

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer: 429/2013

In die saak tussen:-

ANDRIES TOBIAS VAN HEERDEN 1ste Applikant

IMPONDO MINING & CONSULTING (EDMS) BPK 2de Applikant

en

VETWOL BK Respondent

UITSPRAAK DEUR: KRUGER, R

AANGEHOOR OP: 25 APRIL 2013

GELEWER OP: 9 MEI 2013

[1] Die applikante doen aansoek vir die likwidasië van die respondent. Die eerste applikant is die besturende direkteur van die tweede applikant. Die skuld waarop applikante steun is twee bedraë wat applikante betaal het, volgens die funderende eedsverklaring, om 'n gedwonge verkoping van respondent se bates te verhoed, 'n totale bedrag van R904 904,03.

[2] Die respondent ontken dat hy enige bedrag aan applikante skuld. Die respondent sê dat die tweede applikant nooit 'n party tot enige onderhandelinge tussen eerste applikant en respondent was nie. In repliek sê die eerste applikant dat hy

inderdaad die enigste eiser is en sê dat die aansoek nie meer namens tweede applikant voortgesit word nie. By implikasie sê eerste applikant dat hy beide bedrae aan die respondent voorgeskiet het. Die eerste applikant word hierna “die applikant” genoem.

- [3] Die respondent se verweer is dat die ooreenkoms tussen die partye nietig is, omdat dit strydig is met die bepalings van artikel 3(e)(i) van die Wet op Onderverdeling van Landbougrond 70 van 1970.

- [4] Die agtergrond vir die transaksies word in die funderende eedsverklaring uiteengesit. Mnr Ian Ferreira is die trustee van die Ian Ferreira Testamentêre Trust, wat volgens hom die enigste lid van die respondent is. Ferreira was eerste applikant se skoonpa voordat eerste applikant etlike jare gelede van sy dogter geskei is. Ferreira het vir eerste applikant gesê dat hy in finansiële nood is en hulle het toe ‘n koop-ooreenkoms, gedateer 27 September 2011, aangegaan ingevolge waarvan eerste applikant respondent se plaas, Nr 148 Hanover, groot 4,234ha gekoop het vir R7,5 miljoen. Op dieselfde dag het dieselfde partye ‘n tweede koop-ooreenkoms aangegaan ingevolge waarvan eerste applikant aan respondent verkoop ‘n gedeelte van plaas 148 Hanover, groot 1,234ha. Volgens klousule 9 van die eerste koopkontrak is die eerste koopkontrak afhanklik van die tweede koopkontrak, betreffende die 1,234ha wat nog onderverdeel moet word. In die eerste koopkontrak is geen voorsiening vir ‘n deposito of verbandfinansiering nie.

In die eerste koopkontrak koop applikant van respondent 4,234ha vir R7,5 miljoen. In paragraaf 10.11 sê die partye dat die koop-ooreenkoms ook die koop van 'n lopende besigheid behels en die partye kom ingevolge artikel 11(1)(e) van die BTW Wet ooreen dat BTW teen 'n koers van 0% op die verkoop van die besigheid gehef sal word. Die koopprys is betaalbaar by registrasie. Daar is geen deposito nie. Applikant moet binne 60 dae na 27 September 2011 (die datum van die ooreenkoms) waarborge lewer.

In die tweede koopkontrak koop die respondent van applikant 1,200ha. Die koopprys is R1 (een rand) BTW uitgesluit.

Volgens klousule 9 van die tweede koop-ooreenkoms is die tweede koop-ooreenkoms afhanklik van die sluiting van die eerste koop-ooreenkoms ingevolge waarvan applikant 4,234ha vanaf respondent koop.

Klousules 10.1 tot 10.3 bepaal dat die applikant die eiendom sal huur vir nege jaar, 364 dae en dat die totale huurgeld vir die aanvanklike en verdere termyne die totale bedrag van R1 (een rand) sal beloop.

Die eerste applikant sê hy kon nie daarin slaag om finansiering te bekom nie. Paragraaf 18 van die funderende eedsverklaring lees:

“Ek het alle voornemens gehad om voort te gaan met die transaksie, maar kon nie daarin slaag om die finansiering te bewerkstellig vir die volle koopsom nie. Hangende my pogings om finansiering vir die koopsom te reël, het ek en Tweede Applikant, alternatiewelik ek alleen, in terme van Respondent se mondelinge versoek die respondent se skuldeisers betaal soos aangedui in paragrawe 8 en 9 hierbo. Op daardie stadium was dit voorsien tussen die partye dat hierdie bedrae wat op ‘n mondelinge basis geleen en voorgeskiet is, mettertyd teen die koopsom in terme van die skriftelike kontrak verreken sou word. Ter staving van voormelde heg ek aan ‘n brief van respondent se vorige prokureur gedateer 2 November 2011 en 8 Februarie 2012 en gemerk as aanhangsels ‘ATVH 6’ en ‘ATVH 7’ onderskeidelik.”

In die antwoordende eedsverklaring sê Ferreira dat voorsien was dat die eerste applikant kontant sou betaal. Die respondent stem saam dat die partye ooreengekom het dat die betalings wat die eerste applikant intussen betaal het (dis die R904 904,03 wat die skuld van eerste applikant hierin verteenwoordig) aan die einde afgetrek sou word van die koopprys.

- [5] Eerste applikant sê hy en Ferreira het teen die einde van Oktober 2011, tydens ‘n mondelinge gesprek, ooreengekom om nie meer voort te gaan met die eiendomstransaksies nie, op aandrang van Ferreira. Eerste applikant het respondent se prokureurs gevra vir ‘n skriftelike bevestiging van die kansellasië, tesame met respondent se voorstelle vir terugbetaling van die R904 904,03. Op 20 Desember 2012 het respondent se nuwe prokureurs kennis gegee dat die

ooreenkoms gekanselleer word as eerste applikant nie voor 8 Januarie 2012 waarborge lewer nie.

- [6] Die applikant erken dat die koopkontrakte nietig is ingevolge artikel 3(e)(i) van Wet 70 van 1970 en sê dat restitusie moet plaasvind. Die respondent ontken dat restitusie kan plaasvind voordat die eerste applikant feite voor die hof geplaas het wat die hof in staat stel om te besluit of geregtigheid en openbare beleid vereis dat die hof eerste applikant moet help.

- [7] Ter ondersteuning van sy eis om restitusie verwys Mnr Zietsman, namens applikante, na **Geue and Another v Van der Lith and Another** 2004 (3) SA 333 (HHA), waar restitusie gelas is.

- [8] Mnr Zietsman sê die applikant se bedoeling was om respondent te probeer help. Hy wou nie die respondent bedrieg of benadeel nie. Mnr Zietsman sê op die stukke is daar nie 'n aanduiding dat die partye Wet 70 van 1970 wou oortree nie. Die applikant wou nie wag op onderverdeling van die grond nie, toe koop hy die hele stuk en respondent koop 'n deel terug ingevolge die tweede kontrak. Die doel van die oefening was om respondent uit sy finansiële verknorsing te help, maar sy poging het nie gerealiseer nie. Die kontrak is ongeldig, dus geld die *condictio indebiti* of die *condictio sine causa* wat die applikant moet gebruik om die geld wat hy aan respondent voorgeskiet het, terug te kry.

- [9] Mnr Zietsman verwys na **Tecmed (Pty) Ltd v Hunter and Another** 2008 (6) SA 210 (W) waar daar 'n onwettige ooreenkoms tussen die partye was en die hof die *condictio ob turpem vel iniustam causam* toegepas het en die applikant kon sy geld daaronder terugvorder. Mnr Zietsman sê die eerste vraag is of daar bedrog was. Die hof kan nie op hierdie stukke beslis dat die applikant bedrieglik opgetree het nie.
- [10] Mnr Bruwer, vir respondent, sê die applikant het sy eie probleme veroorsaak. In die **Geue** saak was daar 'n opskortende voorwaarde, hier nie. Die applikant wou nie wag nie. In 'n epos aan respondent se prokureur sê applikant se prokureur op 25 Julie 2011 dat die applikant bereid sal wees om die hele eiendom te koop op die basis van 'n lopende saak, tesame met 'n rug-teen-rug transaksie ingevolge waarvan die respondent die onverdeelde restant na onderverdeling terugkoop. Die hele skema was die applikant se idee. Mnr Bruwer wys ook daarop dat die kontrak meld dat BTW op 'n nul koers bereken word. In die tweede kontrak kry die respondent 1,000ha vir R1 (een rand). Mnr Bruwer sê so 'n transaksie is in stryd met die openbare belang. Verder wys Mnr Bruwer daarop dat die respondent ontken dat geld voorgeskiet en geleen is. Hy sê dis duidelik dat die gelde aangewend is as 'n gedeeltelike betaling op hierdie onwettige transaksie. Die respondent het nadeel gely omdat die transaksie so lank gesloer het. Die kontrak is in September 2011 gesluit en die applikant moes binne 60 dae waarborge lewer. Dis nooit gedoen nie. Dis

nie respondent se skuld dat applikant nie finansiering kon bekom nie. Op 2 November 2011 sê respondent se prokureur vir applikant dat hy ondernemings aan die Bank moet verskaf. Op 8 Februarie 2012 maan die respondent se prokureur weer vir applikant aan om waarborge te lewer. Die respondent het verpligtinge wat betaal moet word. Die bank vereis waarborge voor 1 Maart 2012, volgens 'n brief op bl 58. Op 16 Junie 2012 skryf die Bank vir applikant se prokureur dat 'n finale uitstel van een maand gereël is en dat die veiling oorgehou word onderworpe daaraan dat applikant R500 000 betaal. Mnr Bruwer sê die R500 000 is betaalbaar omdat die applikant sy voete sleep met die transaksie, reeds vanaf die einde van 2011. Mnr Bruwer wys daarop dat die respondent intussen die verbandpaalement van R5 miljoen moet betaal, wat nagenoeg R40 000 per maand beloop. Applikant het die eiendom uit die mark gehaal en daardeur skade vir die respondent veroorsaak.

BEREDENERING

- [11] In **Geue** se saak was die terugbetaling van die deposito nie 'n kwessie voor die hof nie. Die geld was by die oordragprokureur inbetaal en die oordragprokureur het hom berus by die hof se beslissing. In **Enocon Construction (Pty) Ltd and Another v Palm Sixteen (Pty) Ltd** 1972 (4) SA 511 (T) het die hof beslis dat waar 'n kontrak nietig is omdat nie aan formaliteite voldoen is nie, is die kontrak nietig en daar word die *condictio indebiti* gebruik (513F). Waar die kontrak uitdruklik deur die Wet verbied word, moet die

condictio ob turpem vel iniustam causam toegepas word (513G-H; 514C). Dan word die *par delictum* reël oorweeg (514D – E). In die **Enocon** geval was die kopers onbewus van die statutêre verbod en die hof het terugbetaling gelas.

- [12] In **Wolmarans and Another v Tuckers Land & Development Corporation (Pty) Ltd** 1979 (1) SA 663 (T) was die kontrak onwettig omdat grond verkoop is onderworpe aan 'n voorwaarde betreffende proklamasie van die grond. Die hof het beslis dat die *condictio ob iniustam causam* gebruik moet word om bedrae deur die koper betaal terug te vorder (te 676A – B). Die hof het beslis dat die koper aangetoon het dat billikheidsoorwegings in sy guns is en dat hy op terugbetaling geregtig is (677C – D).
- [13] In die onderhawige saak baseer die applikant sy saak op gelde geleen en voorgeskiet. Uit die verloop van die gebeure blyk egter dat die betalings wat applikant gedoen het, gedeeltelike betalings van die koopprys was, want die partye het ooreengekom dat daardie bedrae afgetrek sou word van die prys wat die applikant eventueel sou betaal. Dan kom die faktor van die vertraagde koop en rente wat op die verbande oploop in oorweging. Die feit dat die terugkoop vir R1 (een rand) gedoen word, dui op 'n skema. Voordat terugbetaling aan applikant gedoen kan word, sal 'n opweging van billikhede gemaak moet word, soos wat die hof in die **Wolmarans** en **Enocon** sake gedoen het. Dis nie 'n eenvoudige terugbetaling wat moet geskied nie. Die *par delictum* reël sal waarskynlik oorweeg moet word. Daar is

tans nie voldoende getuienis voor die hof om te beslis of eiser op enige terugbetaling geregtig is nie. Dit sal deur pleitstukke en getuienis opgeklaar moet word. Op die stukke het applikant nie getoon dat hy 'n skuld het op grond waarvan likwidasië toegestaan sou kon word nie. Die skuld is op verryking gebaseer, maar dis nie duidelik dat respondent verryk is nie.

KOMMERSIËLE INVOLVENSIE

[14] Die volgende aspek wat oorweeg moet word, is of die respondent kommersieel insolvent is. Daar is nie 'n geskil dat kommersiële insolvensie, indien aangetoon, voldoende is om 'n likwidasiëbevel te veroorsaak as aan die ander vereistes voldoen is. 'n Entiteit is kommersieel insolvent as hy nie likiede bates het, of bates wat maklik in kontant omgesit kan word, waarmee hy sy dag tot dag skulde kan betaal nie (**Rosenbach & Co (Pty) Ltd v Singh's Bazaars (Pty) Ltd** 1962 (4) SA 593 (D) te 597D – F).

[15] Mnr Zietsman sê daar is 'n plig op die respondent om getuienis voor te lê waaruit sy solvensie blyk. Hy sê die inkomstestaat wat respondent aanheg, toon dat die boerdery teen 'n verlies geloop het vir die 10 maande wat dit dek. Hy sê ook die inkomstestaat handel nie met laste nie en geen waardasies word aangeheg nie. Mnr Zietsman sê die respondent toon nie aan dat hy die aansoek op *bona fide* gronde bestry nie, soos vereis deur **Kalil v Decotex (Pty) Ltd and Another** 1988 (1) SA 943 (A) te 978D – F.

[16] Mnr Bruwer wys daarop dat die inkomstestaat vier dele het. Dit handel met

(i)	Abattoir – netto wins	R429 805
(ii)	Boerdery – netto verlies	R670 000
(iii)	Verhuring van grond – netto wins	R628 380
(iv)	Rente	R5 751

Die staat toon aan die einde daarvan 'n netto wins van R388 302. Daar is geen groot skulde wat blyk uit die inkomstestaat nie. Verder wys Mnr Bruwer daarop dat respondent twee verbande het van R5 miljoen op 6,000ha grond. Applikant is bereid om R2 700,00 per hektaar te betaal. As die verkoping sou deurgaen, hou respondent 3,000ha oor, onbelas. Volgens die koopkontrak koop applikant 'n lopende saak. Daar is ook lewende hawe gekoop. Applikant moes die skulde aflos, wat hy nie gedoen het nie.

SLOTSOM

[17] Na my mening blyk dit nie uit die stukke dat die respondent kommersieel insolvent is nie. Die applikant het geen waardasies aangeheg nie. Hier het die partye 'n buitengewone kontrak aangegaan. Hulle het 'n groot stuk grond, saam met 'n abattoir besigheid verkoop, en dan weer vir R1 (een rand) 'n deel van die grond terugverkoop. Daar was 'n lang vertraging in die proses. Die applikant ontken nie dat hy in verstek is onder die koopkontrak nie.

- [18] In die **Geue** saak het die applikante 'n onverdeelde deel van eerste respondent se landbougrond gekoop met die opskortende voorwaarde dat die Minister die onderverdeling goedkeur. Applikante het R200 000 by ondertekening betaal ter gedeeltelike delging van die koopprys. Applikante het die hof versoek om 'n bevel dat die koopkontrak geldig was, wat die verhoorhof toegestaan het. Die Hoogste Hof van Appèl het egter die houding ingeneem dat die koopkontrak ongeldig is en tweede respondent, die oordragprokureurs wat nie die aansoek geopponeer het nie, gelas om applikante se R200 000 terug te betaal.
- [19] Die feite in die **Geue** saak verskil wat die gedeeltelike betaling van die koopprys betref van die huidige saak. Die applikant erken dat die eerste koopkontrak nie 'n armlengte kontrak was nie en sê ook dat die koopkontrak nie die werklike waarde van die grond verteenwoordig nie (bl 15 subparagraaf 32). Die respondent ontken dat dit nie 'n armlengte transaksie was en sê die grond is vir heelwat minder as markwaarde aan die applikant aangebied (p 92 subparagraaf 23.4 en p 93 subparagraaf 24.2).
- [20] In die onderhawige saak is daar nie 'n eis om terugbetaling van die bedrae deur applikant betaal nie. In die **Geue** saak was die geld in die hande van 'n neutrale party (die oordragprokureur) wat geen belang gehad het om die geld te behou nie. In die onderhawige saak moet 'n hof die omstandighede van die betaling van die R904 904,03 ondersoek en besluit of dit aan eerste applikant terugbetaal

moet word. Dus kan nie gesê word dat eerste applikant 'n likiede eis teen respondent het en moet die aansoek om daardie rede afgewys word.

[21] Applikante steun op kommersiële insolvensie. Eerste applikant heg 'n epos gedateer 19 Junie 2012 aan waarin Eerste Nasionale Bank se streeksbestuurder sê dat 'n finale uitstel oor respondent se skulde ooreengekom is en dat eerste applikant R500 000 sal betaal. In die antwoordende verklaring sê die respondent se deponent dat respondent se posisie anders sou gewees het as applikante nie respondent se eiendom vir 'n jaar en vier maande uit die mark gehaal het. Die respondent sê dat geen veiling ooit deur Eerste Nasionale Bank geskeduleer was nie.

[22] Op hierdie stadium moet respondent se weergawe aanvaar word. Op die stukke blyk dit nie dat respondent kommersieel insolvent is nie. Op hierdie stukke is die applikant nie op likwidasië van die respondent geregtig nie.

BEVEL

[23] Die aansoek word met koste afgewys.

A. KRUGER, R

Namens applikante:

Adv. Paul Zietsman SC
In opdrag van:
Phatshoane Henney Ing
BLOEMFONTEIN

Namens respondent:

Mnr M Bruwer
In opdrag van:
Hugo & Bruwer Prokureurs
BLOEMFONTEIN
Vir: S Roux Ing
PRETORIA
Tel 012 460 0666

/spieterse