om die koste van die aansoek te betaal.

C. VAN ZYL, R

Namens die applikant:

Adv. J.G. Gilliland
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. J.Y. Claasen
In opdrag van:
Symington & De Kok

BLOEMFONTEIN

/sp