

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saak Nr.: A258/2011

In die saak tussen:

NICOLAS PETRUS UYS NO
STEPHANUS SOLOMON WEYERS NO
(in hul hoedanigheid as trustees van die
N & J Trust)

1ste Appellant
2de Appellant

en

CMW LEWENDEHAWE (EDMS) BPK
h/a CMW ELITE

Respondent

CORAM: RAMPAL, R *et* VAN DER MERWE, R *et*
ZIETSMAN, WND R

UITSPRAAK: VAN DER MERWE, R

AANGEHOOR OP: 12 DESEMBER 2011

GELEWER OP: 15 DESEMBER 2011

[1] Hierdie is 'n appèl teen die verlening, op 17 Junie 2011, van 'n finale sekwestrasiebevel ten opsigte van die boedel van die N & J Trust ("die trust"). Die appèl geskied met die verlof van die verhoorhof.

[2] Die kernvraag op appèl is of die verhoorhof fouteer het deur

te bevind dat die boedel van die trust insolvent is.

- [3] Ongeveer 100 jaar gelede het Wessels R in **OHLSSON'S CAPE BREWERIES LIMITED v TOTTEN** 1911 TPD 48 op 50 gesê dat die toets vir insolvensie is of die laste van die respondent, billik gewaardeer, sy bates, billik gewaardeer, oorskry. Hierdie toets is sedertdien male sonder tal bevestig. Sien byvoorbeeld **DE VILLIERS v BATEMAN** 1946 TPD 126 op 130 en die beslissing van die volle hof van hierdie afdeling in **MACKAY v CAHI** 1962 (4) SA 193 (O), veral op 194E – F, 195D, 196B en 204F. Bates billik gewaardeer verwys na my oordeel na die markwaarde daarvan. Dit is ook hoe hierdie toets in my ervaring oor baie jare in hierdie hof toegepas is. In **VENTER v VOLKSKAS LIMITED** 1973 (3) SA 175 (T) is bevestig dat ten einde aan te toon dat die skuldenaar insolvent is die skuldeiser moet aantoon dat die laste van die skuldenaar, billik gewaardeer, sy bates, billik gewaardeer, oorskry. Gevolglik is bevind dat oorskryding van laste oor bates ingevolge artikel 30(1) van die Insolvensiewet, 24 van 1936 bepaal moet word aan die hand van die markwaarde van die bates. Daar is geen rede om in hierdie verband 'n verskil te trek tussen feitlike

insolvensie ingevolge artikel 12(1)(b) en oorskryding van laste oor bates ingevolge artikel 30(1) van die Insolvensiewet nie. Sien ook Meskin, **INSOLVENCY LAW**, p. 2-18 para 2.1.3 en **LAWSA**, Volume 11, 2de Uitgawe, p. 229 para 225.

- [4] In Mars, **THE LAW OF INSOLVENCY IN SOUTH AFRICA**, 9de Uitgawe, p. 137 word die volgende gesê:

“If the debtor’s liabilities fairly valued exceed his assets fairly valued he is insolvent, and in assessing liabilities merely contingent debts are not included, whereas debts accrued but not yet payable are included. If once it is shown that the debtor’s liabilities exceed his assets, it is not open for him to say that he is not insolvent merely because he is in a position to pay each demand made on him as comes in. It is established practice that all assets of the insolvent estate that are to be liquidated in the process of obtaining a dividend for the creditors must be valued on the basis that they will be disposed of at a forced sale.”

- [5] Indien met hierdie passasie in konteks bedoel word dat by feitlike insolvensie die markwaarde van die bates nie die maatstaf is nie maar die sogenaamde gedwonge verkoping

waarde, wat te betwyfel is, stem ek uit hoofde van die voorgaande nie daarmee saam nie. Dit kom my voor dat in hierdie passasie die onderskeid tussen feitlike insolvensie aan die een kant en voordeel vir krediteure bestaande uit 'n aanvaarbare dividend aan die ander kant uit, die oog verloor is. Wanneer 'n boedel wel insolvent is of 'n daad van insolvensie gepleeg is, ontstaan veral in sogenaamde vriendelike sekwestrasies die vraag of in geval van 'n gedwonge veiling daar 'n dividend vir krediteure sal wees. Dit word soos volg verduidelik in **NEL v LUBBE** 1999 (3) SA 109 (W) op 111B – E:

“The purpose of furnishing a sworn valuation is therefor to establish the price that is likely to be realised from the sale of the property on what is called a forced sale so that it can be determined that there will be a free residue available for creditors and advantage to creditors is thereby established. A practise has therefor grown up in this Division (I cannot speak for others) whereby a sworn valuation is furnished by an expert witness, usually, as in the present case, an estate agent.”

[6] By die oorweging van die toestaan van 'n finale

sekwestrasiebevel op grond van die feitlike insolvensie van die respondent, rus die bewyslas gevolglik op die applikant om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat die werklike laste van die respondent die markwaarde van sy bates oorskry. In geval van 'n egte feitedispuut in hierdie verband, geld die normale reëls, naamlik dat die aansoek op die weergawe van die respondent beslis moet word.

- [7] Die trust se bates bestaan uit twee plase, sowel as roerende goed bestaande uit melktoerusting, trekkers, implemente en beeste. Ter bestryding van die bewering dat die trust se boedel insolvent is, het die trust 'n waardasieverslag ten aansien van die plase voor die hof geplaas. Ingevolge hierdie waardasieverslag het die totale markwaarde van die plase op die betrokke tydstip die bedrag van R8,7 miljoen beloop terwyl die sogenaamde 'forced sale value' die bedrag van R6,09 miljoen beloop het.
- [8] Hoewel die geswore waardeerder 'n verklaring onderteken het ingevolge waarvan die waardasieverslag bevestig word, is die verklaring nie beëdig nie. Gevolglik is namens die respondent op appèl aangevoer dat die waardasieverslag

nie as getuienis of bewysmateriaal ontvanklik was nie en buite rekening gelaat moet word.

- [9] Die waardasieverslag is 'n beredeneerde een. Dit bevat volledige besonderhede van die plase en die verbeterings daarop. Dit verwys in besonderhede na vergelykbare transaksies. Dit bepaal afsonderlike waardes vir droë lande, natuurlike weiveld, aangeplante weiding en verbeterings. Daar is nie deur die respondent in die stawende beëdigde verklaring enige waarde op enige van die bates van die trust geplaas nie. Daar is nie by die aanhoor van die aansoek deur die respondent beswaar gemaak teen die toelating van die waardasieverslag nie. Inteendeel, soos hierna sal blyk, het die respondent die verhoorhof versoek om die aansoek op aanvaarding daarvan te beslis, weliswaar op die basis dat die sogenaamde gedwonge veiling waarde regtens die relevante waarde is. Die verhoorhof het die respondent hierop gelyk gegee. In hierdie omstandighede kan die respondent myns insiens nie toegelaat word om op appèl te betoog dat die waardasieverslag buite rekening gelaat moet word nie en vorm dit deel van die bewysmateriaal voor ons.

- [10] Die verhoorhof het hom soos volg oor die kwessie van die waarde van die plaas uitgelaat (Die bedrag van R6,9 miljoen is klaarblyklik net 'n fout en moet wees R6,09 miljoen):

“Dit blyk uit die aanvanklike berekening van die respondente dat hy die totale bates bereken het op R12,1 miljoen waarvan R8,7 miljoen aan twee plase toegedig is. Wat die laste betref, het die respondente dit bereken op R8,5 miljoen. Dit is egter belangrik om te let op die inhoud van die betrokke waardeerder se verslag waar hy aandui in sy waardasieverslag dat as hierdie onroerende eiendom op 'n eksekusie veiling verkoop word, dan bereken hy die waarde op R6,9 miljoen synde 'n verskil van R2,6 miljoen. So die R12,15 miljoen, as hierdie bedrag afgetrek word, dan kom die waarde van die bates die totale af na R9,542 miljoen.

Soos reeds gemeld, het mnr Zietsman ook sy eie berekenings gemaak en het sy totale evaluasie of som te staan gekom op 'n bedrag van R9,568 miljoen. Na my mening is die verskillende moontlikhede wat betref beide die bates en die laste soos reeds gemeld, op die heel gunstigste vir die respondente, het hulle totale waardes R12,2 miljoen beloop. Na my mening egter, en ek stem saam met mnr De Bruin se betoog, moet die meer konserwatiewe waarde, naamlik wat hierdie eiendom op 'n eksekusie veiling kan gaan, in ag geneem word, naamlik R6,9 miljoen en indien hierdie mindere waarde in ag geneem word,

dan kom die totale bates op R9,542 miljoen te staan.”

[11] Uit hoofde van die voorgaande moet met die hoogste eerbied tot die gevolgtrekking gekom word dat die verhoorhof fouteer het deur die markwaarde van die trust se plase buite rekening te laat.

[12] Die trust het sy roerende bates duidelik beskryf en hierdie roerende bates is deur ‘n professionele waardeerder kragtens beëdigde verklaring waardeer vir die totale bedrag van ongeveer R3,6 miljoen. Hierdie getuienis kan nie op die stukke verwerp word nie en moet vir doeleindes van beregting van die aansoek aanvaar word. Dieselfde geld vir die getuienis van die trust dat die laste daarvan die bedrag van ongeveer R9,5 miljoen beloop, uitgesluit die bedrag verskuldig aan ene Mnr S G du Toit. Ek stem egter met die respondent saam dat hierby gevoeg moet word ‘n bedrag van ongeveer R1,9 miljoen deur die trust verskuldig aan Mnr S G du Toit. Op die basis dat die markwaarde van die plase die bedrag van R8,7 miljoen kan beloop, is dit gevolglik myns insiens nie op ‘n oorwig van waarskynlikhede bewys dat die trust insolvent is nie. Die appèl moet dus slaag.

[13] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

13.1 Die appèl slaag met koste.

13.2 Die verhoorhof se bevele word tersyde gestel en vervang met 'n bevel dat die voorlopige sekwestrasiebevel opgehef word met koste.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Ek stem saam.

M. H. RAMPAL, J

Ek stem saam.

P. ZIETSMAN, WND R

Namens die appellante: Adv. P.J.J. Zietsman
In opdrag van:
Naudes

BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. J. P de Bruin SC
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

/eb