

REGSFAKULTEIT

ONAFHANKLIKE WAARBORGE EN UITSONDERINGS TOT DIE ONAFHANKLIKHEIDSBEGINSEL

'n Mini-verhandeling ingedien ter gedeeltelike vervulling van die vereistes
vir die graad LLM

Departement Handelsreg

deur

Liona Margit Bosman

Studentenommer: 11109808

Onder toesig van Dr. Reghard Brits

Universiteit van Pretoria

November 2017

OPSOMMING

In hierdie skripsie is op die belangrike kwessie van onafhanklike waarborge of waarborge betaalbaar op eerste aanvraag (*'demand guarantees'*) gefokus.

Onafhanklike waarborge speel 'n groot rol in internasionale handel en word dikwels as die 'lewensbloed van handel' beskou. 'n Onafhanklike waarborg kan beskryf word as 'n persoonlike sekuriteitsonderneming waaronder 'n bank die betaling van die onafhanklike waarborg aan 'n begunstigde belowe, indien die prinsipaal nie sy verpligtinge ingevolge die onderliggende kontrak nakom nie.

'n Fundamentele beginsel van onafhanklike waarborge is die onafhanklikheidsbeginsel (die *'autonomy principle'* of *'independence principle'*). 'n Probleem wat dikwels in regspraak voorkom ten opsigte van onafhanklike waarborge, is die vraag oor wanneer 'n finansiële instelling aanspreeklikheid mag vermy, met ander woorde op watter uitsonderings tot die onafhanklikheidsbeginsel die bank aanspraak kan maak. Suid-Afrikaanse howe aanvaar dat die onafhanklikheidsbeginsel van onafhanklike waarborge in sekere gevalle deur die bank (die borg) geïgnoreer mag word. Bedrog is een so 'n uitsondering en die uitsondering van onregmatigheid begin ook aansienlik meer aandag geniet in die howe.

As navorsingsontwerp is die leerstukgebonde metodologie gebruik ten einde die kwessies wat in die mini-verhandeling aan bod kom te ondersoek. Akademiese artikels, wetgewing en regspraak is geraadpleeg en bespreek. Daar is verder ook vergelykend te werk gegaan deur die Engelse regspraak te betrek..

Gebaseer op die geraadpleegde bronne word daar tot die gevolgtrekking gekom dat Suid-Afrika die streng benadering tot die bedroguitsondering tot die onafhanklikheidsbeginsel volg. Die kwessie van die onregmatigheid van die onderliggende kontrak moet egter nog baie aandag kry. Onregmatigheid as uitsondering is nog in sy kinderskoene en daar is steeds baie onsekerheide ten

opsigte van die presiese toepassing daarvan, die tipes onregmatigheid en die bewyslas wat vereis word. Tot dusver is daar geen regspraak in die Suid-Afrikaanse reg aangaande hierdie kwessie nie.

SLEUTELWOORDE

Onafhanklike waarborge

Onafhanklikheidsbeginsel

Nougesette nakoming

Bedrog

Onregmatigheid

Engelse reg

Suid-Afrikaanse reg

DECLARATION OF ORIGINALITY

UNIVERSITY OF PRETORIA

The Department of Law places great emphasis upon integrity and ethical conduct in the preparation of all written work submitted for academic evaluation.

While academic staff teach you about referencing techniques and how to avoid plagiarism, you too have a responsibility in this regard. If you are at any stage uncertain as to what is required, you should speak to your lecturer before any written work is submitted.

You are guilty of plagiarism if you copy something from another author's work (eg a book, an article or a website) without acknowledging the source and pass it off as your own. In effect you are stealing something that belongs to someone else. This is not only the case when you copy work word-for-word (verbatim), but also when you submit someone else's work in a slightly altered form (paraphrase) or use a line of argument without acknowledging it. You are not allowed to use work previously produced by another student. You are also not allowed to let anybody copy your work with the intention of passing it off as his/her work.

Students who commit plagiarism will not be given any credit for plagiarised work. The matter may also be referred to the Disciplinary Committee (Students) for a ruling. Plagiarism is regarded as a serious contravention of the University's rules and can lead to expulsion from the University.

The declaration which follows must accompany all written work submitted while you are a student of the Department of Law. No written work will be accepted unless the declaration has been completed and attached.

Full names of student: Linda Margit Berman

Student number: 1109808

Topic of work: Onafhanklike Waarborge en Uitsonderings
tot die Onafhanklikheidsbeginsel

Declaration

1. I understand what plagiarism is and am aware of the University's policy in this regard.
2. I declare that this dissertation (eg essay, report, project, assignment, dissertation, thesis, etc) is my own original work. Where other people's work has been used (either from a printed source, Internet or any other source), this has been properly acknowledged and referenced in accordance with departmental requirements.
3. I have not used work previously produced by another student or any other person to hand in as my own.
4. I have not allowed, and will not allow, anyone to copy my work with the intention of passing it off as his or her own work.

SIGNATURE

Berman

INHOUDSOPGAWE

1	Inleiding	1
2	Definisie van onafhanklike waarborge	2
3	Regsraad, eienskappe en fundamentele beginsels van onafhanklike waarborge	5
4	Onafhanklikheidsbeginsel	
4.1	Inleiding	10
4.2	Uitsonderings met betrekking tot die onafhanklikheidsbeginsel ...	10
4.2.1	Bedrog	10
4.2.1.1	Engelse reg	12
4.2.1.2	Suid-Afrikaanse reg	15
4.2.2	Onregmatigheid	19
4.2.2.1	Engelse reg	20
4.2.2.2	Suid-Afrikaanse reg	27
5	Die leerstuk van nougesette dokumentêre nakoming	
5.1	Inleiding	30
5.2	Suid-Afrikaanse en Engelse regspraak	31
6	Gevolgtrekking	37
7	Tot slot	39
	BRONNELYS	40

1. Inleiding

Internasionale en nasionale kommersiële transaksies is 'n gevestigde deel van handel op internasionale en nasionale vlak. Dit vereis komplekse oordrag van dokumente, goedere en geld tussen verskillende lande en jurisdiksies.¹ As gevolg van die kompleksiteit en groot risiko's van internasionale handel, is die rol van finansiële professionele persone (byvoorbeeld banke) se bystand van kardinale belang.² Dit is algemene praktyk vir baie kopers om waarborge of bystandsbriewe van verkopers te eis, vir sekerheid dat die bepalings van die kontrak tussen die partye nagekom word.³ Onafhanklike waarborge en kredietbriewe is 'n sterk kommersiële instrument, wat 'n belangrike rol in handel speel. Daar word na hierdie instrumente as “*the lifeblood of commerce*” verwys.⁴

Die onderhawige ondersoek fokus op onafhanklike waarborge, of waarborge betaalbaar op eerste aanvraag (*'demand guarantees'*). 'n Onafhanklike waarborg is waar 'n koper eis dat die verkoper aan die bank 'n onafhanklike waarborg moet verskaf as sekuriteit om te verseker dat die bepalings van die onderliggende kontrak nagekom word. Indien die verkoper nie sy verpligtinge nakom nie, kan 'n vraag om betaling gemaak word en die bank is verplig om daardie betaling te maak in ooreenstemming met die voorwaardes van die waarborg.⁵ Die gebruik van waarborge en bystandsbriewe het aansieklik gegroei in die laaste paar dekades, en hierdie soort sekuriteit is 'n gevestigde deel van internasionale handel, veral in konstruksie- en ingenieursprojekte en die internasionale verkoop van goedere-kontrakte.⁶

'n Fundamentele beginsel van onafhanklike waarborge is die onafhanklikheidsbeginsel (die *'autonomy principle'* of *'independence principle'*). Dit

¹ Eitelberg E 'Autonomy of Documentary Credit Undertakings in South African Law' (2002) 119 *SALJ* op 120.

² Ibid.

³ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' (2008 unpublished LLD thesis, University of Pretoria) op 2. (Hierna verwys as 'Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees'').

⁴ Hugo, C 'Protecting the lifeblood of commerce: a critical assessment of recent judgments of the South African supreme court of appeal relating to demand guarantees' (2014) 4 *TSAR* op 661. (Hierna verwys as 'Hugo, C 'Protecting the lifeblood of commerce: a critical assessment of recent judgments of the South African supreme court of appeal relating to demand guarantees'').

⁵ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 20.

⁶ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 2.

behels dat die waarborg betaalbaar op eerste aanvraag onafhanklik van die onderliggende kontrak is – die bank se verpligting om te betaal, is onafhanklik van sy prinsipaal se verpligting teenoor die begunstigde onder die onderliggende kontrak.⁷ Dit wil sê, ongeag of die begunstigde in stryd met die onderliggende kontrak optree of dat die kontrak beëindig is, moet die bank steeds betaal indien die aanvraag (*'demand'*) aan die vereistes van die onafhanklike waarborg voldoen.⁸

'n Probleem wat dikwels in regspraak voorkom ten opsigte van onafhanklike waarborge, is die vraag oor wanneer 'n finansiële instelling aanspreeklikheid mag vermy, met ander woorde op watter uitsonderings tot die onafhanklikheidsbeginsel die bank aanspraak kan maak. Suid-Afrikaanse howe aanvaar dat die onafhanklikheidsbeginsel van onafhanklike waarborge in sekere gevalle deur die bank (die borg) geïgnoreer mag word. Bedrog is een van die gronde hiervan en die uitsondering van onregmatigheid begin ook aansienlik meer aandag geniet in die howe.

Dit is 'n uitgemaakte saak dat die leerstuk van nougesette nakoming (*'doctrine of strict compliance'*) van toepassing is op kommersiële kredietbriewe. Die vraag ontstaan oor hoe streng die dokumente wat aangebied word vir betaling aan die bepalinge van die onafhanklike waarborg of kommersiële kredietbrief moet voldoen.

Oor die algemene beginsels en kwessies rondom onafhanklike waarborge en grys areas wat kan ontstaan, word verskeie akademiese artikels, wetgewing en regspraak verderaan geraadpleeg en bespreek. As navorsingsontwerp word die leerstukgebonde metodologie gebruik ten einde 'n samevattende gevolgtrekking rakende hierdie kwessies te kan maak. Dit behels 'n analise van bepaalde tekste. 'n Regsvergelykende benadering gaan ook gevolg word, deur 'n ondersoek na die Engelse reg en regspraak. Daar word ook vlugtig verwys na die internasionale wetgewing en konvensies betreffende onafhanklike waarborge, maar 'n in-diepte-bespreking hieroor val buite die bestek van hierdie skripsie.

⁷ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 161.

⁸ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 161.

2. Definisie van onafhanklike waarborge

Kopers van goedere en dienste dring dikwels aan op onafhanklike waarborge, met die bedoeling dat sekuriteit aan die koper verskaf word vir die nakoming van die verkoper se verpligting in terme van die onderliggende kontrak.⁹

In die verlede was dit algemene praktyk dat die verskaffing van kontantdeposito's vereis is as 'n vorm van sekuriteit wat die teenparty verplig om die onderneming uit te voer. Internasionale handel het hierdie praktyk van die verskaffing van kontantdeposito's uitgebrei, maar met tyd het dit moeiliker en duurder geraak om kontantdeposito's te verskaf. Verkopers, uitvoerders, verskaffers en kontrakteurs kon nie hul kontantvloei in toom hou indien hulle op hul eie hulpbronne moes staatmaak om die kontantdeposito's te voorsien nie.¹⁰ Die bystand van finansiële instellings het nodig geword. Banke het dus ondernemings ten gunste van begunstigdes begin maak om sodoende betalings op aanvraag te waarborg.¹¹ Hierdie betalingsondernemings staan bekend as onafhanklike ondernemings ('*independent undertakings*'), prestasiewaarborge ('*performance bonds/guarantees*'), onafhanklike bankwaarborge ('*independent bank guarantees*'), onafhanklike waarborge ('*demand guarantees*') eerste-aanvraag-waarborge ('*first demand guarantees*'), bankwaarborge ('*bank guarantees*' en '*default undertakings*').¹²

'n Onafhanklike waarborg is 'n vorm van sekuriteit wat deur 'n finansiële instelling (byvoorbeeld 'n bank) aan 'n begunstigde verskaf word, waarvolgens 'n verpligting ontstaan om 'n bepaalde bedrag geld te betaal op 'n aanvraag vir sodanige betaling.¹³ Die aanvraag na betaling moet ingevolge die voorgeskrewe vorm gemaak word, en

⁹ Michelle Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' (2008 unpublished LLD thesis, University of Pretoria) op 20.

¹⁰ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees op 1; R Bertrams Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions 3 ed (2004) op 1 – 2. (Hierna verwys as 'R Bertrams').

¹¹ Kelly-Louw M 'The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)' (2009) 21 *SA Merc LJ* 306. (Hierna verwys as 'Kelly-Louw 'The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)''). Sien R Bertrams op 2.

¹² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 1.

¹³ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 17.

soms moet die nodige dokumente, soos uiteengesit in die waarborg, ook aangebied word.¹⁴

'n Onafhanklike waarborg kan gesien word as n plaasvervanger vir kontant, en moet vereer word op die voorlegging van 'n skriftelike aanvraag wat aan die bepalings en vereistes van die waarborg voldoen.¹⁵ Hierdie tipe betalingsonderneming word gereeld gebruik in konstruksiekontrakte. Hulle word òf as sekuriteit gebruik, tot die voordeel van die werkgewer, vir die behoorlike uitvoering van die kontrakteur se verpligtinge, òf as sekuriteit tot die voordeel van die kontrakteur, vir die uitvoering van die werkgewer se betalingsverpligtinge.¹⁶

Die definisie van 'n onafhanklike waarborg is vasgevang in artikel 2(a) van die *Uniform Rules for Demand Guarantees* ('URDG'), waar die *International Chamber of Commerce* ('ICC') onafhanklike waarborge soos volg definieer:

“For the purpose of these Rules, a demand guarantee (hereinafter referred to as “Guarantee”) means any guarantee, bond or other payment undertaking, however named or described, by a bank, insurance company or other body or person (hereinafter called the “Guarantor”) given in writing for the payment of money on presentation in conformity with the terms of the undertaking of a written demand for payment and such other document(s) (for example, a certificate by an architect or engineer, a judgment or an arbitral award) as may be specified in the Guarantee, such undertaking being given
(i) at the request or on the instructions and under the liability of a party (hereinafter called the “the Principal”); or
(ii) at the request or on the instructions and under the liability of a bank, insurance company or any other body or person (hereinafter “the Instructing Party”) acting on the instructions of a Principal to another party (hereinafter the “Beneficiary”).”

'n Breër definisie word deur Goode verskaf, waar hy verduidelik dat 'n onafhanklike waarborg gedefinieer kan word as 'n onderneming uitgereik vir betaling van 'n vaste of maksimum bedrag geld, op voorlegging aan die party wat die onderneming gegee het om die waarborg te betaal (meestal skriftelik), tesame met ander nodige dokumente wat in die waarborg vermeld word, binne die tydperk en in

¹⁴ Kelly-Louw 'The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)' op 306. Sien D Warne & N Elliott *Banking Litigation* (2 ed 2005) op 277. (Hierna verwys as 'D Warne & N Elliott *Banking Litigation*').

¹⁵ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 17.

¹⁶ Hugo, C 'Protecting the lifeblood of commerce: a critical assessment of recent judgments of the South African supreme court of appeal relating to demand guarantees' op 661-662.

ooreenstemming met die ander voorwaardes van die waarborg.¹⁷ 'n *Bank demand guarantee* kan beskryf word as 'n persoonlike onderneming (sekuriteit) in terme waarvan 'n bank betaling aan die begunstige belowe, indien die prinsipaal (gewoonlik die bank se kliënt) in die uitvoering van sy verpligtinge ingevolge die onderliggende kontrak wanbetaal.¹⁸ Die doel van onafhanklike waarborge is om die begunstige toe te laat om onmiddellike toegang tot die fondse te kry om die versuim van die prinsipaal onder die onderliggende kontrak reg te stel.¹⁹ Dit verhoed dat die uitvoering van die betrokke projek uitgestel of opgehou word weens 'n gebrek aan fondse, terwyl die betrokke partye onder mekaar litigeer oor die meriete van 'n spesifieke oproep deur die begunstige onder die onafhanklike waarborg.²⁰ Hierdie oorweging is veral belangrik in internasionale transaksies waar konflikte betreffende regskwessies tot litigasie of arbitrasie mag lei wat duurder en meer tydrowend sal wees as wat dit sou wees in 'n gewone binnelandse transaksie.²¹

3. Regsaard, eienskappe en fundamentele beginsels van onafhanklike waarborge

Die partye betrokke by 'n onafhanklike waarborg is die prinsipaal (byvoorbeeld die verkoper of kontrakteur), die borg ('n finansiële instelling, byvoorbeeld 'n bank) en die begunstige (byvoorbeeld die koper of die werkgewer). Daar is dus ten minste drie partye betrokke. Die bank van die prinsipaal sal normaalweg die borg in die drieparty-struktuur wees, en bedryf gewoonlik sake in dieselfde land as die prinsipaal, terwyl die begunstige sake bedryf in 'n ander land.²² Hierdie drieparty-waarborg staan bekend as 'direkte waarborge', aangesien die waarborg direk deur die prinsipaal se bank uitgereik is, en nie deur 'n bank van die begunstige in 'n ander land nie.²³ Soms is daar 'n vierde party ook betrokke, naamlik die opdraggewende party. Die opdraggewende party word in artikel 2 van die URGD 758 beskryf as "*the party, other than the counter-guarantor, who gives instructions to issue a guarantee or counter-guarantee and is responsible for indemnifying the guarantor or, in the case of a*

¹⁷ Goode, R 'Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees' (1992) *ICC Publication No 510* op 8-9.

¹⁸ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 18.

¹⁹ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 20.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 22.

²³ *Ibid.*

counter-guarantee, the counter-guarantor". Waar 'n vierde party betrokke is, staan dit bekend as indirekte waarborge ('vierdeparty-waarborge'). Indien die begunstigde versoek dat die onafhanklike waarborg deur 'n bank in sy eie land uitgereik word, en die prinsipaal nie by so 'n bank bedryf nie, sal die prinsipaal sy bank versoek om die uitreiking van die waarborg deur 'n plaaslike bank van die begunstigde te reël.²⁴ Daar is dus 'n addisionele kontrak tussen die opdraggewende party (die prinsipaal se bank) en die borg (die plaaslike bank van die begunstigde).

Onafhanklike waarborge, sowel as kredietbriewe, is abstrakte betalingsondernemings. Goode is van mening dat die gewone kontrakteregbeginsels nie van toepassing daarop is nie.²⁵ Die Engelse skrywers is geneig om hierdie betalingsondernemings as kontraktueel van aard te beskou, aangesien die gronde om die betaling te vermy en die remedies wat beskikbaar is, bepaal word deur gewone kontrakbeginsels.²⁶ Suid-Afrikaanse akademië en Suid-Afrikaanse regspraak is van mening dat die gewone Suid-Afrikaanse kontraktereg-beginsels van toepassing is op die partye betrokke by die waarborg, en dat die regte en verpligtinge van die partye uitgelê en toegepas moet word op grond van die uitdruklike en stilswyende bepalinge van die ondernemingsbrief.²⁷ Die reëls van gewoonereg en handelsgebruik speel ook 'n belangrike rol in die aspekte van die verhouding tussen die uitreikings- of waarborgbank.²⁸ Dit is ook gevestigde reg dat 'n kontraktuele verpligting deur middel van 'n aanbod en die aanvaarding daarvan ontstaan.²⁹ Daar moet in ag geneem word dat daar nie 'n voorafgaande onderhandeling tussen die bank en die begunstigde is by onafhanklike waarborge of kredietbriewe nie. Gevolglik kan die bank se onderneming, van byvoorbeeld 'n herroeplike kredietbrief, slegs gesien word as 'n aanbod aan die begunstigde, en wanneer die begunstigde die

²⁴ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 24. Vir 'n verdere bespreking sien Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 24-25.

²⁵ Goode, R 'Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees' (1992) *ICC Publication No 510* op 18.

²⁶ Goode, R 'Abstract Payment Undertakings in International Transactions' (1996) *XXII Brooklyn Journal of International Law* op 3.

²⁷ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 42; JP Van Niekerk and WG Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (2 ed 2006) op 302 - 304. Hugo, C 'Documentary Credits: The Basis of the Bank's Obligation' (2000) 117 *SALJ* op 224. Hierdie is ook die mening van Suid-Afrikaanse hof. Sien *Phillips and Another v Standard Bank of South Africa Ltd and Others* 1985 (3) SA 301 (W); *Loomcraft Fabrics CC v Nedbank Ltd and Another* 1996 (1) SA 812 (A) at 815F-G. Sien D Warne & N Elliott *Banking Litigation* op 282 oor die kontraktuele-verhoudings.

²⁸ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 42.

²⁹ *Ibid.*

dokumente aanbied om betaling te eis, kan dit gesien word as 'n aanvaarding van die bank se aanbod.³⁰ Met ander woorde, slegs wanneer die begunstigde die nodige dokumente aanbied, sal 'n kontrak tussen die bank en begunstigde tot stand kom.³¹ In die geval van 'n onherroeplike kredietbrief, en by implikasie ook 'n onafhanklike waarborg, blyk dit asof ons howe sal aanvaar dat daar 'n verpligting op die uitreikingsbank ontstaan sonder enige formele aanvaarding van die aanbod, en die bankverpligting sal bindend wees wanneer die begunstigde kennis neem van die dokumente van die kredietbrief.³² Hierdie konstruksie is in ooreenstemming met die beginsel dat die primêre basis vir kontraktuele aanspreeklikheid 'n werklike en bewuste ooreenkoms tussen die partye van die kontrak is.³³

Net soos kommersiële kredietbriewe ('*commercial letters of credit*' of '*standby letters of credit*') is 'n onafhanklike waarborg 'n abstrakte betalingonderneming wat onafhanklik is van die onderliggende kontrak tussen die prinsipaal en die begunstigde.³⁴ Dit is dus 'n primêre onderneming tussen die borg en die begunstigde, en die borg is nie besorg oor die onderliggende kontrak nie.³⁵ 'n Fundamentele karaktereienskap van onafhanklike waarborge en kredietbriewe is die onafhanklikheidsbeginsel. Dit is dus nie 'n verweer teen 'n eis onder 'n onafhanklike waarborg of kommersiële kredietbrief dat die begunstigde inbreuk gemaak het op die onderliggende kontrak nie, dat die kontrak onafdwingbaar is of dat die applikant versuim het om genoegsame fondse aan die bank te verskaf het nie.³⁶ Enige dispuut wat dus tussen die partye van die onderliggende transaksie ontstaan, is van geen waarde vir die uitreikingsbank nie. Die onafhanklikheidsbeginsel sal die fokus van die skripsie vorm en dit word in afdeling 4 verder bespreek.

Die onafhanklike waarborg is dokumentêr van aard, in die sin dat die bedrag, die tydperk van die verpligting om te betaal, die voorwaardes van die betaling en die

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid; Kelly-Louw verwys na JP Van Niekerk and WG Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (2 ed 2006) op 303–304. (Hierna verwys as 'JP Van Niekerk and WG Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics*').

³² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 42.

³³ Ibid.

³⁴ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 30 en 41.

³⁵ Ondernemings deur banke wat die onderliggende kontrak tussen die prinsipaal en die begunstigde ondersteun, maar wat onafhanklik is van die onderliggende kontrak self, sluit in kommersiële kredietbriewe en onafhanklike waarborge.

³⁶ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 44.

beëindiging van die betalingsverpligting afhang van die bepaling van die waarborg self.³⁷

Die voorlegging van die aanvraag na betaling mag ook in die waarborg uiteengesit word. Indien daar aan die voorwaardes en terme van die waarborg voldoen word, is die begunstigde geregtig op betaling.³⁸ Dus, indien die nodige dokumente aangebied word in ooreenstemming met die waarborg, is die bank aanspreeklik vir betaling.³⁹ Indien die dokumente nie ooreenstem met die vereistes van die waarborg nie, hoef die bank nie te betaal nie. Die beginsel van strenge nakoming (nougeseette nakoming) word in afdeling 5 bespreek.

Die dokumentêre aard van dokumentêre krediet, bystandskredietbriewe en by implikasie onafhanklike waarborge, word bevestig in artikel 5 van die *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP 600). Hierdie artikel bepaal dat “banks deal with documents and not with goods, services, or performance to which the documents may relate.”⁴⁰ Reël 1.06(a) van die *International Standby Practices* (‘ISP98’) bepaal dat ’n bystandskredietbrief ’n onherroeplike, onafhanklike, dokumentêre en bindende onderneming is wanneer dit uitgereik word.⁴¹ Reël 1.06 (d) bepaal dat aangesien ’n bystandskredietbrief dokumentêr van aard is, sal die verpligtinge van die uitreikingsbank afhang van die voorlegging van die dokumente en ’n ondersoek van die vereiste dokumente.⁴²

4. Onafhanklikheidsbeginsel

4.1 Inleiding

Soos reeds genoem, is die onafhanklikheidsbeginsel ’n fundamentele beginsel van onafhanklike waarborge.⁴³ Onafhanklike waarborge, kommersiële kredietbriewe en bystandskredietbriewe (‘*standby letter of credit*’) word almal as outonome kontrakte hanteer, wat beteken dat daar nie met die werking ingemeng sal word deur die howe

³⁷ Kelly-Louw ‘The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)’ op 311.

³⁸ Kelly-Louw ‘Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees’ op 30.

³⁹ D Warne & N Elliott *Banking Litigation* op 280 - 281.

⁴⁰ ’n Soortgelyke bepaling was in artikel 4 van die UCP 500 gevind.

⁴¹ Reël 1.06(a) van die ISP98.

⁴² Reël 1.06(d) van die ISP98.

⁴³ Kelly-Louw ‘Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees’ op 144.

op gronde wat irrelevant is tot die waarborg van die krediet self nie.⁴⁴ Die onderneming om ingevolge die onafhanklike waarborg te betaal, is onafhanklik van die uitvoering van die onderliggende kontrak. Anders as met ander vorme van sekerheidstelling, word daar dus nie aan die aksessoriteitsbeginsel voldoen nie. Die primêre doel van die onafhanklikebeginsel is om sekerheid te verskaf aan die begunstigde: dat by die voorlegging van die dokumente wat ooreenstem met die terme van die waarborg of kredietbrief, betaling gemaak sal word.⁴⁵ Dit is duidelik dat die plig van die banke teenoor die begunstigde ten opsigte van die dokumente is, en nie ten opsigte van die goedere nie.⁴⁶

Onafhanklike waarborge is meestal op eerste aanvraag betaalbaar. Dit impliseer duidelik dat daardie waarborg 'n bindende verpligting daarstel om die eenvoudigste eise deur die begunstigde te betaal, sonder dat die begunstigde enige wanbetaling deur die prinsiaal van die onderliggende kontrak hoef te bewys.⁴⁷ Selfs indien daar 'n dispuut tussen die partye ten opsigte van die onderliggende kontrak is, is die bank steeds aanspreeklik om te betaal. Die bank is nie begaan oor die verhouding tussen die prinsiaal en die begunstigde nie, of met die vraag of die prinsiaal presteer het onder die onderliggende kontrak, en of die prinsiaal in verstek (*mora*) is nie.⁴⁸ Die voorgestelde idee is dat indien die dokumente wat aangebied word in lyn met die onafhanklike waarborg se terme en voorwaardes is, sal die bank verplig wees om te betaal, en indien nie, sal die bank nie verplig wees om te betaal nie.⁴⁹ Hierdie beginsel word vasgelê in die leerstuk van nougesette nakoming (die leerstuk van streng dokumentêre nakoming) en word in afdeling 5 van hierdie skripsie bespreek.

Die onafhanklikebeginsel is gekodifiseer in internasionale wetgewing,⁵⁰ en word ook in die '*UNCITRAL Convention*' genoem.⁵¹ Dit is gekodifiseer in artikels 3 en 4

⁴⁴ Kelly-Louw, M 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' (2009) *XLII CILSA* op 339. (Hierna verwys as Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees').

⁴⁵ Wilson Ngoma 'TOWARDS A MORE FLEXIBLE APPROACH TO THE FRAUD EXCEPTION IN LETTERS OF CREDIT UNDER SOUTH AFRICAN LAW: A Comparative Analysis with Select Common Law Approaches and the UNCITRAL Convention' (2017 LLM in Commercial Law Dissertation, University of Johannesburg) op 10. (Hierna verwys as 'Wilson Ngoma 'Beyond fraud' thesis').

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 347.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 339.

⁵⁰ Artikel 5 van die '*Uniform Commercial Code*' ('UCC') van 1995, artikel 3 en 4 van die '*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*' van 1993 ('UCP 500'), artikel 4 en 5 van die '*Uniform Customs and Practice*

van die 1993-weergawe van die UCP 500, asook artikels 4 en 5 van die 2007-weergawe (UCP 600). In artikel 2(b) van die URDG en reël 1.06(a) en (c) van die *International Standby Practices* (ISO 98) is die onafhanklikheidsbeginsel van onafhanklike waarborge en bystandsbriewe van krediet uitdruklik opgeneem.

4.2 Uitsonderings met betrekking tot die onafhanklikheidsbeginsel

Die onafhanklikheid van waarborge betaalbaar op eerste aanvraag, bystandkredietbriewe en kommersiële kredietbriewe is nie absoluut nie en alle jurisdiksies, insluitend dié van Suid-Afrika, erken uitsonderings tot hierdie beginsel.⁵² Bedrog is 'n gevestigde grond in hierdie verband in die Suid-Afrikaanse en internasionale reg. In hierdie skripsie sal 'n verdere uitsondering ook bespreek word, naamlik onwettigheid of onregmatigheid (*'illegality'*). Dit is nog onseker of onregmatigheid van die onderliggende kontrak ook as 'n uitsondering gesien kan word. Suid-Afrikaanse en Engelse regspraak sal in hierdie verband betrek word om vas te stel of onregmatigheid 'n geldige uitsondering daarstel.

4.2.1 Bedrog

'n Belangrike kwessie in die reg met betrekking tot onafhanklike waarborge is die geval waar die begunstigde gebrekkige of geen prestasie lewer in terme van die onderliggende kontrak nie, maar steeds die dokumente aanbied wat aan die waarborg voldoen.⁵³ Daar moet bepaal word of die bank betaling mag weier onder die onderliggende waarborg, deur twee teenstrydige beginsels in ag te neem. Die eerste beginsel is die onafhanklikheidsbeginsel wat reeds hierbo bespreek is. Aan die ander kant lyk dit onaanvaarbaar, op grond van redelikheid en billike handel, dat 'n begunstigde in staat moet wees om betaling onder die waarborg te eis as hy die dokumente doelbewus vervals het ten einde te voldoen aan die vereistes van die onderliggende kontrak en die waarborg, terwyl daar in werklikheid gebrekkige of

for *Documentary Credits*' van 2007 ('UCP 600'); *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees Publication No. 758* ('URDG 758'); Reël 1.06(a) en (c) van die *International Standby Practices* ('ISP98').

⁵¹ Artikel 2 en 3 van die *United Nations Commission on International Trade Law's Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit* ('UNCITRAL Convention').

⁵² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 47.

⁵³ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 161.

geen prestasie gelewer is nie.⁵⁴ Uitsonderings tot die onafhanklikheidsbeginsel is verwelkom en aanvaar deur howe om 'n oplossing te vind vir hierdie ongewenste situasie. In beginsel sal die bank nie sy verpligting om te betaal ingevolge die onafhanklike waarborg ontvlug indien daar kontrakbreuk onder die onderliggende kontrak is nie.

Alhoewel hierdie skripsie nie 'n ondersoek na die Amerikaanse reg inhou nie, is die *Sztejn v J Henry Schroder Banking Corporation*⁵⁵ saak onvermydelik in 'n ondersoek na die bedroguitsondering. Hierdie saak was so grensverskuiwend dat die bedrogreël wat daaruit duidelik geword het, later in die 1962-weergawe van die *American Uniform Commercial Code* (UCC) gekodifiseer is.⁵⁶ Die hof het die belang van die onafhanklikheidsbeginsel van die kredietbrief uitgehef:

“It is well established that a letter of credit is independent of the primary contract of sale between the buyer and the seller. The issuing bank agrees to pay upon presentation of documents, not goods. This rule is necessary to preserve the efficiency of the letter of credit as an instrument for the financing of trade. One of the chief purposes of the letter of credit is to furnish the seller with a ready means of obtaining prompt payment for his merchandise. It would be a most unfortunate interference with business transactions if a bank before honouring drafts drawn upon it was obliged or even allowed to go behind the documents, at the request of the buyer and enter into controversies between the buyer and the seller regarding the quality of the merchandise shipped. If the buyer and the seller intended the bank to do this they could have so provided in the letter of credit itself, and in the absence of such a provision, the court will not demand or even permit the bank to delay paying drafts which are proper in form.”⁵⁷

Die hof het verder aangevoer dat waar die verkoper se bedrog tot die bank se aandag gekom het voor die dokumente aangebied is vir betaling, moet die beginsel van onafhanklikheid van die bank se verpligting onder die kredietbrief nie na die verkoper verleng word nie.⁵⁸ Die hof het uitgewys dat Schroder (die uitrekkingsbank) kennis geneem het van Transea (die verweerder) se aktiewe bedrog voordat die

⁵⁴ Ibid; Verwys JP Van Niekerk and WG Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* op 311.

⁵⁵ *Sztejn v J Henry Schroder Banking Corporation* 31 NYS 2d 631. (Hierna verwys as die 'Sztejn saak').

⁵⁶ Die bedrogreël is in artikel 5 van hierdie weergawe van die 'UCC'.

⁵⁷ *Sztejn* saak op 633.

⁵⁸ *Sztejn* saak op 634.

bank die 'draft' aanvaar of betaal het.⁵⁹ In hierdie saak is drie belangrike elemente van die bedrogreël uiteengesit:

1. Betaling kragtens 'n kredietbrief mag slegs in die geval van bedrog onderbreek word (blote bewering van waarborgbreuk kan nie 'n verskoning wees vir so 'n onderbreking nie);
2. Betaling onder 'n kredietbrief kan slegs onderbreek word wanneer bedrog bewys of gevestig is (blote bewering van bedrog kan nie 'n verskoning wees vir so 'n onderbreking nie);
3. Betaling moet gemaak word ooreenkomstig die bepalings van die kredietbrief, ten spyte van die bestaan van die bewysde bedrog, indien die eis vir betaling deur 'n houder of 'n aanbieder met soortgelyke status gemaak word.⁶⁰

Die *Sztejn* saak word in beide die Engelse en Suid-Afrikaanse reg gevolg. Hierdie saak bied ook 'n duidelike raamwerk vir die toepassing van die bedrogreël vir alle toekomstige sake wat verband hou met kredietbriewe en bied beskerming vir die applikant wat deur die oneerlike begunstigde bedrieg word, en hoe die applikant op die bedrogreël kan staatmaak om sy belange te beskerm.⁶¹

4.2.1.1 Engelse reg

Die meeste beginsels wat van toepassing is op onafhanklike waarborge in die regspraak is ook van toepassing op kommersiële kredietbriewe en *vice versa*.⁶² Die Engelse howe het tradisioneel baie gehuiwer om in te meng by die werking van 'n kredietbrief of onafhanklike waarborg, en het 'n relatiewe onbuigsame en noue benadering tot die toepassing van die bedrogreël gevolg.⁶³ Die bedroguitsondering is afkomstig van die *ex turpi causa non oritur actio* beginsel⁶⁴ ("from a dishonorable cause an action does not arise.")

⁵⁹ *Ibid.* "It is true that even though the documents are forged or fraudulent, if the issuing bank has already paid the draft before receiving notice of the seller's fraud, it will be protected if it exercised reasonable diligence before making such payment." (*Sztejn* saak op 634).

⁶⁰ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 351. Kelly-Louw verwys na Xiang Gao *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study* op 42. (Hierna verwys as 'Xiang Gao *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study*').

⁶¹ Xiang Gao *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study* op 41- 42.

⁶² D Warne & N Elliott *Banking Litigation* op 285.

⁶³ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 183.

⁶⁴ *United City Merchants (Investments) Ltd and Glass Fibres and Equipments Ltd v Royal Bank of Canada (incorporated in Canada), Vitrorefuerzos SA and Banco Continental SA* [1983] AC 168 (HL) ([1982] 2 Lloyd's Rep 1 (HL)). (Hierna verwys as '*United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak').

Om aan hierdie steng benadering te voldoen, het howe die eisers met 'n groot bewyslas gelaai en eisers vereis om die bestaan van 'duidelike' of 'voor die hand liggende' bedrog wat ook aan die uitreiker (die bank) bekend is, te bewys, om hulle in staat te stel om 'n beroep te maak op die bedrogreël.⁶⁵ In *Discount Records Ltd v Barclays Bank Ltd and Barclays Bank International Ltd* is die *Sztejn*-saak aangehaal om die hoë standaard van bewys van bedrog te demonstreer.⁶⁶ Die regter het aangevoer dat die saak voor hom van die *Sztejn* saak verskil, aangesien daar in die huidige geval geen gevestigde bedrog bewys is nie, maar slegs 'n bewering van bedrog. Die regter was ook versigtig om in te meng by banke se onherroeplike krediete, en het genoem dat indien howe te ingrypend was, dit die vertroue wat ten volle geregverdig in sulke krediete geplaas is, ernstig sal skend.

Die bedroguitsondering op onafhanklike waarborge is uitdruklik erken deur die Appèlhof in *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*.⁶⁷ Die hof het die volgende beslis:

*“A performance bond is a new creature so far as we are concerned. It has many similarities to a letter of credit, with which of course we are very familiar. It has been long established that when a letter of credit is issued and confirmed by a bank, the bank must pay it if the documents are in order and the terms of the credit are satisfied. Any dispute between buyer and seller must be settled between themselves. The bank must honour the credit . . . To this general principle there is an exception in the case of what is called established or obvious fraud to the knowledge of the bank.”*⁶⁸

*United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*⁶⁹ is die mees prominente Engelse saak oor die bestek van die bedroguitsondering. Hierdie saak is 'n duidelike toepassing van die *ex turpi causa* beginsel waar dit beslis is dat Engelse howe nie sal toelaat dat hul proses deur 'n oneerlike persoon gebruik sal word om

⁶⁵ *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd and Another* [1978] 1 QB 159 (CA) ([1978] 1 Lloyd's Rep 166 (CA); and [1978] 1 All ER 976 (CA)); *R D Harbottle (Mercantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd and Others* [1978] 1 QB 146 (CA) ([1977] 2 All ER 862 (CA)); *Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank, Commercial Bank of Syria and General Company of Homes Refinery* [1984] 1 Lloyd's Rep 251 (CA) ([1984] 1 All ER 351 (CA); and [1984] 1 WLR 392 (CA)).

⁶⁶ *Discount Records Ltd v Barclays Bank Ltd and Barclays Bank International Ltd* [1975] 1 Lloyd's Rep 444 (Ch D) ([1975] 1 WLR 315; en[1975] 1 All ER 1071).

⁶⁷ *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd* [1978] Q.V. 159 [1978] 1 QB 159 (CA). (Hierna verwys as *Edward Owen Engineering Ltd* saak).

⁶⁸ *Edward Owen Engineering Ltd* saak par 169A–D.

⁶⁹ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak. Sien vn 56.

bedrog te pleeg nie.⁷⁰ In hierdie saak het die verkoper vervaardigingstoerusting aan 'n koper van Peru verkoop en die prys verdubbel om die koper in staat te stel om die Peruaanse valutabeheer-regulasies te verbreek. 'n Kredietbrief is uitgereik in Peru en bevestig deur die Royal Bank of Canada in Londen. Die goedere is 'n dag na die toegelate datum in terme van die krediet gestuur. 'n Derde party (die '*loading brokers*'), wat nie vir die verkopers (die begunstigdes) as gevolmagtigde opgetree het nie, het bedrieglik die vroeëre datum, en nie die datum waarop dit gestuur is nie, op 'n notasie ('*notation*') van die vragbrief gestempel. Die bank het die dokumente op aanbieding verwerp en het die verkopers (die begunstigdes) gedagvaar vir onregmatige oneer.⁷¹ Die Hof van Appèl het 'n 'halfweg-huis' posisie toegepas, naamlik dat aangesien die datumstempel vals was, was die dokumente nietig en die bank dus daarop geregtig om betaling te weier.⁷² Lord Diplock het die onafhanklikheidsbeginsel erken en bevestig dat bedrog 'n gevestigde uitsondering daarop is. Hy het verder aangevoer dat volgens die Engelse reg, die *prima facie* reg van die uitreiker die enigste arbiter is oor die vraag of betaling onder kredietbrief geweier moet word.

Lord Diplock het die volgende aangevoer:

*"If, on their face, the documents presented to the confirming bank by the seller conform with the requirements of the credit as notified to him by the confirming bank, that bank is under a contractual obligation to the seller to honour the credit, notwithstanding that the bank has knowledge that the seller at the time of presentation of the conforming documents is alleged by the buyer to have, and in fact has already, committed a breach of his contract with the buyer..."*⁷³

Hy het tog ingemeng met hierdie stelling en het soos volg voortgegaan:

*"To this general statement of principle [of independence] . . . there is one established exception: that is, where the seller, for the purpose of drawing on the credit, fraudulently presents to the confirming bank documents that contain, expressly or by implication, material representations of fact that to his knowledge are untrue."*⁷⁴

⁷⁰ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 361.

⁷¹ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak 180–182.

⁷² *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak.

⁷³ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak 183D–F.

⁷⁴ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak 183F–184B.

En ook die volgende gesê:

“The exception for fraud on the part of the beneficiary seeking to avail himself of the credit is a clear application of the maxim ex turpi causa non oritur actio or, if plain English is to be preferred, “fraud unravels all.” The courts will not allow their process to be used by a dishonest person to carry out a fraud.”⁷⁵

Die hof het die bestek van die bedroguitsondering duidelik oorweeg en het bevind dat die bank verplig is om die begunstigde wat bedrieglike dokumente voorgelê het, te betaal, tensy die begunstigde 'n party tot die bedrog was of die bedrog duidelik op die dokumente voorgekom het.⁷⁶ Dit is duidelik dat die House of Lords die '*fraud unravels all*-beginsel verduidelik het en dat die hof nie sal toelaat dat hul proses deur 'n oneerlike persoon gebruik sal word om bedrog te pleeg nie.⁷⁷ In hierdie saak was die begunstigdes (die verkopers) nie 'n party tot die bedrog nie, en daarom is die beginsel nie toegepas nie. Kelly-Louw besluit as volg: *“It is clearly the English courts’ view that banks must pay for documents that are nullities, provided the beneficiary (i.e., seller and his agents) have acted in good faith and the documents appear in good form.”⁷⁸*

4.2.1.2 Suid-Afrikaanse reg

In die Suid-Afrikaanse reg word daar gekyk na sake wat handel oor kredietbriewe as leiding vir gevalle wat handel oor onafhanklike waarborge en die bedroguitsondering. Die Suid-Afrikaanse hof onderskei tussen 'bedrog' aan die een kant en 'onskuldige kontrakbreuk' ('*innocent breach of contract*') aan die ander kant.⁷⁹ Daar is rede om te glo dat ons hof bedrog sal erken in die wyer sin as 'n geldige uitsondering tot die onafhanklikheidsbeginsel. In *Phillips v Standard Bank*⁸⁰ het die hof bevestig dat die onafhanklikheidsbeginsel van toepassing is op 'n kredietbrief, en dat die kredietbrief 'n onafhanklike en aparte kontrak van die onderliggende transaksie is. In hierdie saak is daar genoem dat waar 'n onherroeplike kredietbrief saamgestel is uit 'n onafhanklike kontrak tussen die begunstigde en die uitreikingsbank, kan die applikant nie die betaling laat stop of staak as gevolg van eise aangaande die kwaliteit van die goedere of ander beweerde oortredings van die onderliggende kontrak deur die

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* saak 183.

⁷⁷ Sien *Sztejn* saak vn 47.

⁷⁸ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 190.

⁷⁹ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 244.

⁸⁰ *Phillips v Standard Bank* 1985 (3) SA 301 (W). (Hierna verwys as *Phillips v Standard Bank* saak).

begunstigde nie.⁸¹ Die hof het bevind dat daar in die hierdie saak 'n 'onskuldige kontrakbreuk' was, en het hom spesifiek daarvan weerhou om kommentaar te lewer op die mate waartoe, en die omstandighede waaronder die bedroguitsondering oorweeg sal word.⁸² Daar is dus nie enige lig gewerp oor die kwessie van enige moontlike uitsonderings op die onafhanklikheidsbeginsel nie.

In *Loomcraft Fabrics v Nedbank*⁸³ het die Appèlhof die onafhanklikheidsbeginsel en moontlike beperkinge daarvan in die konteks van dokumentêre krediet bespreek. Loomcraft het 'n kontrak aangegaan met Perfel waarin Loomcraft goedere van Perfel gekoop het. Loomcraft (die applikant) het by Nedbank (die bank) aansoek gedoen om 'n kredietbrief vir uitgestelde betaling ten gunste van Perfel (die begunstigde). Die kredietbrief het op 18 Mei 1992 verstryk en die laaste datum vir die versending van die goedere was 8 Mei 1992. Die goedere het op 18 Junie 1992 in Durban aangekom en die applikant het dit kort daarna in Johannesburg ontvang. Die applikant het dus die goedere later ontvang as wat hy verwag het, en verder was hy ontevrede met die kwaliteit.⁸⁴ Loomcraft het aansoek gedoen vir 'n interdik om die betaling deur Nedbank te stop, deur te beweer dat die vragbriewe wat aan Nedbank voorgelê is vir betaling, 'n bedrieglike wanvoorstelling bevat het ten opsigte van die datum van versending.⁸⁵ Die interim interdik is toegestaan, maar die finale interdik is van die hand gewys. Loomcraft het geappelleer. Die toenmalige Appèlhof het die beginsel beklemtoon dat die bank se aanspreeklikheid om die onderneming na te kom, afhang van die aanbieding van dokumente, en dat die dokumente streng moet ooreenstem met die vereistes van die kredietbrief.⁸⁶ Indien daar aan die vereistes voldoen is, sal die bank slegs van sy verpligting ontnem word in die mees buitengewone omstandighede, byvoorbeeld as bedrog aan die kant van die begunstigde bewys is.⁸⁷ Die hof het aangevoer dat bedrog duidelik vasgestel moet word en die bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede is, en "*as in any other case where fraud was alleged,*

⁸¹ *Phillips v Standard Bank* saak op 304D–E.

⁸² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 183 246.

⁸³ *Loomcraft Fabrics v Nedbank* 1996 (1) SA 812 (A). (Hierna verwys as '*Loomcraft* saak').

⁸⁴ *Loomcraft* saak op 814G–815B.

⁸⁵ *Loomcraft* saak op 815B–C.

⁸⁶ *Loomcraft* saak op 815F–J

⁸⁷ *Ibid.*

*fraud would not lightly be inferred.*⁸⁸ Die hof het die benadering van die Engelse howe gevolg en ook 'n beroep gemaak op die *United City Merchants* saak, waarin beslis is dat die hof 'n interdik sal toestaan wat die bank verhoed om die begunstigde te betaal, indien die begunstigde 'n party tot die bedrog aangaande die dokumente wat voorgelê is, was.⁸⁹ Oelofse sowel as Van Niekerk en Schulze noem die belangrike opmerkings wat in Loomcraft gemaak is: Eerstens, die hof het sy bevindinge gemaak deur die eng siening van bedrog aan te neem, soos geformuleer in Engelse regspraak; tweedens, daar was geen standaard van bewyslas wat deur die applikant oorweeg moes word om 'n interdik teen die betaling deur die bank te kry nie; laastens, die hof het 'n sterk aanduiding gegee dat in toepaslike gevalle, waar bedrog bewys is, die hof in staat sal wees om 'n interdik op grond van bedrog toe te staan.⁹⁰

In *Casey v First National Bank Ltd* het die vraag na vore gekom of die verjaring van die onderliggende kontrak enige uitwerking het op die bank se verpligting om te betaal ingevolge die bystandskredietbrief. Die hof *a quo* het beslis dat verjaring nie die afdwinging van die bystandskrediet affekteer nie, wat slegs afhanklik was van sy eie bepalings vir sy voortgesette geldigheid.⁹¹ Die hof het die onafhanklikheidsbeginsel bevestig deur aan te voer dat 'n bystandskredietbrief, soortgelyk aan alle kredietbriewe, onafhanklik van die onderliggende kontrak is en "*the buyer or borrower cannot go behind the document to stop or suspend the payment on the ground of a breach of the underlying contract by the seller (...)*".⁹² Die hof het dus die eng benadering soos in die Loomcraft saak gevolg. Die wyd erkende konsep van die bedroguitsondering is ook deur die hof erken deur aan te voer dat "*payment would not be permitted in circumstances where the beneficiary were a part to a fraud in the documents presented to the bank for payment under a letter of credit.*"⁹³ Die Appèlhof het die hof *a quo* se beslissing gehandhaaf.

⁸⁸ Loomcraft saak op 817G.

⁸⁹ Loomcraft saak op 816A-B en 821G-H.

⁹⁰ Sien A Oelofse *The Law of Documentary Letters of Credit in Comparative Perspective* (1997) op 464; JP Van Niekerk and WG Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (3ed 2011) op 302; Wilson Ngoma 'Beyond fraud' thesis' op 20.

⁹¹ *Casey v First National Bank Ltd* 2013 (4) SA 370 (GSJ) op 377E-378B. (Hierna verwys as *Casey v First National Bank Ltd*).

⁹² *Casey v First National Bank Ltd* op 375G

⁹³ *Casey v First National Bank Ltd* op 375C-D

Die hof het in *Union Carriage v Nedcor Bank* beslis dat betalings ingevolge dokumentêre kredietbriewe gemaak moet word, ondanks enige dispute tussen die partye van die onderliggende kontrak, met dien verstande dat die vereistes in die kredietbriewe nagekom is en daar geen bedrog daarby betrokke was nie.⁹⁴ In hierdie saak is bedrog nie beweer nie en die applikant het uitdruklik afstand gedoen van enige verwere rondom die begunstigde se bedrog, en daarom moes daar slegs vasgestel word of die vereistes vir die betaling van die krediet nagekom is.⁹⁵ Die hof het opgemerk, in 'n *obiter dictum*, dat indien die begunstigde en die applikant 'n ooreenkoms aangegaan het waar die begunstigde onderneem het om nie die kredietbrief aan te bied vir betaling nie en die begunstigde steeds probeer het om betaling ingevolge die kredietbrief te eis, daar 'n moontlike skuldigbevinding aan bedrog kon wees.⁹⁶ Hierdie opmerking kan 'n sterk aanduiding wees dat die Suid-Afrikaanse howe bereid kan wees om verder te kyk as net na die dokumente van die kredietbriewe, om te kyk of daar bedrog aan die kant van die begunstigde is.⁹⁷ Hierdie *obiter dictum* is in teenstelling met die eng benadering soos gevolg in die *United City Merchants* en *Loomcraft* sake, maar stem ooreen met meer onlangse Engelse sake wat 'n wyer benadering ten opsigte van die bedroguitsondering volg.⁹⁸ Die bedrogreël in die Suid-Afrikaanse reg het nog baie ontwikkeling nodig, en dit blyk dat indien daar 'n saak na vore kom wat handel oor kredietbriewe of onafhanklike waarborge en die toepassing van die bedroguitsondering, ons howe die streng benadering van Engelse regspraak sal volg, eerder as om opnuut die bedroguitsondering te ondersoek.⁹⁹

Die Appèlhof het die posisie rakende die doeltreffendheid en afdwingbaarheid van onafhanklike waarborge in *Lombard Insurance Company v Landmark Holding* uiteengesit. Die hof het beslis dat die verpligting van die bank om die begunstigde ingevolge die onafhanklike waarborg te betaal, geheel en al onafhanklik van die

⁹⁴ *Union Carriage v Nedcor Bank* 1996 CLR 724 (W). (Hierna verwys as *Union Carriage v Nedcor Bank*).

⁹⁵ *Union Carriage v Nedcor Bank* op 734–735

⁹⁶ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 248.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.* Sien *Deutsche Rückversicherung AG v Walbrook Insurance Co Ltd and Others; Group Josi Re (formerly known as Group Josi Reassurance SA) v Walbrook Insurance Co Ltd and Others* [1994] 4 All ER 181 (QBD); and *Themehelp Ltd v West and Others* [1996] QB 84 (CA) ([1995] All ER 215 (CA); and [1995] 3 WLR 751 (CA)).

⁹⁹ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 250.

onderliggende konstruksiekontrak is.¹⁰⁰ Enige dispute wat tussen die werkgewer en kontrakteur (die partye tot die onderliggende kontrak) mag ontstaan, is nie ter sprake nie en die enigste erkende grond waarop die borg (die bank) aanspreeklikheid kan ontduik, is deur bewys van bedrog aan die kant van die werkgewer.¹⁰¹ Hierdie standpuntinname rakende onafhanklike waarborge is in verwaaring gebring deur die uitspraak van *Dormell v Renasa Insurance*,¹⁰² waarin die meerderheidsbeslissing is dat arbitrasieverrigtinge tussen die werkgewer en kontrakteur van die onderliggende kontrak in ag geneem moet word om te bepaal dat 'n betaling onder die onafhanklike waarborg gemaak moet word. Dit is duidelike teenstrydig met die *Lombard* beslissing en het tot groot onsekerheid oor die afdwinging van onderliggende waarborge gelei. In die *Coface* saak is die posisie weer herstel na dié van die *Lombard* beslissing. Die Hoogste Hof van Appèl het sterk kritiek uitgespreek teen die meerderheidsuitspraak in *Dormell* en het ook daarop uitgewys dat 'n toenemende aantal sake na vore getree het waarin die borge kontraktuele geskille tussen die werkgewer en kontrakteur gesoek het, ten einde te vermy dat die waarborg gehandhaaf moet word.¹⁰³ Die hof het weer duidelikheid oor die posisie gegee: daar is twee regverdigings vir nie-betaling onder 'n aanvraagwaarborg (onderliggende waarborg), naamlik die eis dat daar nie aan die bepalings van die waarborg self voldoen nie, of dat daar bedrog aan die kant van die werkgewer is.¹⁰⁴

4.2.2 Onregmatigheid

Vir 'n geruime tyd was dit onseker of onregmatigheid 'n uitsondering daarstel. Die vraag wat na vore kom, is of die onafhanklike waarborg op sigself onregmatig is, en of die onderliggende kontrak onwettig, teen die openbare beleid en goeie sedes is.¹⁰⁵ Daar moet dus onderskei word tussen die onregmatigheid van die onafhanklike waarborg en dié van die onderliggende kontrak, en of dit onwettig, teen die goeie

¹⁰⁰ *Lombard Insurance Company v Landmark Holding* (2010 2 SA 86) par 20. (Hierna verwys as *Lombard Insurance Company v Landmark Holding*).

¹⁰¹ *Lombard Insurance Company v Landmark Holding* par 20.

¹⁰² *Dormell v Renasa Insurance* (2011 1 SA 70). (Hierna verwys as *Dormell v Renasa Insurance*).

¹⁰³ *Coface South Africa Insurance v East London Own Haven* [2013] ZASCA 202 par 24. (Hierna verwys as *Coface South Africa Insurance v East London Own Haven*).

¹⁰⁴ *Coface South Africa Insurance v East London Own Haven* par 18 waarin die hof na die *Lombard* saak verwys.

¹⁰⁵ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 341.

sedes en die openbare beleid is.¹⁰⁶ Die betalingsonderneming in die kredietbrief of onafhanklike waarborg is onafhanklik van die prestasie van die onderliggende kontrak tussen die begunstige en die applikant, asook tussen die applikant en die borg.¹⁰⁷ Indien dit blyk dat die begunstige kontrakbreuk gepleeg het, of die onderliggende kontrak is onafdwingbaar, of die applikant het nie fondse in die bank gedeponeer nie, sal dit klaarblyklik nie 'n verweer teen die aanvraag van betaling daarstel nie.¹⁰⁸ Dit is duidelik dat die borg (die bank) nie gemoeid is met enige dispuut voortspruitend uit die onderliggende kontrak nie, en alle regte en verpligtinge wat voortspruit uit die onafhanklike waarborg is onafhanklik van die onderliggende kontrak.

Dit is duidelik dat gevestigde bedrog aan die kant van die begunstige "n uitsondering op die onafhanklikheidsbeginsel daarstel. Daar is egter ook ander aanvaarbare gronde waarop betaling onder 'n onafhanklike waarborg verhinder kan word, soos onregmatigheid of die inbreukmaking van internasionale verpligtinge.¹⁰⁹ Die uitsondering van onregmatigheid sal hier bespreek word deur na die Engelse en Suid-Afrikaanse reg te kyk.

4.2.2.1 Engelse reg

Engelse akademici is van mening dat indien onwettigheid 'n uitsondering is vir dokumentêre krediet ('*documentary credit*') en kommersiële kredietbriewe, soos wat in Engelse regspraak beslis is,¹¹⁰ behoort dit ook van toepassing te wees op onafhanklike waarborge.¹¹¹

Soos reeds genoem, word daar onderskei tussen die onregmatigheid van die onafhanklike waarborg, en die onregmatigheid van die onderliggende kontrak.

¹⁰⁶ Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' (2006) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* op 405. (Hierna verwys as Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?').

¹⁰⁷ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 346.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 351. Sien Enonchong, N 'The problem of abusive calls on demand guarantees' (2007) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* op 83.

¹¹⁰ *Group Josi v Walbrook Insurance Co. Ltd* [1996] 1 Lloyd's Rep. 345. Sien D Warne & N Elliott *Banking Litigation* op 271.

¹¹¹ D Warne & N Elliot *Banking Litigation* op 286.

Ingevolge die algemene beginsels van die Engelse reg sal 'n kontrak onregmatig wees indien dit teenstrydig met die wet, goeie sedes en publieke beleid is, en sal dit nie afdwingbaar wees nie. Waar dit byvoorbeeld in stryd met spesifieke wetgewing is om 'n onafhanklike waarborg of kredietbrief aan te gaan ten gunste van die begunstige (en die begunstigde is byvoorbeeld 'n burger van 'n land wat geag word 'n buitelandse vyand van die staat te wees), sal die onafhanklike waarborg op sigself onwettig wees.¹¹² Ander voorbeelde is waar daar 'n opvolgende verbod is, en dit kan gebeur waar dit ten tye van die uitreik van die waarborg wettig was, maar ten tye van die betaling daarvan onwettig geword het vir die bank om te betaal, weens regerings- of regterlike bevel.¹¹³ Indien 'n onafhanklike waarborg byvoorbeeld vir betaling in Engeland aangebied word, maar 'n ander land se hof, byvoorbeeld Suid-Afrika, verbied die betaling daarvan, is die Engelse hof nie verplig om die Suid-Afrikaanse hof se bevel na te kom nie. Die Engelse hof mag die onafhanklike waarborg afdwing en die onregmatigheid daarvan wat uit die Suid-Afrikaanse regsreël volg ignoreer.¹¹⁴ Die verweer van onregmatigheid sal in sulke gevalle van toepassing wees op die onafhanklike waarborg soos wat dit enige ander kontrak onwettig sou maak.¹¹⁵

Waar die onafhanklike waarborg op sigself onwettig is, en die onderliggende kontrak wettig, sal die onafhanklikheidsbeginsel nie van toepassing wees nie. Waar beide die onderliggende kontrak en onafhanklike waarborg (of kredietbrief) onder dieselfde verbod onwettig is, sal die onregmatigheid van die onafhanklike waarborg nie deur die onafhanklikheidsbeginsel geaffekteer word nie, aangesien die waarborg eerder opsigself onwettig is, en nie onregmatigheid bekom deur die onderliggende kontrak nie.¹¹⁶

Waar die onderliggende kontrak onwettig is en dit nie direk die onafhanklike waarborg of kredietbrief raak nie, is die posisie minder duidelik.¹¹⁷ Dit is belangrik om

¹¹² Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 352.

¹¹³ Ibid. Sien ook Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 406: "This also the case where the order against payment of the demand guarantee/letter of credit is that of a foreign government or court, provided it is the government or court in the country where the bank's payment obligation is to be performed, or the country whose law is the proper law of the credit/guarantee."

¹¹⁴ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 353. Sien Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 407.

¹¹⁵ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 353.

¹¹⁶ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 354. Kelly-Louw verwys na ook Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 407.

¹¹⁷ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 354.

vas te stel of daardie onregmatigheid die waarborg self sal beïnvloed.¹¹⁸ Indien dit wel die geval is, sal daar gevalle wees waar daar 'n inbreuk op die onafhanklikheidsbeginsel moet wees.¹¹⁹ In hierdie omstandighede ontstaan twee teenstrydige beleidsoorwegings. Aan die een kant, is daar die beleid ten gunste van die behoud van die onskendbaarheid van onafhanklike waarborge, en hierdie beleid dring aan op maksimum onafhanklikheid.¹²⁰ Aan die ander kant is daar die beleid teen die afdwinging van onwettige transaksies vir onregmatige doeleindes, wat vereis dat daar in sommige gevalle 'n inbreuk op die onafhanklikheidsbeginsel moet wees.¹²¹

'n Vraag wat navore kom, is onder watter omstandighede sal onregmatigheid in die onderliggende kontrak die kredietbriewe affekteer, om betaling te weerhou? *Group Josi Re v Walbrook Insurance Co Ltd and Others*¹²² het gehandel oor kredietbriewe waar die onderliggende herversekeringskontrakte ('*reinsurance contracts*') onwettig was. Group Josi, die eiser, is een van die herversekeraars wat 'n kontrak gesluit het met die verweerders. Een van die ander herversekeraars en Group Josi het 'n ooreenkoms aangegaan met een van die verweerders, waar die verweerder sekere reserwes wat teruggehou is betreffende die herversekeringskontrakte, aan die eiser sou oorbetaal. Group Josi sou weer op sy beurt kredietbriewe verskaf ten gunste van die verweerder. Hierdie kredietbriewe was betaalbaar in die geval waar die verweerders 'n debietnota aan die uitreikingsbank verskaf het. (Group Josi was nie gemagtig om versekeringsprodukte in Brittanje aan te bied nie, in terme van die Engelse reg. Group Josi het beweer dat die uitreiking van die debietnota deur die verksekeringsmaatskappye (die begunstigdes en verweerders) 'n poging sou wees om die herversekeringskontrak af te dwing, wat onwettig onder die Engelse reg was.¹²³ Group Josi het aangevoer dat aangesien die herversekeringskontrak, wat die onderliggende kontrak was, onwettig was, moes betaling geweier word. Die verweerder het die onherroeplikheid van kredietbriewe oorweeg asook sy

¹¹⁸ Ibid

¹¹⁹ Ibid; Kelly-Louw verwys na ook Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 407.

¹¹⁹ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 354.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Sien N Enonchong 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 407-408.

¹²² *Group Josi Re v Walbrook Insurance Co Ltd and Others* [1996] 1 Lloyd's Rep 345 (CA) ([1996] 1 WLR 1152 (CA); en [1996] 1 All ER 791 (CA)). (Hierna verwys as '*Group Josi* saak').

¹²³ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 356.

onafhanklikheid van die onderliggende kontrak, en om daardie rede aangevoer dat die kredietbrief nie onwettig, nietig of onafdwingbaar was nie, selfs al was die onderliggende herversekeringskontrakte onwettig.¹²⁴ Wat die onwettigheid in die onderliggende kontrak betref, het Staughton LJ verklaar dat onregmatigheid in die onderliggende transaksie 'n aparte rede kan vorm waarom daar inbreuk gemaak kan word op die onafhanklikheidsbeginsel van kredietbriewe.¹²⁵ Staughton LJ voer aan dat hierdie wel 'n sterk verklaring kan wees ná daar in die *United City Merchants* saak beslis is dat bedrog die enigste gevestigde uitsondering is. Nietemin huldig hy die opinie dat daar ander uitsonderings behalwe bedrog kan wees. Staughton LJ se standpunt was dat voordat onregmatigheid as 'n verweer geopper kan word, dit eers gevestig moet word soos by bedrog, en bekend wees aan die bank.¹²⁶ Hy het die volgende bygevoeg:

“Turning to the present case, if the reinsurance contracts are illegal, and if the letters of credit are being used as a means of paying sums due under those contracts, and if all that is clearly established, would the Court restrain the bank from making payment or the beneficiary from demanding it? In my judgment the Court would do so. That would not be because the letter of credit contracts were themselves illegal, but because they were being used to carry out an illegal transaction.”¹²⁷

Kelly-Louw verwys na Oelofse wat van mening is dat indien die kredietbriewe nie opsigself onwettig is nie, maar gebruik word om 'n onwettige transaksie aan te gaan, dit moeilik is om aan 'n 'onderliggende' onregmatigheid te dink wat nie die kredietbrief sal affekteer nie.¹²⁸ Kelly-Louw verwys daarna dat die Hof in die *Group Josi* saak nie enige vorm van 'onderliggende' onregmatigheid wou ondersoek nie,¹²⁹ en daarom kan die bogenoemde aangehaalde stelling nie die werklike rede wees waarom die regter tot die gevolgtrekking gekom het dat die onwettigheid van die

¹²⁴ *Group Josi* saak op 349.

¹²⁵ *Group Josi* saak op 362. Staughton LJ het die volgende aangevoer: “[I]n my judgment illegality is a separate ground for non-payment under a letter of credit. That may seem a bold assertion, when Lord Diplock in the *United City Merchants* case said that there was “one established exception” [i.e., fraud]. But in that very case the House of Lords declined to enforce a letter of credit contract in part for another reason [besides fraud], that is to say the exchange control regulations of Peru as applied by the Bretton Woods Agreements Order in Council 1946. I agree that the Bretton Woods point may well have been a kind of its own, and not an indication that illegality generally is a defence under a letter of credit. But it does perhaps show that established fraud is not necessarily the only exception.”

¹²⁶ *Group Josi* saak 362.

¹²⁷ *Group Josi* saak 362-363.

¹²⁸ Kelly-Louw ‘Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees’ op 358.

¹²⁹ *Ibid.*

onderliggende kontrak as 'n uitsondering beskou kan word nie. Die beslissing van die hof waarom onregmatigheid 'n aparte en unieke uitsondering moet wees, is dus nie afdoende nie.¹³⁰

Die kwessie van onregmatigheid as 'n uitsondering het ook aandag getrek in *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank and Another*.¹³¹ In hierdie saak het die verweerder (Enron) die Londense tak van West LB AG ('n Duitse bank) versoek om 'n kredietbrief ten gunste van Mahonia (die eiser) uit te reik. Die kredietbrief het as krediet gedien vir 'n ruiltransaksie tussen 'n filiaal van Enron, Enron North American Corporation (ENAC) en Mahonia. Nadat Enron, tesame met ander filiale, insluitend ENAC, op 2 Desember 2001 'n saak vir bankrotskap aanhangig gemaak het, het Mahonia op 5 Desember ondersteunende dokumente deur JP Morgan Chase Bank aan West LB AG aangebied vir 'n aanvraag op betaling onder die kredietbrief. Enron se bankrotskap was 'n gebeurtenis vir versuim, wat 'n rede daargestel het om die aanvraag te maak. West LB AG het geweier om die betaling te maak en het aangevoer dat daar 'n geldige verweer was, aangesien die kredietbrief onafdwingbaar was weens die onwettigheid daarvan, hetsy direk of as gevolg van die onderliggende transaksie.¹³² Deur die onwettigheid te regverdig het West LB AG aangevoer dat die ruiltransaksie aangegaan is as 'n middel vir die verkryging van 'n 'vermomde' lening vir Enron wat nie op sy gepubliseerde state gereflekteer moet word nie, en dat dit teenstrydig is met die Verenigde State se rekeningkundige standaarde en sekuriteitewetgewing. Die kredietbrief was dus onafdwingbaar onder die Engelse reg as gevolg van die onwettigheid onder die Amerikaanse reg en die openbare beleid.¹³³ Mahonia het aansoek gedoen vir summiere vonnis.

Die vraag voor Regter Colman was dus of onregmatigheid 'n verweer skep. Regter Colman het na *United City Merchants v Royal Bank of Canada* verwys en uitgewys dat die onafhanklikheidsbeginsel, wat die skeiding van die kredietbrief en die onderliggende kontrak dikteer, gevestigde Engelse reg is.¹³⁴ Hy het ook verduidelik

¹³⁰ N Enonchong 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 409.

¹³¹ *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank and Another* [2003] 2 Lloyd's Rep 911. (Hierna verwys as '*Mahonia* saak').

¹³² Ibid.

¹³³ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 359.

¹³⁴ *Mahonia* saak par 34.

dat Lord Diplock moeite gedoen het om te benadruk dat daar net een gevestigde uitsondering was, naamklik bedrog.¹³⁵ Regter Colman wys daarop dat die *ex turpi cause* beginsel wat die grondslag is vir die bedroguitsondering op grond daarvan dat dit teen die openbare beleid is, aangewend kan word om 'n rede daar te stel vir onregmatigheid as 'n uitsondering.¹³⁶ Die hof kom tot die bevinding dat die onwettigheid van die onderliggende kontrak, indien dit ernstig genoeg is, die kredietbrief so aantas dat dit onafdwingbaar kan wees.¹³⁷ Verder het die hof aangevoer dat die onsekerheid van hierdie deel van die reg van so 'n aard is dat dit bepaal moet word aan die hand van die getuienis voor die hof tydens 'n verhoor.¹³⁸ Mahonia se aansoek is van die hand gewys. Regter Colman bevind dus: "on the assumed facts there is at least a strongly arguable case that the letter of credit cannot be permitted to be enforced against the defendant bank".¹³⁹

Die saak is op appèl geneem in *Mahonia Ltd v West LB AG*¹⁴⁰. Regter Cooke het bevind daar is geen onwettigheid in die onderliggende kontrak nie, aangesien daar geen inbreuk op die Amerikaanse rekeningkundige standaard was nie, en geen inbreuk op die Amerikaanse sekuriteitwetgewing nie.¹⁴¹ West LB AG was verplig om die eis te betaal.

Regter Cooke het tog die hipotetiese saak, gebaseer op West LB AG se argument, ondersoek. Die vraag was wat die effek sou gewees het indien daar wel

¹³⁵ *Mahonia* saak par 36-37. Die Regter het na die United City Merchants saak verwys as 'n duidelike toepassing van die *ex turpi cause* beginsel en dat Engelse howe nie sal toelaat dat die proses deur 'n onbetroubare persoon gebruik sal word om bedrog te pleeg nie.

¹³⁶ *Mahonia* saak par 68. Regter Colman het die volgende aangevoer: "If a beneficiary should as a matter of public policy be precluded from utilising a letter of credit to benefit from his own fraud, it is hard to see why he had to be permitted to use the courts to enforce part of an underlying transaction that would have been unenforceable on the ground of illegality if no letter of credit had been involved, however serious the material illegality involved. To prevent him from doing so in an appropriately serious case such as one involving an international crime could hardly be seen as a threat to the lifeblood of international commerce." (par 68).

¹³⁷ *Mahonia* saak par 69.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] EWHC 1938 (Comm). (Hierna verwys as '*Mahonia Ltd v West LB AG* [2004]').

¹⁴¹ *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] op 236 "It follows from my finding that Enron's accounting for the prepaids was not in breach of US accounting rules, that its accounting for these transactions did not constitute a breach of US Securities law. It inevitably follows that West cannot show that there was any conspiracy between Enron, Mahonia and Chase to devise, arrange and implement transactions in order to enable Enron to account wrongfully. It equally follows that there was no unlawful purpose behind the Three Swaps or the letter of credit."

onregmatigheid onder die ruiltransaksies was. Regter Cooke het hoofsaaklik sy siening met dié van Colman J verbind, en tot die gevolgtrekking gekom dat die onaantasbaarheid van die kredietbriewe uit hoofde van die outonomiebeginsel nie verhoed dat dit bevlek is met onwettigheid in die onderliggende transaksie nie.¹⁴² Die volgende dele van sy uitspraak verdien ons aandag: Indien die bank (West LB AG) kon bewys dat daar 'n onwettige onderliggende doel vir die ruiltransaksies was, in soverre die prestasie van die ruiltransaksies voorsiening gemaak het vir 'n lening wat vir onwettige boekhouding bedoel is, en waarvan die begunstigde (Mahonia) 'n party was, sou Regter Cooke die stelling aanvaar het dat die kredietbrief direk gekoppel was aan die onwettige doel, aangesien dit 'n belangrike deel van die skema wat was aanleiding sou gee tot die onwettige boekhouding, alhoewel dit nie direk verband gehou het met die boekhouding as sodanig nie.¹⁴³ Hy het ook beslis dat "*the doctrine of taint could be seen to apply inasmuch as the letter of credit is analogous to a form of security for the performance of the applicant in an illegal transaction*".¹⁴⁴

Hy het ook die volgende aangevoer:

*"I would have accepted the arguments of West [the issuing bank] as to the unenforceability of the L/C had West been able to make good Mahonia's [the beneficiary's] complicity in an illegal scheme unlawfully to account for the Three Swaps".*¹⁴⁵

Kelly-Louw verwys na Enonchong se siening dat, alhoewel Regter Cooke se opinie oor die beskikbaarheid van onregmatigheid as 'n verweer by kredietbriewe ooreenstem met vorige uitsprake, hierdie uitsprake slegs obiter was en dat daar tot dusver geen Engelse hofsake is waarin die hof geweier het om 'n kredietbrief af te dwing op grond van die onwettigheid van die onderliggende kontrak nie.¹⁴⁶

¹⁴² *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] op 429, 432-433.

¹⁴³ *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] op 427.

¹⁴⁴ *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] op 428.

¹⁴⁵ *Mahonia Ltd v West LB AG* [2004] op 432.

¹⁴⁶ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 365. Verwys Enonchong, N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' op 410.

4.2.2.2 Suid-Afrikaanse reg

In Suid-Afrika is daar nog nie in regspraak vasgestel of onwettigheid as 'n uitsondering behoort te geld nie. Daar is egter skrywers wat van mening is dat dit wel as 'n uitsondering beskou moet word, mits dit beperk word tot 'n eng reikwydte, met dieselfde vereistes waaraan voldoen moet word soos onder die Engelse reg.¹⁴⁷ Dit is gevestigde reg dat indien 'n kontrak teenstryding met die reg, goeie sedes en/of teen die openbare beleid is, dit onregmatig en nietig is.¹⁴⁸ In terme van die beginsel *ex turpi causa non oritur actio*, sal 'n onwettige kontrak nie aanleiding gee tot 'n aksie nie en die howe moet weier om daaraan effek te gee.¹⁴⁹ Soos hierbo bespreek, sal 'n kommersiële kredietbrief wat teen die reg, goeie sedes en/of openbare beleid is, nie afdwingbaar wees nie.¹⁵⁰ Daar moet afgelei word dat dit ook van toepassing sal wees op onafhanklike waarborge en bystandbriewe van krediet, aangesien hierdie transaksies so na verwant is aan mekaar. Kelly-Louw huldig die opinie dat die Suid-Afrikaanse howe tot dieselfde beslissing sal kom as die Engelse reg, terwyl die kwessie steeds onseker is of die howe dieselfde standpunt sal inneem waar die onafhanklike waarborg op sigself teen die wet, goeie sedes en/of die openbare beleid is.¹⁵¹ Dit is Kelly-Louw se mening dat dit nie saak behoort te maak of die onafhanklike waarborg onwettig is onder die Suid-Afrikaanse reg of enige ander land se reg nie, en solank dit bewys kan word dat dit teenstrydig is met die reg wat van toepassing is op die onafhanklike waarborge, behoort ons howe nie die waarborge of kredietbriewe af te dwing nie.¹⁵² Dit is dus 'n voor die hand liggende situasie waar die onafhanklike waarborg op sigself onregmatig is.

Situasies waar die onderliggende transaksie onwettig is, het tot dusver nie groot aandag in ons howe verdien nie en dit is dus minder duidelik wat die standpunt daarvoor is. Tog kan die howe die argument stel dat aangesien die onafhanklikheidsbeginsel gevestig is in ons reg in verband met onafhanklike waarborge, daar aangevoer kan word dat die onwettigheid van die onderliggende

¹⁴⁷ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 284.

¹⁴⁸ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 277.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Sien JP Van Niekerk and W G Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* op 312. Hierdie standpunt word genoem in *Eastwood v Shepstone* 1902 TS 294; *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 1 SA 1 (A).

¹⁵¹ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 377.

¹⁵² Ibid.

kontrak nie 'n uitwerking sal hê op die afdwingbaarheid van die onafhanklike waarborg of kredietbriewe nie.

'n Belangrike vraag wat voortspruit is of die bank in 'n dispuut betrek moet word met betrekking tot die onwettige en ware motiewe van die partye tot die onderliggende kontrak.¹⁵³ Aan die een kant, indien daar van die bank verwag word om die regmatigheid van die kontrak te ondersoek, sal dit die onafhanklikheid van die onafhanklike waarborg verydel en dit sal tydrowend wees vir die banke om sodanige ondersoek in te stel.¹⁵⁴ Aan die ander kant is dit ook ongewens om 'n party die reg te gee om 'n onwettige kontrak af te dwing, net omdat die banke nie die onwettigheid daarvan mag ondersoek nie.¹⁵⁵ Banke behoort nie versoek te word om te bepaal of die betaling onder die onafhanklike waarborg gebruik sal word vir onwettige doeleindes nie, en die banke se verpligtinge behoort slegs te wees om die dokumente te ondersoek.¹⁵⁶ Indien daar geen sprake is van onregmatigheid tydens die ondersoek van die dokumente nie, is die bank verplig om te betaal. Kelly-Louw verwys na Van Niekerk en Schulze se siening. Waar die bank bewus is van die onwettigheid van die onderliggende transaksie, of waar die bank kennis oor die onwettigheid daarvan kan opdoen deur redelike sorg, is die banke onder geen verpligting om die onafhanklike waarborg uit te voer nie.¹⁵⁷ Daarteenoor, waar die banke nie bewus is van enige onregmatigheid nie of nie in staat is om daarvan bewus te word nie, is daar geen fout daarmee dat die bank betaal en vergoed word deur die prinsipaal of applikant nie.¹⁵⁸

Soos reeds vermeld, is daar nog nie gevestigde regspraak in Suid-Afrika waar die howe die moontlikheid van onregmatigheid as uitsondering oorweeg het nie. Daar is derhalwe nog nie vasgestel of ons howe in die voetspore van die Engelse reg sal volg nie. Hugo¹⁵⁹ is van mening dat dit onnodige streng praktyk is om die uitsonderings van die onafhanklike beginsel te beperk tot slegs bedrog. Daar moet ook in ag geneem word dat die Suid-Afrikaanse reg progressief en in

¹⁵³ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 279.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid. Verwys na JP Van Niekerk and W G Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* op 312.

¹⁵⁶ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 279.

¹⁵⁷ JP Van Niekerk and W G Schulze *The South African Law of International Trade: Selected Topics* op 312.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Wilson Ngoma 'Beyond fraud' thesis op 147

ooreenstemming met die Grondwet is, daarom moet kennis geneem word van die regte en belange van die benadeelde partye wat betrokke is by 'n onafhanklike waarborg of kredietbrief waar die onderliggende kontrak onwettig is.¹⁶⁰ Verder kan die howe aanspraak maak op die gevestigde beginsel van *ex turpi causa non oritur actio* deur hulle oop te stel vir die moontlikheid van 'n verdere uitsondering, naamlik onregmatigheid. Onregmatigheid as uitsondering is nog in 'n vroeë stadium van ontwikkeling en daar is nog baie onsekerhede rakende die presiese toepassing daarvan, die spesifieke tipes onregmatigheid wat as voldoende beskou sou word om 'n uitsondering te vorm en die presiese standaard vir die bewys daarvan.¹⁶¹ Daar is skrywers wat van mening is dat dit wel as 'n uitsondering beskou moet word, mits dit beperk word binne 'n eng reikwydte, met dieselfde vereistes waaraan voldoen moet word soos onder die Engelse reg.¹⁶²

'n Paar vereistes kan geïdentifiseer word, naamlik: eerstens, die beweerde onwettigheid moet duidelik vasgestel word; tweedens, die onwettigheid moet voldoende ernstig wees; derdens, die begunstigde moes by die onwettigheid betrokke gewees het; en laastens, die kredietbrief of onafhanklike waarborg moet voldoende gekoppel wees aan die onwettigheid van die onderliggende kontrak.¹⁶³ Kelly-Louw ondersteun die idee om onregmatigheid as 'n uitsondering daar te stel, maar dat dit beperk moet word tot daardie gevalle waar die onderliggende kontrak se onwettigheid 'n duidelike strafbare (kriminele) element dra.¹⁶⁴ Ons howe moet nie te versigtig wees om onregmatigheid as 'n uitsondering in sekere gevalle te erken nie, en kan gerus steun op die Engelse howe in hierdie verband.

Artikel 19(2)(b) van die *UNCITRAL Convention*¹⁶⁵ maak spesifiek voorsiening vir die uitsondering van onregmatigheid indien die onderliggende kontrak onwettig is. Die

¹⁶⁰ Wilson Ngoma 'Beyond fraud' thesis op op 43.

¹⁶¹ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 283.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 381. Indien die onwettigheid nie 'n strafbare element het nie, is die onwettigheid daarvan nie voldoende ernstig nie, maar slegs van 'n tegniese aard. Die bank moet en spyte van die onwettigheid steeds betaal. Die uitsondering van onregmatigheid moet ook nie gevalle insluit waar die onderliggende kontrak onwettig is (maar nie 'n kriminele oortreding) bloot omdat dit teen die openbare beleid of goeie sedes is nie.

¹⁶⁵ *United Nations Commission on International Trade Law's Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit* ('UNCITRAL Convention') van 1996.

artikel bepaal ook dat onregmatigheid as uitsondering slegs aanvaar sal word waar die howe beslis het dat die onderliggende verpligting van die applikant nietig is.¹⁶⁶

5. Die leerstuk van nougesette dokumentêre nakoming

5.1 Inleiding

'n Vraag wat dikwels na vore kom, is hoe nougeset die dokumente aan die bepalings van die onafhanklike waarborg of kommersiële kredietbrief moet voldoen, voordat daar 'n geldige betaling mag wees. Is daar 'n streng standaard van nakoming, sodat selfs geringe afwykings die bank in staat stel om betaling te weier, of is wesenlike voldoening aan die bepalings genoeg om aanspreeklikheid aan die kant van die bank te verseker? In Suid-Afrika beroep die howe hulle dikwels op Engelse regspraak en word daar bevind dat die leerstuk van nougesette nakoming ook van toepassing is in die Suid-Afrikaanse reg as dit oor kommersiële kredietbriewe gaan. Die Engelse reg is steeds onduidelik of nougesette nakoming 'n absolute vereiste is ten opsigte van onafhanklike waarborge. Daar is Engelse uitsprake waar die howe beweer dat die leerstuk van nougesette nakoming nie so streng toegepas moet word by onafhanklike waarborge soos by kredietbriewe nie.

In die 1995- weergawe bepaal artikel 5-108 van die 'UCC' die volgende: 'n "*issuer must honor a presentation that, as determined by the standard practice referred to in subsection (e), appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit*". Die UCP 500 en UCP 600 bevat ook bepalings met die oogmerk om die vereistes van nougesette nakoming te versag.¹⁶⁷ Indien die URDG van toepassing is op onafhanklike waarborge, sal artikel 9 toegepas word.¹⁶⁸ Artikel 9 bepaal die volgende:

"All documents specified and presented under a Guarantee, including the demand, shall be examined by the Guarantor with reasonable care to ascertain whether or not they appear on their face to conform with the terms of the

¹⁶⁶ Artikel 19(2)(b) van die UNCITRAL Convention.

¹⁶⁷ Sien artikel 13 van UCP 500 en artikel 14 van UCP 600. Vir 'n verdere bespreking hieroor sien Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 60-65.

¹⁶⁸ Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 68.

Guarantee. Where such documents do not appear so to conform or appear on their face to be inconsistent with one another, they shall be refused."

Hierdie bepaling stem baie ooreen met artikel 5 van die UCC, asook met artikel 15 van die UCP 400¹⁶⁹ wat bepaal:

"Banks must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit. Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit."

5.2 Suid-Afrikaanse en Engelse regspraak

In die onlangse Engelse regspraak van *MUR Joint Ventures BV v Compagnie Monégasque De Banque*¹⁷⁰ het die Kommersiële Hof beslis dat die posisie rakende die nakoming vir die afdwingbaarheid van 'n eis sal afhang van saak tot saak, onderworpe aan die vereistes in terme van die waarborg self. In hierdie saak het die Monégasque de Banque ('n bank) 'n waarborg uitgereik, waarvan MUR Joint Ventures 'n aanvraag vir betaling vir die bedrag van \$500,000 plus rente aangegaan het. Die bank het beweer dat die aanvraag om betaling nie aan die vereistes van die waarborg voldoen nie, aangesien, onder andere, die aanvraag nie deur middel van geregistreerde pos gestuur is nie, soos vereis word in terme van die waarborg. Die hof het na die Appèlhofuitspraak van *IE Contractors v Lloyd's Bank*¹⁷¹ verwys. In hierdie saak is beslis dat die standaard van nakoming onder 'n prestasie-waarborg òf streng òf nie so streng nie, afhangende van die komposisie van die verband, nagekom moet word. In MUR het die hof beweer dat alhoewel dit 'n vereiste is dat die aanvraag om betaling met geregistreerde pos gestuur moet word, so 'n bepaling nie verpligtend is nie, maar eerder 'n aanwysing. 'n 'Effektiewe voorlegging' was in wese nodig. Die aanvraag is deur 'n koerier en op verskeie ander maniere na die bank gestuur. Die hof het bevind dat die beweegrede agter die vereiste nagekom is, aangesien die aanvraag behoorlik by die bank uitgekóm het en aangesien nie een van die ander maniere van lewering in dispuut was nie.

¹⁶⁹ Die 1983 weergawe.

¹⁷⁰ *MUR Joint Ventures BV v Compagnie Monégasque De Banque* [2016] EWHC 3107 (Comm) [25].

¹⁷¹ *IE Contractors v Lloyd's Bank* (1990) 51 Build LR 1.

In onlangse Suid-Afrikaanse regspraak het die Hoë Hof, soortgelyk aan die *MUR* beslissing, geredeneer dat die standaard van nakoming vereis deur 'n waarborg, veskil van dié van 'n kredietbrief. By 'n kredietbrief is die bank self in die posisie om die eis te evalueer, aangesien die bank klaar in besit van die nodige dokumente sal wees.

In *Kristabel Developments (Pty) Ltd v Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited*¹⁷² het die begunstigde (Kristabel Developments) die onderliggende kontrak (die konstruksiekontrak) gekanselleer na 'n beweerde kontrakbreuk deur die kontrakteur, 'n derde party. 'n Aanmaningsbrief is aan die borg (Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited) gestuur. Die bewoording van die waarborg het vereis dat 'n afskrif van die kennis van kansellasie by die oproep van betaling ingesluit moet word.¹⁷³ Dit was algemene kennis dat die kennisgewing van kansellasie nie saam met die aanvraag aangeheg was nie, aangesien 'n afskrif van die kansellasiebrief reeds 'n paar weke vroeër per e-pos aan die borg gestuur is. Die borg het ook die ontvangs daarvan erken en was in besit van 'n afskrif van die kansellasiebrief. Die borg het beweer dat daar nie aan die nougesette nakoming van die bepaling van die waarborg voldoen is nie. 'n Vraag wat na vore gekom het, is of vorige nakoming in plaas van gelyktydige nakoming beteken het dat daar nie voldoen is aan die vereistes vir nakoming ingevolge die waarborg nie.¹⁷⁴ Regter Satchwell verwys na die *Lloyds Bank* saak en beweer dat daar 'n mindere behoefte aan die leerstuk van nougesette nakoming is in die geval van prestasiewaarborge. Die hof het verder ook klem gelê op die *Lloyds Bank* saak waarin beslis word dat die leerstuk van nougesette nakoming "n vraag na konstruksie van die waarborg" is, soos reeds bo genoem is.¹⁷⁵ Regter Satchwell verwys ook verder na die Engelse saak *Siporex Trade SA v Banque Indosuez*¹⁷⁶ waar 'n onderskeid tussen kredietbriewe en onafhanklike waarborge gemaak is, waar die bank by kredietbriewe self die dokumente hanteer het, teenoor onafhanklike waarborge waar die borg (die bank) self kan steun op 'n stelling dat 'n bepaalde gebeurtenis plaasgevind het.

¹⁷² *Kristabel Developments (Pty) Ltd v Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited* (23125/2014) [2015] ZAGPJHC 264 (20 October 2015). (Hierna verwys as 'Kristabel saak').

¹⁷³ *Kristabel* saak par 19. Klousule 5 van die konstruksiewaarborg vereis dat die eerste skriftelike aanmaing 'shall enclose a copy of the notice of cancellation'.

¹⁷⁴ *Kristabel* saak par 25.

¹⁷⁵ *Kristabel* saak par 29.

¹⁷⁶ *Siporex Trade SA v Banque Indosuez* [1986] 2 Lloyds Rep 146 159.

Regter Satchwell het bekende gevalle in Suid-Afrikaanse regspraak ondersoek, waarin die howe geïmpliseer het dat die leerstuk van nougesette nakoming (leerstuk van streng nakoming) van toepassing is op kredietbriewe, en dat kredietbriewe soortgelyk is aan onafhanklike waarborge.¹⁷⁷ In die *OK Bazaars* saak is beslis dat indien daar nie aan die bepalings van die kredietbrief (en by implikasie onafhanklike waarborge) voldoen word nie, sal die banke nie verplig wees om te betaal nie.¹⁷⁸

Die Hoogste Hof van Appèl het in die *Denel* saak¹⁷⁹ en in die *Compass Insurance* saak¹⁸⁰ die kwessie van die graad van nougesette nakoming oop gelos in terme van onafhanklike waarborge. In *Compass Insurance Co Ltd v Hospitality Hotel Developments (Pty) Ltd* was die hoofvraag waarmee die Hoogste Hof van Appèl hom bemoei het, of die begunstigde (Hospitality Hotel Developments) voldoen het aan die vereistes van die konstruksiewaarborg (die onafhanklike waarborg) wat verskaf is deur die borg, Compass Insurance, toe die aanvraag na betaling gemaak is.¹⁸¹ Klousule 4 van die waarborg het voorsiening gemaak daarvoor dat die borg onderneem om die volle uitstaande bedrag by ontvangs van die eerste skriftelike aanvraag van die begunstigde te betaal.¹⁸² Die sub-klousules is die objek van die dispuut, wat vir die volgende voorsiening gemaak het:

“4.1 The agreement has been cancelled due to the Recipient’s [the subcontractor’s] default and that the Advance Payment Guarantee is called up in terms of 4.0. The demand shall enclose a copy of the notice of cancellation; OR

4.2 A provisional sequestration or liquidation court order has been granted against the Recipient and that the Advance Payment Guarantee is called up in terms of 4.0. The demand shall enclose a copy of the court order.”¹⁸³

¹⁷⁷ *Kristabel* saak par 26-33. Sien *OK Bazaars (1929) Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd* 2002 3 SA 688 (SCA) waarin die Hoogste Hof van Appèl die volgende uitwys: *If the presented documents do not conform with the terms of the letter of credit the issuing bank is neither obliged nor entitled to pay the beneficiary without its customer’s consent* (Hierna verwys as ‘*OK Bazaars* saak’). Sien verder *Loomcraft Fabrics CC v Nedbank Ltd and Another* 1996 1 SA 812 (A) 815. In *Lombard Insurance Holdings (Pty) Ltd v Landmark Holdings (Pty) Ltd and Others* 2010 (2) SA 86 (SCA), het die hof gestel dat *“performance guarantees are “not unlike irrevocable letters of credit where the bank undertakes to pay provided only that the conditions specified in the credit are met”*. (*Kristabel* saak par 26).

¹⁷⁸ *OK Bazaars* saak par 25.

¹⁷⁹ *State Bank of India v Denel SOC Limited and Others* (947/13) [2014] ZASCA 212.

¹⁸⁰ *Compass Insurance Company Limited v Hospitality Hotel Developments (Pty) Limited* (756) [2011 ZASCA 149]. (Hierna verwys as ‘*Compass Insurance* saak’).

¹⁸¹ *Compass Insurance* saak par 1.

¹⁸² *Compass Insurance* saak par 4.

¹⁸³ *Ibid.*

In hierdie saak het Hospitality Developments 'n konstruksie maatskappy aangestel, wat op sy beurt 'n subkontraakteur aangestel het om internet- en ander netwerkstelsels te installeer. Die subkontraakteur is ondersteun deur 'n onafhanklike konstruksiewaarborg uitgereik deur Compass Insurance Co Ltd (die borg). Die subkontraakteur was skuldig aan kontrakbreuk en is gelikwideer. Die begunstigde het 'n brief aan die borg gestuur waarin betaling aangevra is, wat die borg geweier het om te betaal aangesien die aanmaningsbrief nie 'n afskrif van die likwidasiëbevel bevat het nie, soos wat daar in klousule 4.2 vereis word.¹⁸⁴ Dit was algemene kennis dat daar geen kansellasie was toe die brief gestuur is nie, en dat daar nie 'n hofbevel by die brief aangeheg was nie. Die hof *a quo* het bevind dat uit die lees van die waarborg dit voor die hand liggend was dat dit nie die bedoeling van die partye was dat 'n versuim om 'n afskrif van die hofbevel aan te heg, vir die eis nootlottig sal wees nie.¹⁸⁵ Die deel van die klousule met betrekking tot die verskaffing van 'n afskrif van die hofbevel, was 'verdeelbaar' en dus kon 'n afskrif na die verstryking van die waarborg voorsien word.¹⁸⁶ Die borg was dus aanspreeklik om die som wat geëis is, te betaal.

Die begunstigde het op appèl geargumenteer dat alle betrokkenes bewus was dat die subkontraakteur gelikwideerd was, en toe daar kennis geneem is van die bestaan van die hofbevel, dit genoeg was om 'n aanvraag om betaling te maak.¹⁸⁷ Ondanks die feit dat die hofbevel nie aangeheg was nie, was die aanvraag nie foutief nie.¹⁸⁸ Die begunstigde het verder aangevoer dat daar geen gesag is wat daarop dui dat daar streng nakoming van die bepalinge van die onafhanklike waarborg moet wees nie. Die begunstigde het gesteun op twee Engelse sake, *IE Contractors*¹⁸⁹ en *Siporex*,¹⁹⁰ waarin beslis is dat die leerstuk van nougesette nakoming slegs van toepassing is op kredietbriewe en nie op onafhanklike waarborge nie.¹⁹¹ In die *Compass* saak verwys die regter na Kelly-Louw se LLD tesis, *Selective Legal*

¹⁸⁴ *Compass Insurance* saak par 3.

¹⁸⁵ *Compass Insurance* saak par 5.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Compass Insurance* saak par 8.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Sien vn 158.

¹⁹⁰ Sien vn 163.

¹⁹¹ *Compass Insurance* saak par 11.

Aspects of Bank Demand Guarantees, waarin daar voorgestel word dat Engelse howe dieselfde graad van 'nougessette nakoming' toepas op onafhanklike waarborge as by kredietbriewe.¹⁹² Die hof het bevind dat dit onnodig is om te besluit of nougesette nakoming nodig was, aangesien: “[I]n this case the requirements to be met ... in making demand were absolutely clear, and there was in fact no compliance, let alone strict compliance. The guarantee expressly required that the order of liquidation be attached to the demand. It was not.”¹⁹³

Regter Satchwell, in die *Kristabel* saak, was van mening dat die feite van *Compass* van dié van *Kristabel* verskil het, aangesien daar in *Compass* slegs 'n geloof of kennis was dat die vereiste voorwaarde, naamlik likwidasië, nagekom is – niemand was in besit van die hofbevel nie, teenoor *Kristabel* waar die kennisgewing van kansellasië wel bestaan het, en dit in besit was ten tyde van die aanvraag om betaling.¹⁹⁴ Daar is beslis dat daar wel voldoening was, alhoewel nie nougesette nakoming van die bepalings van die klousule van die waarborg nie.

'n Ander saak waarna die regter in die *Kristabel* verwys het, is die *Denel* saak.¹⁹⁵ Die hof *a quo* het bevind dat 'n minder streng standaard van voldoening toegepas word. In *State Bank of India v Denel SOC Limited*¹⁹⁶ het Denel (die verkoper) 'n kontrak gesluit met Union of India (UOI), die koper, vir die vervaardiging van verdedigingstoerusting en ammunisie. As sekuriteit het die Union of India van Denel vereis om een prestasiewaarborg ('*performance guarantee*') en sewe onafhanklike waarborge te verskaf ten opsigte van die goedere wat Denel verkoop het. Denel het deur middel van ABSA Bank Ltd twee banke, naamlik die State Bank of India en die Bank of Baroda, versoek om die waarborge te verskaf. Die onafhanklike waarborge bevat onherroeplike en onvoorwaardelike ondernemings deur Absa Bank om die Indiese Banke te betaal by ontvangs van 'n aanvraag om betaling deur die Indiese Banke. Daar is 'n aanvraag om betaling gemaak deur UOI aan die Indiese Banke ten opsigte van die onafhanklike waarborge, nadat beweer is dat Denel nie die waarborgverpligtinge uitgevoer het nie. 'n Skriftelike aanvraag is gemaak ten opsigte

¹⁹² *Compass Insurance* saak par 12.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Kristabel* saak par 34.

¹⁹⁵ *Denel SOC Limited v ABSA Bank Limited* [2013] 3 All SA 81 (GSJ).

¹⁹⁶ *State Bank of India v Denel SOC Limited* [2015] 2 All SA 152 (SCA).

van die prestasiewaarborge, aangesien die goedere onder die kontrak nie gelewer is volgens die kontraktuele verpligtinge nie. Die Indiese Banke het UOI betaal en 'n aanvraag aan Absa Bank uitgereik, wat die eise herhaal het wat gemaak is aan die Indiese Banke. Die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat die bepalinge van die aanvraag om betaling onder die waarborge, nie ooreenstem met die bepalinge van die onafhanklike waarborge nie. Absa was dus nie verplig om die betaling te maak nie. Alhoewel die hof *a quo* beslis het dat 'n minder streng standaard van nakoming nodig is, het die Hoogste Hof van Appèl nie 'n opinie hieroor uitgespreek nie.

Onder die Engelse reg is dit alledaags dat die leerstuk van nougesette nakoming van toepassing is op kommersiële kredietbriewe.¹⁹⁷ In vroeëre Engelse regspraak is die leerstuk nie so streng toegepas by onafhanklike waarborge nie, maar meer onlangse regspraak suggereer dat die leerstuk baie streng toegepas moet word soos by kredietbriewe.¹⁹⁸ In die Suid-Afrikaanse reg impliseer sekere regspraak dat 'n streng graad van voldoening aan die nodige dokumente by kommersiële kredietbriewe nagekom moet word, terwyl dit steeds 'n onsekere onderwerp is wanneer dit oor onafhanklike waarborge gaan. Kelly-Louw vind dit jammer dat die Hoogste Hof van Appèl nie die nodige opinie uitgespreek het in die *Compass* saak oor of nougesette nakoming noodsaaklik is as dit kom by onafhanklike waarborge nie.¹⁹⁹ Hugo²⁰⁰ is van mening dat die vereiste graad van voldoening waarskynlik streng is, in ooreenstemming met kommersiële kredietbriewe, maar dat dit nog nie duidelik bevestig is deur ons hof nie. Dit blyk dat die hof dit vermy om 'n direkte gesag te gee (as dit kom by onafhanklike waarborge), alhoewel die hof in onlangse regspraak, *Grinaker-LTA Rail Link Joint Venture v Absa Insurance Company Limited*²⁰¹ sover gegaan het as om te bevind dat Suid-Afrikaanse hofe die leerstuk van nougesette nakoming ook toepas by onafhanklike waarborge. Daar kan ook uit sommige van die regspraak afgelei word dat indien 'n aanvraag om betaling hoegenaamd nie voldoen

¹⁹⁷ Kelly-Louw, M 'Must All the Required Documents for a Demand Guarantee Be Presented at the Same Time? – Kristabel Developments (PTY) LTD V Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited (2017) 80 *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law* op 154. (Hierna verwys as 'Kelly-Louw 2017').

¹⁹⁸ Kelly-Louw 2017 vn 184 op 155.

¹⁹⁹ Kelly-Louw, M 'The Doctrine of Strict Compliance in the context of demand guarantees' (2016) 49 *CILSA*.

²⁰⁰ Hugo, C 'Protecting the lifeblood of commerce: a critical assessment of recent judgments of the South African supreme court of appeal relating to demand guarantees' op 662.

²⁰¹ *Grinaker LTA Rail Link Joint Venture v Absa Insurance Company Limited and Others* (24110/2014) [2015] ZAGPJHC 302.

aan die vereistes van die waarborg nie, die begunstigde nie daarop geregtig sal wees nie.

6. Gevolgtrekking

Onafhanklike waarborge speel 'n groot rol in internasionale handel en word dikwels as die 'lewensbloed van handel' beskou. 'n Onafhanklike waarborg kan beskryf word as 'n persoonlike sekuriteitsonderneming waaronder 'n bank die betaling van die onafhanklike waarborg aan 'n begunstigde belowe, indien die prinsipaal nie sy verpligtinge ingevolge die onderliggende kontrak nakom nie.²⁰² Onafhanklike waarborge word as outonome kontrakte hanteer. Howe sal nie op irrelevante gronde rakende die waarborg by die werkzaamheid van die onafhanklike waarborg inmeng nie.²⁰³ Hierdie fundamentele karaktereienskap staan bekend as die onafhanklikheidsbeginsel. Enige dispuut wat tussen die partye van die onderliggende transaksie ontstaan, is van geen waarde vir die howe in die bepaling of die begunstigde betaling teen die bank kan eis nie. Hierdie standpunt is bevestig deur die Appèlhof in die *Coface* saak, nadat kommer gewek is deur die misleidende meerderheidsbeslissing van die *Dormell* saak, waarin beslis is dat arbitrasieverrigtinge tussen die partye van die onderliggende kontrak ondersoek moet word in die bepaling van die afdwinging van die onderliggende kontrak. Hierdie standpuntinname in die *Dormell* saak is oortuigend uit die weg geruim in die *Coface* beslissing.

Alle jurisdiksies, insluitend dié van Suid-Afrika, erken uitsonderings tot die onafhanklikheidsbeginsels. Bedrog is die vernaamste aanvaarde internasionale uitsondering, asook die absolute vervreemding ('*detachment*') van die onafhanklike waarborg van die onderliggende kontrak.²⁰⁴ Dit blyk dat Suid-Afrika die streng benadering tot die bedroguitsondering volg soos in Engelse regspraak beslis is. 'n Prominente Engelse saak is *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada* waarin die House of Lords die 'fraud unravels all' beginsel (die *ex turpi causa* beginsel) uitseensit en toepas. In die *Loomcraft* saak beroep die hof hom op die

²⁰² Kelly-Louw 'Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees' op 327.

²⁰³ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 339.

²⁰⁴ Ibid.

United City Merchants saak waarin beslis is dat indien bedrog bewys is, 'n interdik toegestaan mag word.

Dit was nie in die verlede altyd seker of 'n verdere uitsondering, naamlik onregmatigheid, 'n geldige uitsondering daarstel vir die onafhanklikheidsbeginsel nie. Dit wil voorkom asof die onregmatigheid-uitsondering baie omstrede is en die bestek daarvan is onseker.²⁰⁵ Dit blyk algemene reg in Engeland en Suid-Afrika te wees dat waar 'n kontrak onwettig, teen die openbare beleid of goeie sedes is, die algemene beginsels van kontraktereg geld.²⁰⁶ Hierdie alledaagse reg behoort sover te strek dat dit ook onafhanklike waarborge en kredietbriewe te dek. Dus, waar die onafhanklike waarborg of kredietbrief opsigself onwettig, teen die openbare beleid of goeie sedes is, behoort die uitsondering van onregmatigheid te geld en die onafhanklike waarborg onafdwingbaar te maak.

Die kwessie van die onregmatigheid van die onderliggende kontrak moet nog baie aandag kry. Onregmatigheid as uitsondering is nog in sy kinderskoene en daar is steeds baie onsekerheide ten opsigte van die presiese toepassing daarvan, die tipes onregmatigheid en die bewyslas wat vereis word.²⁰⁷ Tot dusver is daar geen regspraak in die Suid-Afrikaanse reg aangaande hierdie kwessie nie. Skrywers is egter van mening dat howe nie skrikkerig moet wees om onregmatigheid as uitsondering daar te stel nie. 'n Party behoort nie in staat te wees om 'n onwettige kontrak af te dwing nie. Suid-Afrikaanse howe behoort, indien hulle sou besluit om onregmatigheid as uitsondering te aanvaar, die Engelse howe te volg as basis vir die ontwikkeling van die uitsondering.²⁰⁸

Die primêre doel van die onafhanklikheidsbeginsel is om sekerheid te verskaf aan die begunstigde. Die voorgestelde idee is dat daar by die voorlegging van die dokumente wat in lyn is met die terme van die onafhanklike waarborg, betaling gemaak sal word. Die leerstuk van nougesette nakoming lê hierdie beginsel vas. Die vraag hoe streng die dokumente aan die vereistes van die onafhanklike waarborge moet voldoen, is hier van belang. Betreffende onafhanklike waarborge is daar tans nog nie 'n duidelike

²⁰⁵ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 341.

²⁰⁶ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 383.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Kelly-Louw 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' op 385

antwoord van die howe nie, maar uit Suid-Afrikaanse en Engelse regspraak kan afgelei word dat die voldoening aan die vereistes waarskynlik streng is, soos met kommersiële kredietbriewe. Daar is verder ook sienings dat die vereiste graad van nougesetheid gevind kan word in die presiese bewoording van die onafhanklike waarborg, en dat die verslapping van die beginsel van nougesette nakoming nie algemeen toegepas kan word vir alle onafhanklike waarborge nie.²⁰⁹

7. Tot slot

In hierdie skripsie is op die belangrike kwessie van onafhanklike waarborge of waarborge betaalbaar op eerste aanvraag (*'demand guarantees'*) gefokus. Uitsonderings betreffende die onafhanklikheidsbeginsel, soos bedrog en onregmatigheid is ondersoek. Gebaseer op die geraadpleegde bronne is daar in afdeling 6 tot 'n gevolgtrekking gekom, naamlik dat Suid-Afrika die streng benadering tot die bedroguitsondering volg, maar dat die kwessie van onregmatigheid tans nog in sy kinderskoene staan.

²⁰⁹ Kelly-Louw 2017 op 162-163. (Sien vn 197).

Bronnelys

Handboeke

Bertrams RF *Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions* (3 ed 2004) Kluwer Law International

Gao X *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study* (2002) Kluwer Law International

Oelofse A *The Law of Documentary Letters of Credit in Comparative Perspective* (1997) Interlegal

Van Niekerk JP & Schulze WG *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (2 ed 2006) SAGA Legal Publications

Van Niekerk JP & Schulze WG *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (3ed 2011) SAGA Legal Publications

Warne D & Elliott N *Banking Litigation* (2 ed 2005) Sweet & Maxwell

Joernale en artikels

Eitelberg E 'Autonomy of Documentary Credit Undertakings in South African Law' (2002) 119 *SALJ* 120 - 137

Enonchong N 'The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?' (2006) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 404 at 405

Enonchong N 'The problem of abusive calls on demand guarantees' (2007) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 83 – 106

Hugo C 'Documentary Credits: The Basis of the Bank's Obligation' (2000) 117 *SALJ* 224 - 255

Hugo C 'Protecting the lifeblood of commerce: a critical assessment of recent judgments of the South African supreme court of appeal relating to demand guarantees' (2014) 4 *TSAR* 661 – 675

Goode R 'Abstract Payment Undertakings in International Transactions' (1996) XXII *Brooklyn Journal of International Law* 1-20

Goode R 'Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees' (1992) *ICC Publication No 510*

Kelly-Louw M *Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees* (2008 unpublished LLD thesis University of Pretoria)

Kelly-Louw M 'Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees' (2009) 42 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 339 – 386

Kelly-Louw M 'Must All the Required Documents for a Demand Guarantee Be Presented at the Same Time? – Kristabel Developments (PTY) LTD V Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited (2017) 80 *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law* 148-164

Kelly-Louw M 'The Doctrine of Strict Compliance in the context of demand guarantees' (2016) 49 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*

Kelly-Louw M 'The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)' (2009) 21 *SALJ* 306 - 321

Kelly-Louw M 'The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 2)' (2009) 21 *SA Merc LJ* 470 – 485

Wilson N 'TOWARDS A MORE FLEXIBLE APPROACH TO THE FRAUD EXCEPTION IN LETTERS OF CREDIT UNDER SOUTH AFRICAN LAW: A Comparative Analysis with Select Common Law Approaches and the UNCITRAL Conventio'(2017 LLM in Commercial Law Dissertation, University of Johannesburg)

Regspraak

Casey v First National Bank Ltd 2013 (4) SA 370 (GSJ)

Coface South African Insurance Co v East London Own Haven 2013 (050/2013) ZASCA 202

Compass Insurance Co v Hospitality Hotel Developments (Pty) Ltd and Others NNO 2011 (2) SA 537 (SCA)

Discount Records Ltd v Barclays Bank Ltd and Barclays Bank International Ltd [1975] 1 Lloyd's Rep 444 (Ch D) ([1975] 1 WLR 315; en[1975] 1 All ER 1071)

Denel SOC Limited v ABSA Bank Limited [2013] 3 All SA 81 (GSJ)

Dormell Properties 282 CC v Renasa Insurance Co Ltd and Others NNO 2011 (1) SA 70 (SCA)

Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd [1978] Q.B. 159

Eskom Holdings v Hitachi Power Africa 2013 (139/2013) ZASCA 101

Firststrand Bank Ltd v Brera Investments CC 2013 (5) SA 556 (SCA)

Grinaker LTA Rail Link Joint Venture v Absa Insurance Company Limited and Others (24110/2014) [2015] ZAGPJHC 302

Group Five Construction (Pty) Limited and Others v Member of the Executive Council for Public Transport Roads and Works Gauteng and Others 2015 (2) All SA 716 (GJ)

Group Josi v Walbrook Insurance Co. Ltd [1996] 1 Lloyd's Rep. 345

Guardrisk Insurance Company Ltd and Others v Kentz (Pty) Ltd (94/2013) 2013 ZASCA 182

IE Contractors v Lloyd's Bank (1990) 51 Build LR 1
Impala Warehousing & Logistics Co. Ltd v Wanxiang Resources Pty. Ltd. 2015 Q.B. 25

Kristabel Developments (Pty) Ltd v Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Limited (23125/2014) 2015 ZAGPJHC 264

Lombard Insurance Co Ltd v Landmark Holdings (Pty) Ltd 2010 (2) SA 86 (SCA)

Loomcraft Fabrics CC. V Nedbank Ltd 1996 (1) SA 812 (A)

Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank and Another [2003] 2 Lloyd's Rep 911

Mahonia Ltd v West LB AG [2004] EWHC 1938 (Comm)

Minister of Transport and Public Works, Western Cape, and Another v Zanbuild Construction (Pty) Ltd and Another 2011 (5) SA 528 (SCA)

MUR Joint Ventures BV v Compagnie Monégasque De Banque [2016] EWHC 3107 (Comm) [25]

Nedbank Ltd v Procoprops 60 (Pty) Ltd (108/13) 2013 ZASCA 153

OK Bazaars (1929) Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd 2002 3 SA 688 (SCA)

Phillips and Another v Standard Bank of South Africa Ltd and Others 1985 (3) SA 301 (W)

Siporex Trade SA v Banque Indosuez [1986] 2 Lloyds Rep 146 159

State Bank of India v Denel SOC Limited (947/13) 2014 ZASCA 212

Sulzer Pumps (SA) (Proprietary Limited) v Covec-MC Joint Venture (1672/2013) 2014 ZAGPPHC 695

Sztejn v J Henry Schroder Banking Corporation 31 NYS 2d 631

Union Carriage v Nedcor Bank 1996 CLR 724 (W)

United City Merchants (Investments) Ltd and Glass Fibres and Equipments Ltd v Royal Bank of Canada (incorporated in Canada), Vitrorefuerzos SA and Banco Continental SA [1983] AC 168 (HL) ([1982] 2 Lloyd's Rep 1 (HL))

University of the Western Cape v ABSA Insurance Company Limited (Unreported, case number 100/2015)

Internasionale instrumente en buitelandse wetgewing

ICC Uniform Rules for Demand Guarantees ('URDG 758') 2010 ICC publication N.758

Uniform Commercial Code ('UCC') van 1995 (Verenigde State van Amerika)

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits ('UCC 500') van 1993

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits ('UCC 600') van 2007

International Standby Practices ('ISP98')

United Nations Commission on International Trade Law's Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit ('UNCITRAL Convention') van 1996