

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(NOORD GAUTENG, PRETORIA)

Saaknommer: 20203/05

Datum aangehoor: 29/11/ tot 9/12/2010

Datum van uitspraak: 17/01/2011

In die saak tussen:

Henri Johnson

EISER

en

Leon Klaff

HAAL DEUR WAT NIE VAN TOEPASSING IS NIE	
(1) RAPPORTEERBAAR:	J/NEE.
(2) VAN BELANG VIR ANDER REGTERS:	J/NEE.
(3) HERSIEN.	
17/1/2010	
DATUM	HANDTEKENING

VERWEERDER

En in die saak tussen:

Saaknommer: 37170/06

Henri Johnson

EISER

en

Capstone 482 (PTY) LTD

VERWEERDER

UITSpraak

DU PLESSIS R:

Die eiser het twee aksies ingestel wat saam verhoor is. Die eerste aksie is ingestel teen mnr Leon Klaff, 'n prokureur. Die tweede een is ingestel teen Capstone 482 (Edms) Bpk (Capstone). Mnr Leon Klaff se seun Nata het 'n wesenlike belang by Capstone terwyl mnr Klaff self 'n mindere belang het.

In albei aksies eis die eiser, op verskillende regsgronde, dat die onderskeie verweerders (Leon Klaff en Capstone) 'n bedrag van R500 000 terugbetaal wat hy (eiser) op 29 Januarie 2004 in mnr Leon Klaff se trustrekening inbetaal het. In die aksie teen Capstone (die "Capstone-saak") eis die eiser 'n verdere bedrag van US\$70 000.

In die aksie teen hom ("die Klaff-saak") het mnr Leon Klaff persoonlik en as sessionaris 'n teeneis ingestel vir betaling deur die eiser van sekere bedrae. Die besonderhede van die teeneis sal mettertyd blyk.

Die twee aksies is saam verhoor omdat albei, en die teeneis in die Klaff-saak, uit dieselfde feitestel voortspruit en omdat die feitlike geskilpunte in die twee sake ooreenstem. Ten einde die geskilpunte verstaanbaar te ontleed, is dit nodig om eers die feite wat gemeensaak is uiteen te sit.

Gemeensaak-feite

Die eiser is 'n elektroniese ingenieur wat tegnologie ontwikkel het waarmee die snelheid van 'n projektiel elektronies gemeet kan word. Deur middel van 'n maatskappy, EDH (South Africa) (Edms) Bpk ("EDH SA") is die tegnologie kommersieel aangewend, ondermeer om stelsels te ontwikkel wat die balsnelheid in verskeie sportsoorte kan meet. Die tegnologie is met merkbare sukses in tennis- en kriekter toernooie oor die wêreld aangewend. Van belang in hierdie saak is 'n toestel bekend as FlightScope wat EDH SA ontwikkel het. Met die FlightScope kan die stoksnelheid van 'n golf-hou, die gevolglike snelheid van die bal, die afstand wat dit trek en ander verwante aspekte van die hou gemeet word. Die aanwending van FlightScope wat in hierdie saak ter sake is, is dat die toestel by golf-dryfbane geplaas word. Golfspelers huur dan tyd op die toestel en meet die onderskeie aspekte van hulle spel.

In die loop van die jaar 2000 het die eiser se pad gekruis met dié van mnr Robert Lowe. Laasgenoemde het betrokke geraak by die bemarking van die ter saaklike tegnologie. Lowe het probeer finansiering kry om die bemarking te doen. In daardie konteks, en op voorstel van Lowe, is die EDH groep van maatskappye op die been gebring. EDH Holdings (SA) (Edms) Bpk (Holdings) sou die groep se houermaatskappy wees. Die beplanning was dat EDH SA en verskeie ander maatskappye deel van die groep sou wees.

Lowe se pogings om finansiering te kry was nie suksesvol nie. Die eiser het daarin geslaag om by die Nywerheidsontwikkelingskorporasie (NOK) finansiering te kry. Dit het tot gevolg gehad dat die NOK aandele in Holdings bekom het en ook verteenwoordiging op die direksie.

Teen die einde van 2002 het mnr Natan Klaff van EDH se sukses met die aanwending van die tegnologie vir tennis en krieket te wete gekom. Hy was van mening dat die bemarking van die tegnologie vir gholf doeleindes in veral Thailand baie potensiaal het. Natan Klaff het met Lowe in verbinding gekom. Die twee het toe by wyse van 'n sg. Powerpoint-aanbieding vir die hoofrolspelers in Holdings, ondermeer die eiser en sy broer (Tom), gewys hoe hulle meen die FlightScope in die Ooste bemark kan word, en hoe die onderneming gefinansier kan word. Natan Klaff was in beheer van Capstone wat toe net besigheid begin doen het as The Investment Shop. Hy het toe namens Capstone aan Holdings 'n skriftelike aanbod gemaak om die bemarking van FlightScope in lande in die Ooste te finansier. Die aanbod is teen die einde van Februarie 2003 deur Holdings se direksie aanvaar.

Vir doeleindes van bemarking van FlightScope in die Ooste, is 'n maatskappy met die naam EDH Golf Asia (Pte) Ltd ("GA") in Singapoer geregistreer. Die gedagte was dat GA deel van die EDH groep sou wees en dat die direkteure daarvan die eiser, mnr Tom Johnson en Lowe sou wees. Omdat wetgewing in Singapoer dit vereis, sou mnr LeeYY van Singapoer ook 'n

direkteur wees. In die lig van die kontrak wat ek in die volgende paragraaf bespreek, sou Capstone een nie-uitvoerende direkteur vir GA kon benoem.

In Maart 2003 is 'n skriftelike kontrak gesluit ingevolge waarvan Capstone bedryfskapitaal vir GA sou voorsien. Die partye tot hierdie ooreenkoms (Die "GA kontrak") was Capstone, Holdings en GA. Robert Lowe, die eiser en Tom Johnson het ook die GA kontrak onderteken, maar dit is in geskil of hulle kontrakparty was.

Ingevolge die GA kontrak sou Capstone R11 000 000 bedryfskapitaal aan GA voorsien. Die geld sou in paaiemente oor die tydperk Maart tot Julie 2003 betaal word. Die laaste betalings was aan voorwaardes wat nie tans ter sake is nie, onderhewig. Capstone sou ingevolge die GA kontrak 1% van die aandele in GA kry (die res sou deur Holdings gehou word). Capstone sou ook, as die volle bedrag beskikbaar gestel is, 18% van GA se inkomste ontvang. As Capstone minder as die R11milj. beskikbaar stel, sou die gemelde 18% proporsioneel verminder. Ingevolge die GA kontrak kon Capstone se reg om in GA se inkomste te deel in sekere omstandighede in aandeelhouding omskep word. Capstone sou een nie-uitvoerende direkteur van GA kon aanstel en het volgens die GA kontrak 'n effektiewe vetoreg gehad met betrekking tot sekere besluite van GA. Die lande waarin GA die FlightScope sou bemark is in die GA kontrak geïdentifiseer maar dit is vir huidige doeleindes genoeg om daarna bloot as "die Ooste" te verwys.

Dit was 'n voorwaarde van die GA kontrak dat EDH SA per kontrak aan GA die regte sou verleen om die FlightScope te gebruik. EDH SA moes kragtens die kontrak ook onderneem om die FlightScope aan GA te lewer. So 'n kontrak tussen GA en EDH SA is ook in Maart 2003 gesluit.

Capstone het twee betalings ingevolge die GA kontrak gemaak: In Maart 2003 is US\$203 000 betaal en in April 2003 is R2milj. betaal. Die US\$203 000 was afkomstig van me Louise Klaff, mnr Leon Klaff se dogter. Die R2milj was afkomstig van mnr Leon Klaff en sy eggenote, mev Sarah Klaff¹. Dit is nie in geskil dat, die destydse wisselkoers in ag genome, Capstone 'n totaal van R3milj. betaal het nie.

Teen Mei 2003 was Natan Klaff nie tevrede met GA se prestasie nie, veral nie in terme van die hoeveelheid toestelle wat by dryfbane geplaas is nie. Gevolglik het Capstone nie die betaling wat vir Mei 2003 geskeduleer was gemaak nie. Dit, saam met ander faktore, het GA se bedryf nadelig geraak. Dit blyk trouens uit al die getuienis dat GA se besigheid nooit werklik op die been gekom het nie.

Op 9 Julie 2003 het die belanghebbendes 'n vergadering gehou. Die status van die vergadering en die presiese besluite wat geneem is, is nie van

¹ Daar is sprake dat die R2milj moontlik van die Klaff Family Partnership afkomstig was. In die konteks van hierdie saak is dit van geen belang nie. Ek gaan dus voort op die grondslag dat die geld van mnr en mev Klaff afkomstig was.

belang nie. Die resultaat was dat Capstone steeds nie verdere betalings gemaak het nie.

GA se probleme het voortgeduur en Natan Klaff se ontevredenheid het toegeneem. Dit het die eiser laat besluit om persoonlik in te gryp. Op 18 Augustus 2003 het hy, mnr Leon, mev Sarah en mnr Natan Klaff mekaar in Sandton ontmoet om die probleme te bespreek. Dit is nie in geskil dat mnr en mev Klaff dit tydens die ontmoeting aan die eiser oorgedra het dat die Klaffs, en veral me Louise Klaff, hulle beleggings (die hele R3milj) wou terug hê nie. Dit is ook nie in geskil dat die eiser onderneem het om te kyk wat hy kon doen om te help nie.

Na die ontmoeting in Sandton, op 28 Augustus 2003, het Natan Klaff per e-pos aan die eiser voorgestel dat hy teen terugbetaling van die eerste R1miljoen wat Capstone in GA belê het, 'n deel van Capstone se belange in die GA kontrak koop. Die eiser se reaksie, ook per e-pos, was dat 'n familieonderneming van hom sou belangstel om 'n derde, die helfte of 100% van Capstone se belegging oor te neem. Uiteindelik het die partye ooreengekom dat die eiser self 50% van die belang sou koop. Mnr Leon Klaff het 'n skriftelike kontrak tussen die eiser en Capstone opgestel. Die partye het dit op 23 en 25 September 2003 onderteken. Na hierdie kontrak sal ek as "die eerste terugkoop" verwys.

Volgens die eerste terugkoop sou die eiser 50% van Capstone se "rights and obligations"² in die GA kontrak koop. Luidens die eerste terugkoop was die koopprys R1000 plus "the undertaking and obligation by the purchaser to refund and pay the first investor the sum of 203 000 US Dollars". Dit is nie in geskil dat die "first investor" me Louise Klaff is nie. Dit is ook nie in geskil dat die eiser in Desember 2003 \$70 000 aan haar (Louise) betaal het nie. Teen die einde van 2003 moes die eiser dus nog \$133 000 ingevolge die eerste terugkoop aan me Louise Klaff betaal.

Dit is gemeensaak dat die eiser en Natan Klaff na September 2003 daaroor onderhandel het dat die eiser ook die res van Capstone se belang in die GA kontrak sou koop. Die verweerders beweer dat 'n ooreenkoms tot daardie effek tot stand gekom het, maar die eiser ontken dit. Na die beweerde tweede kontrak sal ek as "die tweede terugkoop" verwys. Dit is volgens die verweerders op 22 Oktober 2003 aangegaan en die koopprys was na bewering R1,8milj. betaalbaar aan die "second investor", Leon Klaff en sy eggenote, Sarah.

In ongeveer Oktober 2003 het die eiser Singapoer en Bangkok toe gereis. Daar het hy vasgestel dat Lowe 90% van die aandele in GA op sy eie naam geregistreer het. Hy en LeeYY (die direkteur van Singapoer) was die enigste direkteure en aandeelhouders. Die eiser het verder uitgevind dat Lowe homself as die ontwikkelaar van FlightScope en hoof uitvoerende beampte van Holdings

² Sekere regte ingevolge die GA kontrak is van die koop uitgesluit, maar dit is nie ter sake nie.

voordoen. Dit het daartoe gelei dat Lowe in Desember 2003 as direkteur van Holdings en GA bedank het.

Teen November 2003 was GA se besigheid, tot die mate dat dit ooit van grond af gekom het, effektief gestaak. Teen daardie agtergrond het die eiser vir mnr LeeYY geskryf dat alles met betrekking tot die FlightScope van toe af deur EDH SA hanteer sou word. Ek keer later na hierdie feite toe terug.

Alhoewel mnre. Natan en Leon Klaff van mening is dat dit net verdragingsaktiek was, het die eiser in November en Desember 2003 en selfs in Januarie 2004 finansiering gesoek om vir Capstone se belange in die GA kontrak te betaal. (Of hy slegs finansiering vir die eerste terugkoop of ook finansiering vir die tweede terugkoop gesoek het, sal ek later oorweeg.) In sy soektog het die eiser 'n vriend van hom, mnr Fred de Kock genader. Die belang hiervan sal later blyk.

Ek het vroeër daarop gewys dat dit 'n voorwaarde van die GA kontrak was dat EDH SA en GA 'n kontrak moes sluit waarkragtens EDH SA onderneem om FlightScope aan GA te verskaf en aan GA die reg gee om daarmee handel te dryf. Die ooreenkoms is in Maart 2003 gesluit en sowat 33 FlightScopes is daarkragtens deur EDH SA aan GA voorsien. Op 15 Januarie 2004 het mnr Tom Johnson namens EDH SA vir GA by laasgenoemde se geregistreerde adres in Singapoer geskryf dat EDH SA van voorneme is om die gemelde ooreenkoms te

kanselleer en die FlightScopes terug te neem omdat GA nie besigheid doen nie en nie sy rekening by EDH SA betaal nie.

Op 29 Januarie 2004 het die eiser R500 000 in mnr Leon Klaff se trustrekening inbetaal. Hierdie is die betaling wat die eiser nou van mnr Klaff alternatiewelik van Capstone af terugeis en ek sal later meer volledig daarna verwys. Dit staan egter vas dat die geld ten behoewe van Capstone en op versoek van mnr Natan Klaff in Leon Klaff se trustrekening inbetaal is. Dit staan ook vas dat die geld, hetsy kragtens die eerste terugkoop of kragtens die beweerde tweede terugkoop, betaal is as deel van die koopprys van 'n deel van Capstone se belange in die GA kontrak.

Ek keer terug na die lotgevalle van GA. Op 16 Februarie 2004 is 'n verslag oor GA se bedrywighede aan 'n vergadering van Holdings se direksie voorgelê. Daaruit blyk dit dat die hele GA onderneming 'n totale mislukking was. 'n Plan om die onderneming te beëindig is voorgelê. Die klaarblyklike gedagte was om toerusting wat aan GA gelewer is, terug te bring of te gelde te maak. Daar is nie twyfel dat die EDH groep aanvaar het dat GA nie verder sal probeer besigheid doen nie.

Oor 'n tydperk wat so omtrent in die middel van 2004 begin het, het EDH SA die FlightScopes wat aan GA gelewer is na Suid Afrika begin terugbring. Soos ek mnr Tom Johnson se onbetwiste getuienis verstaan, was die terugbring

'n uitgerekte proses en kon die eenhede nie in bruikbare toestand teruggebring word nie. Dié wat wel teruggebring is, is hier as onderdele vir ander toestelle aangewend.

Omdat dit nie meer besigheid gedoen het nie, is GA op 3 Desember 2005 van die register van maatskappye in Singapoer geskrap deur daardie land se ekwivalent van ons registrateur van maatskappye. Die partye is dit eens dat die effek van die skrapping is dat die maatskappy nie meer bestaan as 'n regspersoon nie en dus sedert die skrapping geen geldige besluit kon neem nie.

Ek gaan elkeen van die eiser se eise en mnr Leon Klaff se teeneis agtereenvolgens oorweeg. Soos wat sal blyk, is daar 'n paar feitelike geskille wat in die proses bereg moet word. Ek maak dus eers 'n paar algemene opmerkings oor die getuies.

Die getuies

Vir die eiser het hyself en sy broer, mnr Tom Johnson getuig. Vir die verweerders het mnr Natan Klaff en sy vader, mnr Leon Klaff getuig. Alhoewel die getuienis meer as ses hofdae in beslag geneem het, is daar bitter min werklike feitelike verskille. My indruk van al vier die getuies was dat hulle eerlik was. Die eiser se getuienis kan in een of twee opsigte gekritiseer word. Ek meen byvoorbeeld dat hy meer afstand tussen homself en 'n trust wat die

aandele in Holdings hou wou plaas as wat daar werklik is. Hy het egter nie feite verdraai nie. Mnr Natan Klaff het baie keer betoog gelewer eerde as om feite voor die hof te plaas. Dit, meen ek, het nie met oneerlikheid te make nie, maar eerder met 'n jong man wat sy familie se geld op die spel geplaas en moontlik sy vingers verbrand het. Mnr Natan Klaff het klaarblyklik met sy argumente probeer om die skade te beperk. Ook wat mnr Leon Klaff betref sou 'n mens hier een daar punte kon uitwys waar sy getuienis eerder betoog as feite was. Ek neem dit in ag, maar ek meen nie dat dit sy eerlikheid affekteer nie.

Die eiser se eis teen mnr Leon Klaff

Ek het daarop gewys dat die eiser die R500 000 wat hy op 29 Januarie 2004 in mnr Klaff se trustrekening inbetaal het, terugeis. Die volgende feite onderlê hierdie eis.

Die eiser en Capstone het op 25 September 2003 die eerste terugkoop aangegaan. Daarvolgens het die eiser 50% van Capstone se regte en verpligtinge ingevolge die GA kontrak gekoop vir R1000 plus "the undertaking and obligation by the PURCHASER to refund and pay the first investor the sum of 203 000 US DOLLARS ...". Dit is gemeensaak dat US\$70 000 reeds in 2003 aan die eerste belegger, me Louise Klaff, betaal is.

Die verweerders beweer dat die eiser en Capstone op 22 Oktober 2003 'n tweede terugkoop aangegaan het ingevolge waarvan die eiser die res van Capstone se belang in die GA kontrak vir R1000 plus R1.8milj. gekoop het. Mnr Natan Klaff het in sy getuienis beweer dat die R500 000 ingevolge die tweede terugkoop betaal is. Die eiser ontken dat daar 'n tweede terugkoop aangegaan is. Dit is dus in die eerste plek nodig om te beslis of daar inderdaad 'n tweede terugkoop aangegaan is. Ek oorweeg dit vervolgens.

Dit is die verweerders se saak dat die tweede terugkoop hoofsaaklik by wyse van e-pos korrespondensie tot stand gekom het. Slegs mnr Natan Klaff se aanvanklike aanbod om die res van Capstone se belange in die GA kontrak te verkoop was volgens die verweerders mondeling.

Na die sluiting van die eerste terugkoop het Natan Klaff by herhaling met die eiser in verbinding getree en hom probeer oorreed om die res van Capstone se belang in die GA kontrak ook oor te neem. Op 20 Oktober 2003 het die eiser per e-pos aangebied om die res van Capstone se belang te koop vir R1,8miljoen (wat rente ingesluit het) betaalbaar binne ses maande. Die eiser het die e-pos afgesluit met: "Please proceed to draw up the contract if you agree to the offer. Email the contract to me for review." Mnr Natan Klaff se reaksie (ook per e-pos) was dat hy vir mnr Leon Klaff gevra het om die kontrak op te stel. Hy het egter bygevoeg dat, om die partye se kontantvloei te vergemaklik, hy voorstel dat die eiser die koopprys betaal by wyse van "6 equal payments of R300k each month

... starting the 7th of November". Ek meen nie dat daar enige twyfel is dat hierdie 'n teenaanbod van mnr Klaff se kant was nie.

Die eiser se reaksie op die teenaanbod was kort: "I don't have the money to make equal payments". Daardeur, meen ek het die eiser die teenaanbod verwerp. Dit is gemeensaak dat mnr Leon Klaff intussen 'n skriftelike kontrak opgestel het wat soos die eerste terugkoop lui maar waarvolgens die koopprys R1000 plus R1,8miljoen betaalbaar aan die "second investor" voor of op 15 April 2004 sou wees. Mnr Natan Klaff het die dokument op 22 Oktober per e-pos aan die eiser gestuur. Dit is gemeensaak dat die eiser nie daarop reageer het nie en ook dat geen van die partye die dokument geteken het nie. Dit is die verweerde se saak dat hierdie e-pos met die aangehegte dokument die tweede terugkoop gefinaliseer het.

Na my oordeel toon die gemelde korrespondensie nie dat daar wilsooreenstemming was nie. Alhoewel die dokument wat mnr Leon Klaff opgestel het daarop dui dat Capstone teen daardie tyd bereid was om die wese van die eiser se aanvanklike aanbod te aanvaar, toon die getuienis nie dat die aanbod nog vir aanvaarding oop was nie. In elk geval was die aanvanklike aanbod onderhewig daaraan dat die eiser nog die geskrewe kontrak wou hersien voordat finaal gekontrakteer word. Die getuienis is nie dat die eiser die kontrak wat aan hom gestuur is in daardie vorm aanvaar het nie. Die kontrak bevat terme waaroor nie ooreengekom is nie, bv. dat die eiser aan Capstone R1000

sou betaal benewens die R1,8milj. en, meer wesentlik, dat die koopprys teen 15 April 2004 betaal sou word, wat minder as ses maande in die toekoms was.

Die verdere optrede van die partye toon na my oordeel ook dat daar geen tweede terugkoop aangegaan is nie. Op 21 November het Natan Klaff aan die eiser geskryf dat hy "would like us to conclude the remaining points regarding the remaining portion of the investment. If we use your offer as a base and adjust it for your concerns I am sure we will have a workable solution". Die e-pos bevat verdere voorstelle oor hoe die R1,8miljoen betaal kan word. Die eiser se reaksie was dat hy "would also like to progress our discussion, but believe me there is just TOO MUCH (*sic*) on my plate at the moment to make any decisions on the TIS matter, more than I have already done and discussed". Die e-pos gaan voort dat die eiser eers sy voete wil vind waarna hulle kan probeer om die besonderhede uit te werk. Dan sluit die eiser af: "Please understand my position and know that we will work towards the goals identified in our discussions soonest". Ek meen dat die e-pos onomwonde toon dat nie een van die partye gemeen het daar is 'n tweede terugkoop aangegaan nie.

Dit is uit die getuienis duidelik dat die hele GA onderneming teen daardie tyd ernstige probleme gehad het: Capstone het sy voorsiening van kapitaal gestaak en Lowe se optrede het die probleme vererger. Soos die eiser dit gestel het, "die wiele het afgekom". In daardie konteks het hy navraag van mnr LeeYY uit Singapoer gehad oor wat aangaan. In November het die eiser vir LeeYY geskryf

dat EDH SA in die toekoms alles sou hanteer wat op die FlightScope in die Ooste betrekking het. Die eiser en Tom Johnson het verduidelik dat dit maar die praktiese manier was waarop hulle die probleme probeer beredder het. Dit het nie beteken, het die eiser getuig, dat hy Capstone se regte oorgeneem het nie. Objektief is dit ook nie wat die e-pos aan LeeYY beteken nie.

Intussen het die eiser boonop gesukkel om geld in die hande te kry om ingevolge die eerste terugkoop te betaal. Alhoewel hy dit nie getuig het nie, sal ek aanvaar dat hy ook sou probeer het om genoeg geld te kry om die res van Capstone se belange terug te koop. Nadat verskeie pogings nie geslaag was nie, het die eiser met 'n vriend van hom, mnr Fred de Kock, gepraat om by hom geld te kry. Vir daardie doel het die eiser 'n kontrak tussen hom en De Kock opgestel of, soos hy dit gestel het, "gecut en paste", dit is, saamgeflans uit verskillende voorbeelde. In daardie kontrak, wat in Desember 2003 opgestel is, het die eiser geskryf dat dit aangegaan word ondermeer omdat hy "has obtained the right to purchase the existing rights of The Investment Shop in EDH Golf Asia". Namens die verweerders is dit aan hom gestel dat dit aantoon dat hy toe gemeen het dat hy inderdaad die tweede terugkoop ook aangegaan het. Die eiser se verduideliking was dat hy gemeen het hy het 'n opsie om die balans van die regte te kry maar nie dat hy dit inderdaad al gekoop het nie. Na my oordeel toon die kontrak wat die eiser opgestel het nie dat hy gemeen het hy het reeds die res van die belang in die GA kontrak gekoop nie. Dit toon dat hy gemeen het

hy kan dit koop, en dit is inderdaad so dat dit op daardie stadium duidelik was dat hy dit kon koop.

Dit is nie in geskil dat, na 22 Oktober 2003 (die datum waarop Natan Klaff die kontrak aan eiser gestuur het) het die eiser en Tom Johnson nie meer aan Capstone oor GA se bedrywighede verslag gedoen nie. In isolasie gesien sou dit wel kon beteken dat die eiser reeds die res van die belang gekoop het. Die feit dat daar nie meer aan Capstone verslag gedoen is nie, moet egter in die lig van al die getuienis gesien word: Capstone wou van al sy belange ontslae raak en GA se bedrywighede het vir praktiese doeleindes opgehou. Die eiser het geweet dat, as hy geld kan kry, kan hy die res van Capstone se belang koop. In die volle feitelike konteks is dit waarskynlik dat die eiser en Tom Johnson eenvoudig nie gedink het dit is meer van belang om aan Capstone verslag te doen nie.

E-pos en SMS korrespondensie toon dat die eiser tot aan die einde van Desember, en selfs nog in Januarie 2004 rondgeval het om dollars in die hande te kry om me Louise Klaff mee te betaal. Ten einde raad het hy vir Natan Klaff laat weet dat hy in Rand gaan betaal. Dit is nie in geskil dat Natan Klaff volgehou het dat die eiser vir Louise in dollars moet betaal nie. Mnr Natan Klaff het getuig dat hy ook vir die eiser gesê het dat as hy in Rand betaal, sou Capstone dit as betaling aan die tweede belegger beskou. Ek aanvaar dat dit

subjektief is wat Natan Klaff wou hê, maar in die lig van die volle feite beteken dit nie dat daar inderdaad 'n tweede terugkoop aangegaan is nie.

Ek meen dat die getuienis toon dat die partye geen finale ooreenkoms oor die koop van die res van Capstone se belang bereik het nie. Dit was wel duidelik dat Capstone bereid sou wees om die regte teen R1,8miljoen te verkoop, maar die onderhandelinge is nie tot finaliteit gebring nie. Alhoewel die eiser en Tom Johnson onteenseglik probeer het om die probleme met die bedryf van GA se besigheid te beredder, meen ek dat dit praktiese maatreëls was wat nie beteken dat hulle gemeen het die eiser het Capstone se regte gekoop nie.

Opgesom kom ek tot die gevolgtrekking dat daar geen tweede terugkoop aangegaan is nie. Toe die eiser dus op 29 Januarie 2004 R500 000 in mnr Leon Klaff se trustrekening inbetaal het, was hy, sover dit die verweerders aangaan, slegs die balans van die koopprys ingevolge die eerste terugkoop verskuldig. Dit is gemeensaak dat mnr Natan Klaff namens Capstone sy vader se trustrekening aangewys het as die plek waar die eiser betalings moes maak.

Die eiser het die R500 000 bloot in die trustrekening inbetaal. Geen dekbriëf of verduideliking het die betaling vergesel nie. In die omstandighede het Natan Klaff, verkeerdelik, vir sy vader gesê dat hy die betaling vir die tweede belegger moes ontvang. Op 12 Februarie 2004 het mnr Leon Klaff dus vir die eiser geskryf dat hy opgemerk het dat die geld sonder opdragte in sy trustrekening

inbetaal is, dat hy dit in trust ontvang het vir die voordeel van die "second investor" en dat hy dit aan die "second investor" sou uitbetaal. Op dieselfde dag het mnr Leon Klaff 'n trust-tjek vir R400 000 ten gunste van die Klaff Family Partnership getrek. Die geld is die volgende dag uit die trustrekening onttrek. Op 16 Februarie is die balans van R100 000 ook aan die Klaff Family Partnership betaal. Dit is nie in geskil dat mnr Leon Klaff die betalings aan die "second investor", hyself en sy eggenote, betaal het nie. Ek aanvaar dat die vennootskap bloot as geleibuis gebruik is om die betalings te ontvang. Geeneen van die partye het enige punt oor die betaling aan die vennootskap gemaak nie, en ek laat dit daar.

Nadat die geld reeds aan die tweede belegger uitbetaal is, op 17 Februarie 2004 het die eiser vir Leon Klaff geskryf dat hy volgens ooreenkoms met Natan Klaff die geld in die trustrekening inbetaal het en dat dit betaal is "on behalf of" die eerste terugkoop. Daar is dus geen twyfel dat die eiser se aanvanklike bedoeling met die betaling was om ingevolge die eerste terugkoop, die enigste ter saaklike skuld wat hy gehad het, te betaal nie.

Nadat hulle met die eiser konsulteer het, het die eiser se destydse prokureurs, Cluver Markotter, tot die gevolgtrekking gekom dat die eerste terugkoop nietig is. Dit is nie nou nodig om op hulle redes daarvoor in te gaan nie. Dit is tans van belang dat hulle op 20 Februarie vir Leon Klaff geskryf dat

die betaling sonder oorsaak gemaak is en dat Leon Klaff dit aan geen derde party mag oorbetaal nie.

Mnr Leon Klaff se reaksie was om op dieselfde datum, 20 Februarie 2004, aan die eiser se prokureurs te skryf dat hy die geld reeds uitbetaal het. Klaff het ontken dat die geld sonder oorsaak betaal is en aangevoer dat dit betaal is omdat dit aan beleggers verskuldig was.

Op 6 Junie 2005, sowat twee jaar later, het Leon Klaff vir die eiser se prokureur geskryf dat die geld terugbetaal is in sy trustrekening en dat hy dit daarna aan Louise Klaff, die "first investor", betaal het.

Opgesom toon die getuienis dus dat, toe die eiser die R500 000 betaal het, was hy slegs geld ingevolge die eerste terugkoop verskuldig. Die eiser het ook bedoel om die geld kragtens die eerste terugkoop, en dus vir voordeel van me Louise Klaff, te betaal. Omdat die betaling nie van 'n uitdruklike opdrag vergesel was nie, het mnr Leon Klaff dit in opdrag van Capstone (by monde van Natan Klaff) aan die tweede belegger geallokeer aan wie die eiser niks verskuldig was nie. Nadat die geld verkeerdelik aan die tweede belegger uitbetaal is, het die eiser by monde van sy prokureurs vir mnr Klaff opdrag gegee om die geld aan geen derde te betaal nie. Na die laasgenoemde opdrag het mnr Leon Klaff die geld aan me Louise Klaff, vir wie dit aanvanklik bedoel was, uitbetaal.

Teen hierdie feitelik agtergrond kan die eiser se eise teen mnr Leon Klaff nou oorweeg word.

Die eiser se eis dat mnr Leon Klaff die R500 000 aan hom moet terugbetaal is gegrond op 'n beweerde onregmatige daad waardeur die eiser na bewering skade berokken is. Die beweerde onregmatige daad word in die eiser se besonderhede van vordering op drie alternatiewe grondslae gefundeer.

In die eerste plek word beweer dat die R500 000 sonder opdrag in Klaff se trustrekening inbetaal is. Dit, volgens die eiser, het tot gevolg gehad dat Klaff teenoor hom 'n regsplig gehad het om die geld in trust te hou hangende die eiser se opdrag.

Dit is wel so dat, waar geld sonder opdrag in 'n prokureur se trustrekening inbetaal word, daardie prokureur 'n regsplig het "to deal with trust account money in such a way that loss is not negligently caused, inter alia, to the depositor" (**Du Preez and others v Zwiegers 2008 (4) SA 627 (SCA)** paragraaf 19). Waar die geld vir 'n bepaalde doel in die trustrekening inbetaal is, moet die prokureur, as algemene reël³, natuurlik dienooreenkomstig met die geld handel.

In hierdie geval is die geld wel sonder uitdruklike opdrag in die trustrekening inbetaal. Daar is egter geen twyfel dat sowel Natan as Leon Klaff

³ Daar is uitsonderings, soos dat die doel geoorloof moet wees.

goed geweet het dat die geld betaal word as deel van die koopprys om Capstone se belange in die GA kontrak terug te koop nie. Daar was net een sodanige skuld, nl. die eerste terugkoop. Dit was waarvoor die geld bedoel is en dit is waarvoor dit aangewend moes word. Alhoewel die geld 'n lang draai geloop het, staan dit vas dat dit uiteindelik aangewend is vir die doel waarvoor dit betaal is. Op die eerste grondslag kan die eiser se delikseis dus nie slaag nie.

Die eiser se alternatiewe eisgrondslag is dat, toe sy prokureur op 20 Februarie 2004 vir mnr Leon Klaff geskryf het dat hy nie die geld aan enige derde mag uitbetaal nie, is die aanvanklike opdrag gewysig. Kragtens die gewysigde opdrag het mnr Leon Klaff toe volgens eiser 'n regsplig gehad om die geld onderhewig aan die opdrag te hou. Klaff het volgens die eiser daardie regsplig onregmatig en skuldig verbreek en dit het die eiser skade in die bedrag van R500 000 berokken.

Argumentsonthalwe aanvaar ek dat, toe Klaff in Junie 2005 die geld in sy trustrekening terugbetaal het, moes hy dit kragtens die opdrag van 20 Februarie 2004 gehou het en dit nie aan me Louise Klaff uitbetaal het nie. Ek sal verder aanvaar, maar ek bevind dit nie, dat deur nie die geld te hou nie, mnr Klaff 'n onregmatige daad gepleeg het.

Vir redes wat later sal blyk, meen ek dat die eerste terugkoop geldig was. Ek meen ook vir redes wat later sal blyk dat die eiser, toe hy die R500 000 betaal

het en ook toe Leon Klaff vir Louise Klaff betaal het, wel die verpligting gehad het om die geld aan laasgenoemde te betaal. Gevolglik het die betaling aan Louise Klaff tot die mate van die betaling, 'n regsverpligting van die eiser gedelg. Die betaling aan Louise Klaff het die eiser dus nie skade berokken nie. Die alternatiewe eis teen mnr Leon Klaff kan dus ook nie slaag nie.

Dit volg dat die eiser se eis teen mnr Leon Klaff nie kan slaag nie.

Die eiser se alternatiewe eis teen Capstone

Die eiser voer aan dat, as sy eis teen mnr Leon Klaff nie slaag nie, dan is Capstone op 'n aantal alternatiewe gronde verplig om die R500 000 aan hom terug te betaal. Op dieselfde gronde vorder hy die \$70 000 wat hy ingevolge die eerste terugkoop aan Louise Klaff betaal het, terug. Ek oorweeg vervolgens elkeen van die gronde waarop die twee bedrae van Capstone teruggeëis word.

Die eerste eisgrond teen Capstone.

In die eerste plek voer die eiser aan dat Capstone die geld wat hy (eiser) kragtens die eerste terugkoop betaal het, moet terugbetaal omdat daardie kontrak van meet af aan nietig was.

Die feitelike agtergrond tot die bewering dat die eerste terugkoop van die begin af nietig was, is kortliks die volgende. Ingevolge die eerste terugkoop het die eiser sekere van Capstone se regte en verpligtinge ingevolge die GA kontrak gekoop. Klousule 25 van die GA kontrak bepaal:

"No party shall be entitled to:

25.1 cede his rights;

25.2 delegate his obligations;

25.3 assign his rights and obligations;

under this agreement unless the other party or parties consent thereto in writing."

Volgens die eiser beteken klousule 25 dat die partye tot die GA kontrak nie sonder die vooraf verkreeë skriftelike toestemming van al die ander partye hulle regte kragtens die GA kontrak mag "verkoop en/of vervreem en/of oordra" nie. Omdat al die partye tot die GA kontrak nie tot die eerste terugkoop toegestem het nie, so beweer die eiser, is die eerste terugkoop "regtens ongeldig ... en onafdwingbaar". Klousule 1.8 van die eerste terugkoop maak die GA kontrak by verwysing deel van die eerste terugkoop. Dit volg dus dat nie net die GA kontrak nie, maar ook die eerste terugkoop die gemelde beperking op die oordrag van regte en verpligtinge kragtens die GA kontrak bevat.

Na my mening is die eiser se uitgangspunt vir hierdie eis nie korrek nie: Klousule 25 van die GA kontrak verbied nie die verkoop van regte en verpligtinge

nie. Dit verbied die oordrag daarvan sonder die partye se skriftelike toestemming. Niks het Capstone dus verhoed om sy regte en verpligtinge ingevolge die GA kontrak aan die eiser te verkoop nie.

Vir die eiser het mnr Van der Walt betoog dat die eerste terugkoop egter nie slegs 'n verbintenisskeppende kontrak was nie, maar ook 'n saaklike een. Daar was, so is betoog, geen verdere ooreenkoms nodig om regte en verpligtinge oor te dra nie. Tot die mate dat die eerste terugkoop 'n saaklike ooreenkoms is, is dit dus volgens die betoog nietig. Dit gee voor, so is betoog, om die regte en verpligtinge sonder toestemming oor te dra.

Al word aanvaar dat die eerste terugkoop 'n verbintenisskeppende sowel as 'n saaklike ooreenkoms was, volg dit nie dat die partye met die eerste terugkoop voorgegee het dat die regte en verpligtinge reeds by sluiting van die ooreenkoms sal oorgaan nie. Intendeel, die partye het spesifiek ooreengekom dat die regte en verpligtinge eers later sou oorgaan. Eerstens het die partye ingevolge klousule 4 van die eerste terugkoop ooreengekom dat Capstone se regte en verpligtinge eers op die eiser sou oorgaan wanneer die volle koopprijs betaal is. Tweedens, omdat klousule 25 van die GA kontrak by die eerste terugkoop ingelyf is, is dit 'n verdere bepaling van laasgenoemde dat die nodige toestemming verkry moes word voordat die regte en verpligtinge sou oorgaan. Kortom, die eerste terugkoop gee nie voor om regte en verpligtinge kragtens die GA kontrak sonder toestemming te laat oorgaan op die eiser nie. (Ek hou in

gedagte dat die eiser en Natan Klaff albei getuig het dat hulle tydens die aangaan van die eerste terugkoop nie van klousule 25 bewus was nie. Dit is egter ekstrinsieke getuienis tot die skriftelike eerste terugkoop wat die GA kontrak as deel daarvan ingelyf het. Daardie getuienis kan nie daaraan verander dat klousule 25 deel van die eerste terugkoop was nie.)

Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die eerste terugkoop nie van die begin af nietig was nie. Capstone het daarvolgens die verbintenis aangegaan om teen betaling van die koopprys, sekere regte en verpligtinge aan die eiser oor te dra. Die feit dat Capstone toestemming moes kry voordat die regte en verpligtinge oor sou gaan, raak nie die geldigheid van die kontrak nie. Dit posisie is analoog aan 'n verkoper wat 'n saak verkoop waarvan hy nie die eienaar is nie. Dit maak nie die kontrak nietig nie. (Vgl. bv. **Zulman en Karinos: Norman's Law of Purchase and Sale in South Africa** (5^{de} uitgawe, bl. 3). Dit beteken slegs dat die verkoper die verpligting het om die nodige voorbereiding te doen ten einde hom in staat stel om te presteer (**De Wet en Van Wyk, Kontraktereg en Handelsreg** (5^{de} uitgawe, bl. 328 by voetnote 83 en 84).

My gevolgtrekking maak dit onnodig om verdere verwere wat Capstone geopper het te oorweeg.

Die eerste alternatiewe eisgrond teen Capstone

In die alternatief voer die eiser aan dat prestasie ingevolge die eerste terugkoop sedert kontraksluiting onmoontlike geword het. Gevolglik, so voer die eiser aan, is die eerste terugkoop beëindig. Deur die eiser se betalings van \$70 000 en R500 000 is Capstone ongeregverdig verryk ten koste van die eiser en daarom moet Capstone die twee bedrae aan die eiser terugbetaal.

Mnr Van der Walt het, tereg, daarop gewys dat waar een party se prestasie ingevolge 'n kontrak na kontraksluiting onmoontlik word, dan verval die ander kontrakparty se wederkerige verpligting om teenprestasie te lewer. (Vgl. vir die algemene reël by onmoontlikwording van prestasie **Christie, The Law of Contract in South Africa** (5^{de} uitgawe, bl. 472 en 473; **De Wet en Van Wyk** a.w., bl. 172 e.v.; **Southern Era Resources v Farndell 2010 (4) SA 200 (SCA)** by para. 8.) Daar is egter uitsonderings op die algemene reël. Een daarvan is die risiko-reël by koopkontrakte waarna ek netnou sal verwys.

Vir Capstone het mnr. Dreyer betoog dat die eiser se verpligting om die eerste belegger te betaal voortspruit uit 'n beding ten behoeve van die derde. Omdat die derde (me Louise Klaff) die voordeel aanvaar het, is die eiser die betaling aan haar verskuldig en nie aan Capstone nie. Gevolglik, so is betoog, is Capstone se verpligting om die regte en verpligtinge oor te dra nie wederkerig tot die eiser se verpligting om die geld te betaal nie.

Ek meen dat mnr Dreyer se betoog die uitdruklike bepalings van die eerste terugkoop uit die oog verloor. Klousule 2 bepaal dat die koopprys vir Capstone se regte en verpligtinge "is the sum of R1000 ... plus the undertaking and obligation by the PURCHASER to refund and pay the first investor the sum of 203 000 US DOLLARS ...". Klousule 4 van die eerste terugkoop bepaal dat "ownership in the rights and obligations sold herewith will only pass on full payment of the Purchase Price". Na my mening maak die eerste terugkoop, en veral die klousules wat ek nou net aangehaal het, dit duidelik dat die betaling aan me Klaff deel van die koopprys sou wees. Capstone se verpligting om die regte en verpligtinge oor te dra sou ontstaan as die koopprys ten volle betaal is, en as teenprestasie daarvoor. Capstone se verpligting is dus wederkerig tot die eiser se verpligting om die R1000 én die bedrag aan die eerste belegger te betaal. Ek vind dit onnodig om te oorweeg of die eerste terugkoop regstegnies 'n beding ten behoeve van 'n derde was. Dit is na my mening uit die kontrak self duidelik dat die eiser teenoor Capstone die verbintenis aangegaan het om me Klaff te betaal. Of hy regtens ook met me Klaff 'n verbintenis aangegaan het is onnodig om te oorweeg.

Mnr. Dreyer het verder betoog dat die algemene reël by onmoontlikwording van prestasie nie in hierdie geval geld nie omdat hierdie geval deur die risiko-reël by koopkontrakte beheers word. Ek handel vervolgens met daardie betoog en mnr. Van der Walt se betoog dat die algemene reël geld.

Ek het daarop gewys dat dit 'n opskortende voorwaarde van die GA kontrak was dat GA en EDH SA 'n ooreenkoms moes aangaan om aan GA die FlightScope te lewer en die regte te verleen om daarmee te handel ("die lisensie-ooreenkoms"). EDH SA het nooit die lisensie-ooreenkoms formeel gekanselleer nie. Mnr. Van der Walt het egter aangevoer dat dit teen Februarie 2004 deur gedrag gekanselleer is. Ek sal dit aanvaar.

Die aangaan van die lisensie-ooreenkoms was wel 'n opskortende voorwaarde tot die GA kontrak, maar dit is vervul. Die voortbestaan van die lisensie-ooreenkoms was egter nie terselfdertyd 'n ontbindende voorwaarde tot die GA kontrak nie. Na die kansellasie van die lisensie-ooreenkoms het die GA kontrak dus nog bly voortbestaan. Die kansellasie van die lisensie-ooreenkoms het waarskynlik wel die waarde van Capstone se regte en verpligtinge kragtens die GA kontrak nadelig geraak, maar daardie regte en verpligtinge het nie toe tot niet gegaan nie.

Die kansellasie van die lisensie-ooreenkoms het dus nie prestasie ingevolge die eerste terugkoop onmoontlike gemaak of die koopsaak vernietig nie: GA se toestemming kon nog verkry word en die GA kontrak het nog bestaan sodat regte en verpligtinge daarkragtens nog oorgedra kon word.

EK wys daarop dat al is ek verkeerd, en al het die GA kontrak tot niet gegaan toe die lisensie-ooreenkoms gekanselleer is, verander dit nie aan die

gevolgtrekking waartoe ek later kom nie. Dit sal maar net beteken dat die koopsaak ingevolge die eerste terugkoop (regte en verpligtinge kragtens die GA kontrak) vroeër tot niet gegaan het.

Ek meen dat die ter saaklike gebeurtenis die deregistrasie van GA in Desember 2005 is. Die partye is dit eens dat GA van daardie dag af as regsentiteit ophou bestaan het. Vir die eerste terugkoop het daardie feit twee gevolge gehad wat nou ter sake is. Ek handel agtereenvolgens met daardie twee gevolge.

Eerstens het prestasie kragtens die eerste terugkoop met deregistrasie van GA onmoontlik geword omdat GA van toe af nie meer tot die oordrag van regte en verpligtinge kon toestem nie. As dit die enigste gevolg van die deregistrasie was, sou die algemene reël by onmoontlikwording van prestasie waarskynlik ingetree het.

Die deregistrasie van GA het egter 'n tweede ter saaklike gevolg gehad. Die GA kontrak self het tot niet gegaan. Ek meen dat die vir die volgende redes so is.

Die deregistrasie van 'n maatskappy is vergelykbaar met die dood van 'n natuurlike persoon (**Traub v Barclays National Bank Ltd; Kalk v Barclays National Bank Ltd 1983 (3) SA 619 (A)** op 133 onder en 134 bo; **Miller and**

others v Nafcoc Investment Holding Co Ltd and others 2010 (6) SA 390

(SCA) te para. 11). Die dood van een kontrakparty bring nie noodwendig 'n einde aan die kontrak nie (**Christie** a.w. op bl. 494). Ook die deregistrasie van 'n maatskappy wat 'n kontrakparty is, bring nie noodwendig 'n einde aan verbintenisse kragtens daardie kontrak nie (Vgl. die **Traub/Kalk** saak waarna ek hierbo verwys het). Die vraag of die dood of tot niet gaan van 'n kontrakparty die kontrak beëindig is egter een wat van die aard van die kontrak afhang. Sommige kontrakte kan vanweë hulle aard nie voortbestaan as een kontrakparty wegval nie (**Christie**, t.a.p.). Die hele grondslag van die GA kontrak was dat GA sou voortgaan om besigheid te doen. Toe GA gederegistreer is, het daardie grondslag weggeval en dus die kontrak self ook.

Die tot niet gaan van die GA kontrak self het beteken dat ook Capstone se regte en verpligtinge daarkragtens tot niet gegaan het. Die meeste van daardie regte en verpligtinge was die koopsaak in die eerste terugkoop. Dit volg dat die koopsaak in die eerste terugkoop met GA se deregistrasie tot niet gegaan het. Die feit dat GA nie meer tot die oordrag van regte en verpligtinge kon toestem nie, het dus irrelevant geword: Daar was niks meer om oor te dra nie.

Dit bring my by die risiko-reël by koopkontrakte. Ek wys ten aanvang daarop dat daar geen twyfel is dat die GA kontrak inderdaad 'n koopkontrak in die regstegniese sin was nie, en mnr. Van der Walt het ook nie tot die teendeel betoog nie.

De Wet en Van Wyk (a.w., bl. 347) formuleer die risiko-reël by koopkontrakte soos volg: "Sodra die koopkontrak *perfecta* is, en dus selfs nog voordat die saak aan die koper gelewer is, gaan die risiko vir enige toevallige onheil wat die saak mag tref op die koper oor. Dit beteken dat die koper die koopprys verskuldig bly selfs al kan die verkoper nie meer die saak lewer nie ...". (Vgl. ook die **Southern Era**-saak waarna ek hierbo verwys het te para. 9; **Zulman & Karinos, Norman's Law of Purchase and Sale in South Africa** (5^{de} uitgawe) bl.87.) Toegepas op die huidige saak het die risiko-reël by koopkontrakte die gevolg dat die eiser, ten spyte van die tot niet gaan van die koopsaak, nog die koopprys kragtens die eerste terugkoop verskuldig is mits die koopkontrak *perfecta* was voordat die koopsaak tot niet gegaan het.

Die vraag of 'n koopkontrak *perfecta* geword het, hang van verskillende feite af. As 'n algemene reël is 'n koopkontrak *perfecta* as die koopsaak en die koopprys vasstaan en die kontrak is nie aan 'n voorwaarde onderhewig nie (vgl. **Norman's Law of Purchase and Sale** t.a.p. en ook **De Wet en Van Wyk** by die aangehaalde plek). Die koopprys en koopsaak ingevolge die eerste terugkoop het te alle ter saaklike tye vasgestaan.

Die partye tot die GA kontrak se toestemming tot die oordrag van Capstone se regte en verpligtinge moes bekom word voordat daardie regte en verpligtinge ingevolge die eerste terugkoop op die eiser sou oorgaan. Die partye

tot die eerste terugkoop het egter nie die gemelde toestemming tot 'n voorwaarde van die terugkoop verhef in die sin dat die voortbestaan van die terugkoop aan die kry van die toestemming onderhewig was nie. Ek het hierbo al daarop gewys dat Capstone die verpligting gehad het om die toestemming te kry. Die eerste terugkoop was dus nie aan 'n voorwaarde onderhewig nie (Vgl. oor die aard van 'n voorwaarde bv. paragrawe 11 en 20 van die **Southern Era** saak waarna ek reeds verwys het). Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die eerste terugkoop te alle ter saaklike tye *perfecta* was. Of die koopsaak nou reeds in Februarie 2004 of eers in Desember 2005 tot niet gegaan het, die risiko daarvoor het die heeltid by die eiser gerus en hy het dus die koopprys verskuldig gebly al het die koopsaak tot niet gegaan. In daardie konteks is die feit dat GA self nie meer toestemming kan gee nie, nie ter sake nie. Die eiser se eerste alternatiewe eis teen Capstone kan dus ook nie slaag nie.

Die tweede alternatiewe eisgrond teen Capstone

Die eiser voer aan dat hy die koopprys kragtens die eerste terugkoop (die \$70 000 en die R500 000) betaal het onder die veronderstelling dat die nodige toestemming ingevolge klousule 25 verkry sou kon word. Omdat die toestemming nie verkry is nie, so beweer die eiser, is Capstone deur die betaling ongeregverdig verryk.

Ek meen nie dat die feite toon dat die eiser wel op die gemelde veronderstelling die eerste terugkoop aangegaan het nie. Hy het self getuig dat hy eers in 2006 van die noodsaak vir toestemming bewus geword het.

In elk geval was die eiser vanweë die werking van die risiko-reël deurgaans die koopprys verskuldig. Capstone was dus op betaling van die koopprys geregtig en is nie ongeregverdig verryk nie.

Die eiser se derde alternatiewe eisgrond teen Capstone.

Hierdie eisgrond verskil nie van die eerste alternatiewe eisgrond nie. Ek het dit reeds afgehandel.

Mnr Leon Klaff se teeneis teen die eiser.

As sessionaris van ondermeer Capstone en me Louise Klaff eis mnr Leon Klaff van die eiser betaling van die balans van die koopprys kragtens die eerste terugkoop. Mnr Klaff eis ook betaling van die koopprys kragtens die beweerde tweede terugkoop.

Ek het reeds bevind dat die tweede terugkoop nie aangegaan is nie. Mnr Klaff se eis vir die koopprys daarkragtens kan dus nie slaag nie.

Ek handel met die eerste terugkoop. Alhoewel die eiser aanvanklik die sessie van Capstone en me Klaff se regte daarkragtens ontken het, is dit in die loop van die verhoor erken. Dit is, omdat albei hulle regte aan mnr Leon Klaff seeder het, nie vir my nodig om te besluit of dit Capstone of me Klaff is wat die balans van die koopprys kragtens die eerste terugkoop moet eis nie.

Normaalweg moet 'n verkoper wat die balans van die koopprys eis lewering van die koopsaak as teenprestasie aanbied. In sy teeneis bied mnr Klaff nie lewering aan nie. Hy pleit ook nie feite wat die verkoper van die verpligting om die koopsaak te lewer verskoon nie. In betoog het mnr Dreyer egter aangevoer dat die risiko-reël wat ek reeds hierbo bespreek het, die verkoper geregtig maak om die balans van die koopprys te eis sonder om lewering van die koopsaak aan te bied.

Mnr Van der Walt het nie aangevoer dat ek mnr Dreyer se betoog nie kan oorweeg omdat die grondslag daarvoor nie gepleit is nie. Omdat die eiser beweer het dat prestasie onmoontlik geword het en omdat hy beweer het dat dit hom van teenprestasie verskoon het, is die feitelike grondslag vir die toepassing van die risiko-reël behoorlik ondersoek tydens die verhoor. Ek meen dus nie dat die eiser benadeel word deur die toepassing van die reël al is dit nie gepleit nie.

Nadat die eiser \$70 000 aan me Klaff betaal het, was daar nog volgens die eerste terugkoop \$133 000 uitstaande. Daarvan het die eiser R500 000 betaal en mnr Klaff eis nou die balans. Vir die redes wat ek reeds gegee het, het

die risiko-reël die gevolg dat die eiser die balans moet betaal al het die koopsaak tot niet gegaan.

Die verkoper sou natuurlik betaling in rand kon weier en op betaling in dollars kon aandrang. Mnr Natan Klaff het dit ook aanvanklik gedoen. In die teeneis krediteer mnr Leon Klaff egter die eiser met die R500 000 en ek gaan dus voort op die basis dat die verkoper nou tot betaling in rand ingestem het.

Mnr Leon Klaff se teeneis vir betaling van die balans van die koopprys kragtens die eerste terugkoop moet dus slaag.

Koste

In sowel die Klaff-saak as die Capstone-saak is die onderskeie verweerders dus suksesvol. Die eiser moet dus die koste van albei verweerders betaal.

Die saak was in November 2009 ook op die verhoorrol. Kort voor die verhoordatum het die eiser sy pleit op mnr Klaff se teeneis gewysig om dit in ooreenstemming met sy eise teen Capstone te bring. Mnr Klaff het aangevoer dat hy deur die laat wysiging benadeel is omdat hy nie voldoende tyd gehad het om dit te oorweeg nie. Op gelyksoortige gronde is aangevoer dat die verweerder benadeel is deur 'n kennisgewing met betrekking tot die aanbod van deskundige

getuienis wat die eiser laat afgelewer het. Die koste van die uitstel is voorbehou. Mnr Van der Walt het betoog dat die verweerders die voorbehoue koste moet betaal omdat, soos dit later geblyk het, geen repliek tot die pleit in die Klaff-saak geliasseer is nie en omdat die getuienis van die betrokke deskundige later erken is.

Die koste van die uitstel moet egter nie met die voordeel van nakennis oorweeg word nie. Die uitstel was nodig juis om die aard en effek van die gewysigde pleit en die deskundige getuienis te oorweeg. Ten einde dit te oorweeg was tyd nodig. Die uitstel het daardie tyd verleen. Die feit dat die verweerders die tyd op 'n bepaalde wyse aangewend het, beteken nie dat hulle nie die tyd nodig gehad het nie. Die feit dat die verweerder die tyd nodig gehad het, was te wyte daaraan dat die eiser se optrede laat was. Ek meen dat die koste van die uitstel ten beste vir die eiser die resultaat moet volg.

Die volgende bevele word dus gemaak:

In die saak van **Henri Johnson v Leon Klaff**, saaknommer 20203/2005:

1. Die eiser se eis word van die hand gewys.
2. Die verweerder se tweede teeneis word van die hand gewys.
3. Vonnis teen die eiser ten gunste van die verweerder word toegestaan vir betaling van US Dollar 133 000 minus die US Dollar ekwivalent van R500

000 soos op 29 Januarie 2004 plus rente daarop teen 15.5% per jaar
vanaf 29 Januarie 2004 tot datum van betaling.

4. Die eiser word gelas om die verweerder se koste te betaal.

In die saak van **Henri Johnson v Capstone 482 (Edms) Bpk**, saaknommer
37170/2006:

1. Die eiser se eis word van die hand gewys met koste.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'B' followed by a horizontal line and a small flourish.

B.R. du Plessis

Regter van die Hooggeregshof

Namens die eiser:

Culver Markotter ING.

Culver Markotter Gebou

Meulstraat

Stellenbosch

p/a Savage Jooste & Adams Ing.

Boshoffstraat 141

Nieuw Muckleneuk

PRETORIA

Adv: D.J. van der Walt

Namens die verweerders:

Christo Botha Prokureurs

960 Schoeman Straat

Tussen Hill & Festival straat

Arcadia

Pretoria

Adv: J.H. Dreyer SC