

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Saaknommer : 615/2012

In die saak tussen:-

MICHAEL LAWRENCE STEWART N.O

Eerste Eiser/
Eerste Applikant

VAHIDA PARKER N.O.

Tweede Eiser/
Tweede Applikant

[In hul hoedanigheid as die behoorlik aangestelde
gesamentlike trustees van die insolvente boedel van
GRAEME MINNE en CAROLINA FREDERIKA MINNE]

en

ANNALIE DOROTHY KACHELHOFFER

Verweerder/
Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

2; 5 DESEMBER 2014

- [1] Hierdie is 'n aansoek om verlof om te appelleer deur eisers
as applikante ten opsigte van sekere gedeeltes van my
uitspraak in bogemelde aksie teen

verweerderes/respondent, welke aansoek deur verweerderes/respondent geopponeer word. Vir doelmatigheidsredes sal ek na die partye verwys soos in die hoofgeding.

AD MERIETE:

- [2] Graeme Minne ("*Mnr Minne*") en Carolina Frederika Minne ("*Mev Minne*") het 'n skema bedryf waarin hulle persoonlike lenings, of beleggings, van die publiek geneem het en hierdie geld gebruik het om buitensporig hoë rente-opbrengste weer aan die persone uit te betaal ooreenkomstig geskrewe leningsooreenkomste gesluit deur Mnr Minne met die beleggers. Omtrent al die geld wat vanaf beleggers ontvang was, was in Mev Minne se bankrekening inbetaal, welke rekening in die naam was van CF Minne h/a Minne Opleiding ("*Minne Opleiding bankrekening*"). Die rente-opbrengste is ook uit hierdie rekening betaal. Ek het ooreenkomstig eisers se saak onder andere as volg ten gunste van eisers bevind:

2.1 dat die skema onwettig is;

- 2.2 dat dit tot gevolg het dat alle beleggings wat in die skema gemaak was, onwettig en derhalwe nietig was;
- 2.3 dat die betaling van rente-opbrengste uit die skema onwettig was en vervreemdings sonder teenwaarde daargestel het;
- 2.4 dat die boedel van Mev Minne voorlopig gesekwestreer is op 8 Junie 2010;
- 2.5 dat die eisers hul van hul bewyslas in terme van Artikel 26(1)(a) en (b) van die Insolvensiewet, Wet 24 van 1936 ("*die Wet*") gekwyt het en dat verweerderes haar nie van haar bewyslas in terme van Artikel 26(1)(b) gekwyt het nie;
- 2.6 dat die bedrag van R879 994-70 as rente-opbrengste uit die Minne Opleiding bankrekening aan verweerderes betaal was;
- 2.7 dat die eisers daarop geregtig is dat die betalings

tersyde gestel word (hoewel ek bevind het dat dit slegs tersyde gestel word insoverre dit die bedrag van R500 000-00 te bowe gaan, laasgenoemde welke nie eisers se saak was nie);

2.8 dat verweerderes verplig is om die bedrag van R379 994-70 aan die eisers te betaal, tesame met rente daarop (hoewel dit eisers se saak was dat hulle geregtig is op die terugbetaling van die volle R879 994-70.

[3] Ek het egter ten gunste van verweerderes bevind dat “verweerderes die belegger van die R500 000-00 was” (uitspraak, p. 58, par 72) ongeag die feit dat hierdie bedrag deur Mnr Kachelhoffer in die Minne Opleiding bankrekening inbetaal was. Ek het derhalwe ook ten gunste van verweerderes bevind dat aangesien die terugbetaling van ‘n belegger se kapitaal nie ‘n vervreemding sonder teenwaarde daarstel nie, sy dus geregtig is op die terugbetaling daarvan (die sogenaamde Krion-beginsel ooreenkomstig die uitspraak in FOURIE N.O. AND OTHERS v EDELING N.O. AND OTHERS [2005] 4 All SA 393 (SCA)). Derhalwe het ek die

rente opbrengs- betalings slegs tersyde gestel insoverre dit die bedrag van R500 000-00 te bowe gaan (vandaar die feit dat verweerderes slegs gelas is om die bedrag van R379 994-70 aan eisers te betaal).

- [4] Wat eisers se aansoek om verlof tot appèl ten opsigte van die meriete betref, is die eerste gronde daarvan totaal ongefundeerd. By nalees van die hofbevel blyk dit duidelik bloot 'n tikfout te wees wat in die aanhef tot die hofbevel voorkom. Dit vorm nie deel van die bevel as sulks nie en is ook nie in my geskrewe uitspraak vervat nie. Ek ag dit nie eers nodig om verder met dit te handel nie. Die volgende gronde van appèl is in paragrawe 2 tot 6 van die kennisgewing van aansoek om verlof om te appelleer geopper:

“2. In relying primarily on the evidence of J J Kachelhoffer ("**Kachelhoffer**") in regard to certain factual findings made by the Court and finding him to be a credible witness (paragraph 67 of the judgment), in circumstances where the Respondent was required to give evidence in order to corroborate Kachelhoffer's evidence, but failed to do so, thereby rendering the

evidence of Kachelhoffer, in certain instances, as unsubstantiated and/or hearsay.

3. By accepting the evidence of Kachelhoffer in regard to the agreements concluded between him and the Respondent (i.e. the "*MEMORANDUM VAN OOREENKOMS*" dated 31 March 2006) and the Respondent and Christina Johanna van der Walt (i.e. the "*SKULDERKENNING*" dated 01 April 2006) respectively, without any corroborating evidence by the Respondent, thereby rendering his evidence in regard to such agreements as unsubstantiated and/or hearsay.
4. In failing to make an adverse finding against the Respondent for her failure to give such evidence as aforesaid.
5. By not applying the strict interpretation of the "*Krion*" judgment (i.e. that a participant in a scheme may not benefit more than the amount invested by that participant), by allocating the sum of R500,000.00 to the credit of the Respondent in circumstances where the Respondent had not deposited the sum of R500,000.00 into the bank account of Erica Minne (i.e. the Minne scheme's bank account) and thereby

reducing the Respondent's exposure to the Applicants' claim to the extent of R500.000.00.

6. In finding as a matter of fact (paragraph 72 of the judgment) that it was common cause between the parties that the sum of R500,000.00 was deemed to be a "*belegging van verweerderes. . .*" (contrary to the evidence), whereas in paragraph 30.2 of the judgment Spies is recorded as confirming that the sum of R500,000.00 did not originate from the Respondent's banking account, but was deposited by and originated from the banking account of Kachelhoffer."

[5] Wat voormelde gronde van appél in paragrawe 2, 3 en 4 van die kennisgewing betref, het ek volledig in my uitspraak met die getuienis hieromtrent, die betoë wat aan my voorgehou was, my bevindings en die redes vir my bevindings gehandel. Ek volstaan daarmee en gaan dit nie hierin herhaal nie. Ek het weer oorweging daaraan geskenk in die lig van die tersaaklike appélgronde, maar is ek van mening dat daar nie `n redelike moontlikheid bestaan dat `n ander hof tot ander gevolgtrekkings hieromtrent sal kom nie.

[6] Wat betref die interpretasie van die Krion-uitspraak, het Mnr

Pretorius, namens die eisers, tydens sy betoog aan die hand gedoen dat ek versuim het om die bedoeling van die uitspraak in ag te neem by my interpretasie en toepassing daarvan. In die verband het hy aan die hand gedoen dat in gedagte gehou moet word dat ooreenkomstig gemelde uitspraak, soos toegepas op die onderhawige feite, al die leningsooreenkomste onwettig en dus nietig en van nul en gener waarde is. Die leningsooreenkomste as sulks moet dus ignoreer word en geen regsgevolge kan daaraan gekoppel word nie. Die kruks wat dan oorbly, aldus Mnr Pretorius se betoog, is dat daar slegs na die vloei van fondse gekyk moet word – sodra 'n belegger geld in die skema inbetaal het, kry daardie belegger die reg om dit terug te vorder op grond van die *condictio ob iniustam causam*. Ten einde dus op die voordeel van die Krion-beginsel geregtig te wees, moes verweerderes 'n kapitale belegging maak het, wat, ooreenkomstig Mnr Pretorius se betoog, sy nie gedoen het nie, aangesien Mnr Kachelhoffer die R500 000-00 belegging inbetaal het. Dit was verdermeer sy betoog dat dit nie die bedoeling van die uitspraak kan wees dat daar van die trustees in omstandighede soos die onderhawige verwag kan word om

die gekompliseerde taak te verrig om te probeer vasstel welke interpersoonlike verhoudings en ander kontrakte daar “*agter*” die leningsooreenkomste bestaan nie. Daar moet slegs na die vloei van fondse gekyk word en dus het Mnr Pretorius aan die hand gedoen dat ek fouteer het deur verweerderes met die voormelde *condictio* te beklee terwyl sy nie die R500 000-00 inbetaal het nie.

Ek het ook volledig met die getuienis en my bevindings hieromtrent in die uitspraak gehandel. Verdermeer en soos deur Mnr Greyling namens verweerderes betoog, was hierdie nie ‘n geval waar dit vir die trustees nodig was om “*agter*” die leningsooreenkomste ondersoek in te stel ten einde die bestaan van enige interpersoonlike verhoudings en ooreenkomste tussen verweerderes en Mnr Kachelhoffer vas te stel nie. Die feit bly staan dat Mnr Minne self ‘n party was tot die ooreenkomste wat met Verweerders gesluit was ten opsigte van die R500 000-00 as belegging waarin spesifiek tussen hulle ooreengekom is dat “Annalie” (die verweerderes) die bedrag van R500 000.00 beskikbaar stel aan Mnr Minne om daarmee opbrengste te verdien en te lewer “tot voordeel van Annalie”. Hoewel die geld dus deur

Mnr Kachelhoffer inbetaal was, was dit ten behoewe en ten gunste van verweerderes gedoen. Verweerderes was dus die belegger. Verdermeer is daar inderdaad uitvoering aan hierdie ooreenkomste gegee deurdat die rente opbrengste daarop aan verweerderes betaal was – die belegging was dus ook feitelik (onafhanklik van die leningsooreenkoms) deur Mnr Minne beskou as `n belegging van verweerderes. Hierdie twee aspekte staan ook onafhanklik van die *inter partes* ooreenkoms wat tussen verweerderes en Mnr Kachelhoffer gesluit was.

- [7] In die alternatief tot voormelde betoog van Mnr Pretorius, het hy aan die hand gedoen dat oorweging daaraan geskenk moet word wat die effek van die nietigheid van die leningsooreenkoms op die geldigheid en/of afdwingbaarheid van die *inter partes* ooreenkoms is. Soos deur Mnr Greyling uitgewys, blyk hierdie aspek nie vervat te wees in eisers se gronde van appèl nie. Hoe dit ook al sy, selfs indien aanvaar sou word dat hierdie argument van Mnr Pretorius juridies korrek is, bly die feit staan dat verweerderes en Mnr Kachelhoffer uitvoering gegee het aan daardie *inter partes* ooreenkoms.

- [8] Gevolglik is ek van mening dat eiser se appèl ten opsigte van die meriete nie redelike vooruitsigte op sukses het nie en is daar ook geen ander dwingende rede waarom die appèl ten opsigte van die meriete aangehoor behoort te word nie (Artikel 17(1) van Wet 10 van 2013).

AD KOSTE:

- [9] Wat die koste betref, het ek in die uitoefening van my diskresie nie die deskundige getuie van die eisers, Mnr Spies, 'n geoktrooieerde rekenmeester, as noodsaaklike deskundige getuie verklaar nie en het ek voorts gelas dat elke party sy/haar eie koste moet betaal. Dit blyk duidelik uit my uitspraak wat die basis en my redes vir hierdie diskresie-uitoefening was en is ek nie voornemens om dit te herhaal nie.
- [10] Die gronde van appèl ten opsigte van die koste-aspek, is as volg in eisers se kennisgewing van aansoek om verlof om te appelleer uiteengesit:

- “7. By finding in paragraph 88 of the judgment that Her Ladyship Justice Revelas, in *Stewart N.O. and Another v Prinsloo and Others* (**"the Revelas judgment"**), ordered that the Applicants were entitled to recover all of Spies' costs, in circumstances where she clearly stated in paragraph 20 of the Revelas judgment that:

"In the circumstances I decline to make any costs order." (own emphasis).

8. By incorrectly interpreting the Revelas judgment as having ordered that the Applicants were entitled to recover all of Spies' costs.
9. In relying on the judgment of Her Ladyship Justice Mocumie in *Stewart N.O. and Another v Bekker and Others* (**"the Mocumie judgment"**) and concluding that the judgment was premised on "gegronde redes" and "gemotiveerde gronde" (paragraph 89 of the judgment), in circumstances where there is a pending appeal and cross-appeal against the Mocumie judgment in relation to the cost order issued in that judgment which was contrary to the cost order sought by the Applicants in that action.
10. In relying on both the Revelas and Mocumie judgments

in arriving at the cost order granted.

11. In making the factually incorrect assumption in paragraph 91 of the judgment that in both the Revelas and Mocumie judgments, all Spies' costs were granted and the Applicants were entitled to recover all Spies' costs in regard to his preparation of the expert report.

12. By stating and finding in paragraph 91 of the judgment that "*(d)it laat my wonder in hoeveel ander sake van die 104 gevalle waarin dagvaarding uitgereik is, soortgelyke bevele ten opsigte van Mnr Spies se verslag uitgereik is*" and further "*(s)legs die bogemelde twee geïdentifiseerde uitsprake het alreeds die resultaat dat Mnr Spies se koste ten opsigte van die voorbereiding en opstel van die verslag twee keer deur verskeie verweerders betaal gaan word vir dieselfde werk, steeds met geen beperking wat dit sal insluit nie.*" In making these statements and findings, the court disregarded the Applicants request for the appropriate apportionment of Spies' costs and intimated that the Applicants and their legal representatives are disingenuous and seek to mislead the courts, by enriching the Applicants at the expense of the Defendants in regard to the recovery of Spies' costs in

the various other actions instituted in the Minne scheme.

13. By stating and finding in paragraph 93 of the judgment that *"Hy (i.e. Spies) is geregtig om daarvoor betaal te word, maar nie om vanweë die werkswyse van die elsters daardeur verryk te word deur meerdere kere vir dieselfde werk vergoed te word deur verskillende verweerders nie. Ter penalisering van die elsters vir hierdie wyse van litigeer wat kostebevele betref . . . is ek in die uitoefening van my diskresie nie bereid om enige kostebevel ten gunste van eisers te verleen nie, ook nie wat betref die kwalifiserings- en verskyningskoste van Mnr Spies nie."* Similarly, in making these statements and findings, the Court disregarded the Applicants request for the appropriate apportionment of Spies' costs and intimated that the Applicants and their legal representatives are disingenuous and seek to mislead the courts, by enriching the Applicants at the expense of the Defendants in regard to the recovery of Spies' costs in the various other actions instituted in the Minne scheme.

14. By making the statements and findings in paragraphs

12 and 13 *supra* without affording the Applicants an opportunity of addressing her on the Revelas and Mocumie judgments.

15. By exercising the discretion not to award costs, where such exercising of the discretion was premised on factually incorrect assumptions made by the Court to the severe prejudice of the Applicants.

16. By issuing the cost order (by way of penalizing the Applicants) that each party is to pay their own costs.”

[11] Wat betref die uitspraak in STEWART AND ANOTHER v PRINSLOO AND OTHERS [2012] ZAECPEHC 30, gelewer op 15 Mei 2012, het Mnr Pretorius betoog dat ek ‘n foutiewe interpretasie daaraan geheg het. Hy het gesubmiteer dat paragrawe 6 en 7 van daardie hofbevel deel gevorm het van ‘n versnellingsklousule, met die gevolg dat Mnr Spies se koste slegs betaalbaar sou wees indien daardie verweerders sou versuim om die betalings ooreenkomstig paragrawe 1 tot 5 van die hofbevel te maak. Hoewel Mnr Pretorius toegegee het dat die kostebevel in paragraaf 7 van voormelde bevel foutief was deurdat dit ook nie

voorsiening gemaak het vir 'n proporsionele gedeelte van die koste nie, het hy aangedui dat ooreenkomstig sy instruksies daar nie uitvoering gegee is aan daardie kostebevel nie, aangesien die verweerders wel tydig betaal het.

- [12] Wat betref die uitspraak en STEWART NO AND ANOTHER v BEKKER AND OTHERS [2012] ZAFSHC 230, gelewer op 4 Desember 2012, het Mnr Pretorius aangetoon dat volgens sy instruksies, daar 'n hangende appèl teen hierdie uitspraak is. In die verband het hy aangedui dat paragraaf 4 van daardie bevel foutief is, aangesien die partye ooreengekom het dat Mnr Spies se fooie ook net proporsioneel betaalbaar sal wees. As gevolg hiervan, het die verweerders aansoek gedoen om verlof om daarteen te appelleer. Die eisers het in daardie geval 'n kruis-appél aangeteken met betrekking tot die feit dat daar geen kostebevel verleen was nie.

- [13] Soos tereg deur Mnr Greyling tydens sy betoog daarop gewys, is dit geyk dat verlof om te appelleer slegs wat koste betref, nie geredelik toegestaan word nie. In die verband

het hy betoog dat die eisers nie buitengewone omstandighede soos vereis in Artikel 21A van die Wet op die Hooggeregshof, No. 59 van 1959, en die bepalings van Artikels 16 en 17 van die Wet op Hoër Howe, No. 10 van 2013, aangetoon het nie. Mnr Greyling het in die verband ook gesteun op die uitspraak in LOGISTIC TECHNOLOGIES (PTY) LTD v COETZEE AND OTHERS 1998 (3) SA 107 (WLD) op 1075 I – 1076 A. Daarom het die eisers, aldus Mnr Greyling se betoog, die aspekte ten opsigte van die meriete geopper slegs as rookskerm ten einde laasgenoemde bepalings van die tersaaklike wetgewing te omseil, sonder dat die voorgenome appèl teen die meriete enige gronde het.

- [14] Aangesien die bewoording van Artikel 21A van Wet 59 van 1959 soortgelyk is aan die bewoording vervat in Artikel 16(2)(a)(ii) en Artikel 17(1) van Wet 10 van 2013, is ek van mening dat dit nie vir my nodig is om te beslis welke Wet van toepassing is nie, aangesien die beginsels soortgelyk sal wees. Volledigheidshalwe kan ek wel vermeld dat dit blyk dat Wet 10 van 2013 waarskynlik van toepassing is. Sien SOUTH AFRICAN LAND ARRANGEMENTS CC AND

OTHERS v NEDBANK LIMITED [2013] ZAWCHC 162,
gelewer op 29 Oktober 2013.

- [15] In LAW OF COSTS, AC Cilliers, p. 14-17, paragraaf 14.18 is die beginsels met betrekking tot 'n aansoek om verlof om te appelleer teen 'n kostebevel as volg opgesom:

“The principles to be observed in dealing with an application for leave to appeal against an order as to costs can be summarised as follows: (i) such leave is not likely given; (ii) the Court will not ordinarily grant leave to appeal in respect of what has become a dead issue merely for the purpose of determining the appropriate costs order; (iii) the Court will, however, more readily grant leave where a matter of principle is involved; (iv) the amount of costs involved not be insubstantial; and (v) the applicant for leave to appeal should have a reasonable prospect of success on appeal, that is a fairly arguable case.”

- [16] In NAYLOR AND ANOTHER v JANSEN 2007 (1) SA 16 (SCA) is volledig gehandel met die omstandighede waaronder 'n hof van appèl sal inmeng met die diskresie wat deur die hof *a quo* met betrekking tot koste uitgeoefen

is, wat aansluit by die LOGISTIC TECHNOLOGIES (PTY) LTD v COETZEE AND OTHERS – uitspraak, *supra*.

- [17] Ek is steeds van mening dat die twee uitsprake waarop ek die uitoefening van my diskresie baseer het in my uitspraak, *mero motu* deur die eisers onder my aandag gebring moes word. Hoe dit ook al sy, indien 'n hof van appèl sou bevind dat ek die twee uitsprake foutief geïnterpreteer het en/of dat die hangende appèl teen die Bekker-uitspraak suksesvol is, kan dit tot gevolg hê dat die basis waarop ek die uitoefening van my diskresie geskoei het, foutief is. Dit kan op sy beurt daartoe aanleiding gee dat 'n hof van appèl tog moontlik met die uitoefening van my diskresie kan inmeng. Dit het na my mening tot gevolg dat eisers redelike vooruitsigte op sukses met die voorgenome appèl ten opsigte van die koste-aspek het. Verdermeer aanvaar ek dat hier 'n substansiële bedrag koste ter sprake is wat 'n verdere faktor is wat ek in oorweging neem ten gunste van die verlening van die verlof om teen die koste-aspek te appelleer.

- [18] Ek is van oordeel dat die regs- en feitevrae wat in die

voorgenome appél ter sprake is, nie sodanig is dat dit die aandag van die Hoogste Hof van Appél verg nie.

- [19] Wat die koste van die onderhawige aansoek betref, is ek van mening dat insoverre die onderhawige aansoek suksesvol was, die gebruikelike kostebevel verleen moet word, synde dat dit koste in die appél is. Wat die onsuksesvolle gedeelte van eisers se aansoek betref, meen ek dat die eisers die koste daarvan moet betaal, die proposionele allokering waarvan deur die Takseermeester uitgeklaar sal word.

- [20] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

20.1 Eisers/Applikante se aansoek om verlof om teen gedeeltes van die uitspraak op die meriete en teen sommige van die bevele ten opsigte van die meriete te appelleer, word van die hand gewys met koste.

20.2 Verlof word aan Eisers/Applikante verleen om na die Volbank van hierdie Afdeling te appelleer teen die gedeelte van die uitspraak wat handel met koste en

teen die kostebevel.

20.3 Die koste van die laasgenoemde deel van die
aansoek, is koste in die appél.

C. VAN ZYL, R

Namens die Eisers/Aplikante:

Adv. W.G. Pretorius

In opdrag van:

Honey Prokureurs

BLOEMFONTEIN

Namens die Verweerder/Respondente:

Adv. P. Du P. Greyling

In opdrag van:

McIntyre & Van der Post_

BLOEMFONTEIN