

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Aansoeknommer: 407/2010

In die aansoek tussen:-

DIRK CORNELIUS DE JAGER N.O.

Eerste Applikant

JUDITH CHRISTINA DE JAGER N.O

Tweede Applikant

(in hul hoedanigheid as trustees van tyd tot
tyd van die Remi's Eiendomme Trust, No. IT299/01)

en

BALJU VAN DIE HOOGEREGSHOF,

Eerste Respondent

BLOEMFONTEIN-WES

DIE STANDARD BANK VAN SUID-AFRIKA Tweede Respondent

BEPERK

DIE REGISTRATEUR VAN AKTES,

Derde Respondent

BLOEMFONTEIN

GERT JOHANNES NEL N.O.

Vierde Respondent

MARIA DOROTHEA NEL N.O.

Vyfde Respondent

(in hul hoedanigheid as trustees van tyd tot
tyd van die Germar Trust, No. TMP2384)

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

4 Junie 2010

1] In hierdie aansoek word die volgende regshulp in terme van

die kennisgewing van mosie gevorder:

- “1. Dat die nie-nakoming van die Reëls met betrekking tot tydsgrense, betekening en vorm deur die Hof gekondoneer word en dat hierdie aansoek as 'n dringende aansoek hanteer word kragtens die bepalings van Reël 6(12)(a);
2. Dat eerste, tweede en derde respondent verbied word om voort te gaan met die registrasie van die eiendom bekend as Gowanlea 36, Reyneckelaan, Bloemfontein, gehou kragtens Transportakte No. ST7761/2006;
3. Dat die bevele in bedes 2 en 3 [sic] geld as tussentydse interdik hangende die finale beregting van die eerste en tweede applikant se aansoek om boedeloorgawe;
4. Dat die tweede respondent gelas word om die koste hiervan te betaal;
5. Dat sodanige verdere en/of alternatiewe regshulp aan die eerste en tweede applikante verleen word as wat die Hof in die omstandighede nodig en dienstig mag vind.”

2] Die aangeleentheid het die eerste keer op 27 Januarie 2010 voor my gedien, ten tyde waarvan slegs eerste tot derde respondente as respondente siteer was. Op daardie datum het ek by ooreenkoms tussen die partye, die volgende bevel verleen:

- “1. Die aansoek word uitgestel na 4 Februarie 2010.
2. Tweede respondent sy opponerende verklaring, indien enige, liasseer voor of op 29 Januarie 2010.
3. Applikante hulle repliserende beëdigde verklaring, indien enige, liasseer voor of op 1 Februarie 2010.
4. Applikante die trustees van die Germar Trust, die koper betrokke by die relevante transaksie en vermeld in paragrafe 3.4 en 10.9 van die funderende stukke, voeg in die huidige aansoek.
5. Die derde respondent verbied word om voort te gaan met die registrasie van die eiendom bekend as Gowanlea 36, Reyneckelaan, Heuwelsig, Bloemfontein, gehou kragtens Transportakte No.

ST7761/2006, hangende die uitspraak in hierdie aansoek.

6. Applikante, wat die boedeloorgawe van applikante volgens die publikasie sal plaas vir 11 Februarie 2010, sodanige aansoek sal uitstel hangende die finalisering van hierdie aansoek.”

3] Op 28 Januarie 2010 het applikante inderdaad 'n voegingsaansoek geliasseer ten einde vierde respondent en vyfde respondent in hul verteenwoordigende hoedanigheid as trustees van die Germar Trust, as respondente te voeg. 'n Afskrif van die kennisgewing van mosie, tesame met die funderende beëdigde verklaring en aanhangsels daartoe in die hoofaansoek, is tesame met die aansoek om voeging op vierde en vyfde respondente se prokureur, mnr. Jacobs verbonde aan Symington & De Kok, Bloemfontein, beteken, nadat mnr. Jacobs telefonies teenoor applikante se prokureur van rekord aangedui het dat hy gemagtig en bereid is om die betekening aldus te aanvaar.

In reaksie op die ontvangs van die voegingsaansoek, het

vierde respondent namens homself en vyfde respondent 'n beëdigde verklaring geliasseer waarin beweer is dat hoewel vierde en vyfde respondente oortuig is dat ten opsigte van die meriete van die aansoek, applikante se aansoek van die hand gewys behoort te word, vierde en vyfde respondente besluit het om nie die (hoof)aansoek (of die voegingsaansoek) te opponeer nie, maar te berus by die uitspraak (in die hoofaansoek). Hierdie besluit is aldus die verklaring daarop gebaseer dat vierde en vyfde respondente bevrees is dat enige kostebevel wat teen applikante verleen mag word, van akademiese belang sal wees gegewe die insolvente finansiële posisie van die Remi's Eiendomme Trust.

4] Ek het gevolglik by die aanvang van die aanhoor van die aansoek op 4 Februarie 2010 'n bevel ooreenkomstig bedede 1 van die kennisgewing van mosie in die aansoek om voeging verleen, tot dien effekte dat die trustees van die Germar Trust, No. TMP2384, gevoeg word as vierde en vyfde respondente in die (hoof)aansoek.

5] Volledigheidshalwe moet vermeld word dat eerste

respondent en derde respondent, wie beide ampshalwe siteer is en teen wie geen kostebevel gevorder word nie, ook nie die aansoek opponeer het nie. Die aansoek word dus slegs deur tweede respondent opponeer.

- 6] Voordat daar voortgegaan is met die argumentering van die aansoek, het ek aan mnr. Visser, namens applikante, en mnr. Claasen, namens tweede respondent, uitgewys dat die Meester nie kennis van die aansoek ontvang het nie, terwyl ek van oordeel was en is dat gegewe die aard van die aansoek, die Meester 'n wesenlike belang in die aansoek het en die geleentheid gegun behoort te word om, indien hy/sy so sou verkies, 'n verslag aan die Hof beskikbaar te stel. In reaksie hierop, het beide regsverteenwoordigers met my saamgestem. Aangesien ek nie onnodiglik die aansoek wou uitstel en daardeur verkwiste koste veroorsaak nie, het ek voorgestel dat die aangeleentheid afstaan ten einde die onderskeie regsverteenwoordigers die geleentheid te gee om met die kantoor van die Meester te skakel en vas te stel of dit moontlik sou wees om die probleem te ondervang sonder om die aansoek uit te stel. Na beraadslaging met die kantoor van die Meester en ook terugvoering wat

daaromtrent aan my in die ope hof gegee is, is daar besluit dat die argumentering van die aansoek sou voortgaan, maar dat 'n afskrif van die aansoekstukke, tesame met afskrifte van die betoogshoofde, op die Meester beteken moes word, sodat die Meester steeds 'n verslag in die aangeleentheid kan uitbring. Ek het dit gevolglik aldus in 'n hofbevel gelas en voorts aan beide partye die geleentheid gegee om aanvullende betoogshoofde te liasseer in antwoord op die Meester se verslag voor of op Vrydag, 19 Februarie 2010. Sodanige verslag is inderdaad op 11 Februarie 2010 bekom, waarvoor die Meester bedank word. Ek sal hierinlater met die inhoud van die verslag handel. In antwoord op hierdie verslag het mnr. Claasen op 19 Februarie 2010 aanvullende betoogshoofde namens tweede respondent geliasseer, terwyl ek op dieselfde datum skriftelik deur mnr. Visser in kennis gestel is dat hy nie voornemens is om verdere (mnr. Visser het reeds die oggend van die aanhoor van die aansoek op 4 Februarie 2010 aanvullende betoogshoofde geliasseer) aanvullende betoogshoofde te liasseer voortspruitend uit die Meester se verslag nie.

7] Ek wens graag te vermeld dat beide mnr. Visser en mnr. Claasen uiters volledige en goed-nagevorste betoogshoofde hierin aan my verskaf het. Ek het dit baie behulpsaam gevind in my oorweging van die uitspraak en word beide opreg bedank daarvoor. Hoewel ek nie na al die gesag gaan verwys waarmee in die betoogshoofde gehandel is nie, kan ek die versekering gee dat dit steeds deur my bestudeer is en in oorweging geneem is in die proses om tot 'n bevinding hierin te gekom het.

AGTERGRONDSFEITE VAN DIE AANSOEK:

8] Eerste en tweede applikante is die trustees van tyd tot tyd van die Remi's Eiendomme Trust, No. IT299/01 (hierinlater na verwys as "die Remi's Eiendomme Trust"). Die Remi's Eiendomme Trust is die geregistreerde eienaar van Gowanlea 36, Reyneckelaan, Bloemfontein (hierinlater na verwys as "die eiendom") gehou kragtens Transportakte No. ST7761/2006. Tweede respondent, synde Die Standard Bank van Suid-Afrika Beperk, is die houer van die eerste verband oor die eiendom ten bedrae van R750 000.00. Die Remi's Eiendomme Trust het agterstallig geraak met die

verbandpaaielemente by tweede respondent en het tweede respondent dagvaarding teen applikante uitgereik onder saaknommer 3346/2009, waartoe applikante verdediging aangeteken het. In 'n aansoek om summiere vonnis wat gevolg het, is vonnis op 20 Augustus 2009 ten gunste van tweede respondent teen applikante verleen. Die hofleër onder voormelde saaknommer is, ooreenkomstig die bewering in die funderende verklaring, ook aan my beskikbaar gestel ten tyde van die beregting van die onderhawige aansoek. Voortspruitend uit 'n lasbrief tot uitwinning is op 31 Augustus 2009 op die eiendom beslag gelê. Op 20 November 2009 is 'n kennisgewing in die Staatskoerant gepubliseer dat die eiendom op 'n eksekusieveiling verkoop sal word op 9 Desember 2009. 'n Soortgelyke kennisgewing is op 25 November 2009 in 'n plaaslike koerant gepubliseer. Op 9 Desember 2009 is die eiendom op voormelde veiling deur eerste respondent, synde die Balju, aan die Germar Trust verkoop. Die koopsom het 'n bedrag van R675 000.00 beloop. Vierde en vyfde respondente het al Germar Trust se verpligtinge in terme van die koopkontrak nagekom en is die volle koopprys ook reeds deur vierde en vyfde respondente aan

die Balju oorbetaal.

9] 'n Kennisgewing van die boedeloorgawe van die Remi's Eiendomme Trust in terme van Artikel 4(1) van die Insolvensiewet, 24 van 1936 (hierinlater na verwys as "die Insolvensiewet"), is deur applikante op 15 Januarie 2010 in die Staatskoerant en die Volksblad onderskeidelik laat publiseer. Uit die gepubliseerde kennisgewings blyk dit dat applikante voornemens is (was) om op 11 Februarie 2010 by die Hof aansoek te doen vir die aanname van die boedeloorgawe van die Remi's Eiendomme Trust.

10]Op 18 Januarie 2010 het applikante se prokureur van rekord 'n skrywe gerig aan die Balju, waarby ook afskrifte van die Artikel 4(1) gepubliseerde kennisgewing aangeheg was. In terme van hierdie skrywe is die Balju in kennis gestel dat die kennisgewing van boedeloorgawe gepubliseer was op 15 Januarie 2010. Die skrywe het ook bevestig dat die Balju applikante se prokureur van rekord meegedeel het dat die eiendom wat op die eksekusieveiling verkoop is, nog nie oorgedra is aan die Remi's Eiendomme Trust nie. Die Balju is gevolglik versoek om alle stappe met

betrekking tot die oordrag van die eiendom te staak en insgelyks versoek om die aangeleentheid onder tweede respondent se prokureurs se aandag te bring. 'n Afskrif van hierdie skrywe is aangeheg tot die funderende verklaring as aanhangsel "H".

11]Nadat tweede respondent se prokureurs aldus deur die Balju in kennis gestel was, het tweede respondent se prokureurs reageer by wyse van 'n skrywe gedateer 25 Januarie 2010, gerig aan die Balju, waarin hul standpunt rondom die regsposisie uiteengesit is met die gevolgtrekking dat die gepubliseerde kennisgewing van die boedeloorgawe net 'n verkoping stuit wat na die publikasie sou plaasvind en nie die oordrag stuit alwaar die verkoping voor die publikasie van die kennisgewing plaasgevind het nie. Daar is gevolglik namens tweede respondent aangedui dat daar voortgegaan word met die registrasie van oordrag van die eiendom op 26 Januarie 2010. 'n Afskrif van hierdie skrywe is aangeheg tot die funderende verklaring as aanhangsel "I".

12]Daarop is meerdere korrespondensie verwissel tussen

applikante se prokureur van rekord en tweede respondent se prokureurs, die wese waarvan tot dien effekte was dat hulle oor en weer die regsposisie debatteer het, dat namens applikante versoek is dat die oordrag van die eiendom oorgehou word hangende die finalisering van die aansoek om boedeloorgawe en dat namens tweede respondent aangedui is dat tweede respondent nie bereid is om die oordrag aldus oor te hou nie.

13]Voormelde omstandighede het gelei tot die uitreiking van die aansoek op 'n dringende basis op 26 Januarie 2010, om aangehoor te word op 27 Januarie 2010.

DRINGENDHEID:

14]In die opponerende verklaring is namens tweede respondent die kronologie van gebeure uiteengesit, waaruit dit blyk dat tweede respondent reeds op 29 Desember 2008 die tersaaklike kennisgewings ooreenkomstig die Nasionale Kredietwet, No. 34 van 2005, per geregistreerde pos aan die Remi's Eiendomme Trust trust laat toekom het en, aldus die bewerings, het applikante dus reeds sedert 29

Desember 2008 kennis gedra van die litigasie wat gaan volg, maar is daar op daardie stadium geen stappe geneem om 'n aansoek tot die boedeloorgawe van die Remi's Eiendomme Trust te loods nie. Selfs nadat die dagvaarding op 7 Julie 2009 persoonlik op eerste applikant beteken was, in welke dagvaarding daar spesifiek versoek is dat die betrokke eiendom uitwinbaar verklaar word, is daar steeds geen sodanige stappe deur applikante geneem nie. Die kronologiese verloop van gebeure is dan verder uiteengesit en word daar dan in die opponerende verklaring beweer dat geen feite of omstandighede in die funderende stukke uiteengesit is met betrekking tot welke omstandighede sedertdien verander het wat applikante daartoe genoop het om skielik in Januarie 2010 te besluit het om aansoek te doen om die Remi's Eiendomme Trust se boedeloorgawe nie. Gebaseer op hierdie feite, is dit beweer dat applikante besig is met 'n vertragingstaktiek en het mnr. Claasen ook betoog dat insoverre daar enige dringendheid in die aansoek is, applikante hul eie dringendheid geskep het. Mnr. Claasen het derhalwe betoog en versoek dat die aansoek bloot al vir hierdie rede van die rol verwyder behoort te word, met koste.

15]Wat betref applikante se besluit om kennis te gee van die Remi's Eiendomme Trust se voorgenome boedeloorgawe, is dit inderdaad so dat daar geen veranderde omstandighede in hetsy die funderende verklaring of die repliserende verklaring aangedui is as synde ter verduideliking wat applikante spesifiek op daardie stadium, synde Januarie 2010, daartoe genoop het nie. In paragraaf 4.1 van die funderende verklaring is bloot as volg beweer:

“Aangesien die Trust insolvent is en nie meer sy finansiële verpligtinge kan nakom nie, het die Trust aan sy prokureur opdrag gegee om aansoek te doen vir die oorgawe van die Trust se boedel.”

In paragraaf 22 van die repliserende verklaring kom die volgende bewering voor in antwoord op tweede respondent se ontkenning van die dringendheid van die aangeleentheid:

“Sedert 2008 het die Trust se finansiële posisie sodanig verander dat hy genoodsaak is om aansoek te doen vir die oorgawe van sy boedel.”

16]Ek wil onmiddellik vermeld dat ek deeglik voor oë hou dat dit nie die boedeloorgawe-aansoek is wat tans op 'n dringende basis voor my dien nie. Die relevansie van die tydstip van die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe is egter uiteraard daarin geleë dat dít die stap is wat veroorsaak het dat applikante nou op dringende basis die registrasie van die oordrag van die eiendom wil verhoed. Dáárom meen ek mnr. Claasen is korrek in sy argument dat applikante onder die omstandighede moes verduidelik het wat die besluit om aansoek te doen vir die boedeloorgawe van Remi's Eiendomme Trust op die tersaaklike tydstip in Januarie 2010, genoodsaak het.

17]Gegewe voormelde bewerings van applikante sonder enige stawende getuienis, kan hierdie beslis nie geag word 'n model-voorbeeld te wees van die wyse waarop 'n behoorlike saak vir dringendheid uitgemaak moet word nie. Dit word vererger deur die feit dat, in die afwesigheid van bewerings tot die teendeel, aanvaar moet word dat applikante geweet het van die beslaglegging en die voorgenome eksekusieveiling, maar ten spyte daarvan gewag het tot na

afhandeling van die eksekusieveiling voordat besluit is om aansoek te doen vir die boedeloorgawe of voordat sodanige kennisgewing gepubliseer is.

18]Hoe dit ookal sy, dit is geyk dat die vraagstuk met betrekking tot dringendheid en of kondonاسie verleen moet word, aldan nie, in die voorsittende regter se diskresie berus wat, hoewel hierdie diskresie judisieel uitgeoefen moet word, 'n wye diskresie behels. In die onderhawige geval meen ek dat hoewel daar beslis tekortkominge in applikante se saak is wat dringendheid betref, dit in belang van regspleging en regsekerheid is dat die meriete van die aansoek bereg moet word en aldus gefinaliseer moet word. In besonder het nie net tweede respondent sodanige belang in hierdie aansoek nie, maar uiteraard sal my uitspraak ook 'n effek hê op soortgelyke omstandighede in die toekoms waarby tweede respondent betrokke sal wees, sowel as ander finansiële instellings, wat ook blyk uit die belangstelling wat deur ander bankgroepe in hierdie aangeleentheid getoon is. Gevolglik is ek onder die omstandighede van mening dat ek my diskresie ten gunste van applikante behoort uit te oefen.

19]Derhalwe is ek bereid om kondonasie te verleen ooreenkomstig bedede 1 van die kennisgewing van mosie.

BOEDELORGAWA DEUR 'N TRUST:

20]n Vraagstuk wat in hierdie omstandighede opduik, is die vraag of 'n trust inderdaad 'n boedeloorgawe kan doen, aldan nie. Hierdie aspek is volledig deur mnr. Claasen in sy betoogshoofde aangespreek, waarvoor hy weereens bedank word. Dit so is dat indien die regsposisie sou wees dat 'n trust glad nie kan aansoek doen om sy boedeloorgawe nie, die basis van die onderhawige aansoek sal wegval. Ek is egter, vanweë die aard van die eintlike dispute in die onderhawige aansoek, nie voornemens om hierdie aansoek op daardie basis te bereg nie; dit is iets wat na my mening waarskynlik meer gepas sal wees om te oorweeg by die aansoek om boedeloorgawe as sulks. Vir doeleindes van die onderhawige aansoek is ek bereid om te aanvaar, sonder om dit pertinent te beslis, dat 'n trust wel kan aansoek doen vir boedeloorgawe. Sien EX PARTE MILTON N.O. 1959(3) SA 347 (SR) en MAGNUM

FINANCIAL HOLDINGS (PTY) LTD v SUMMERLY 1984(1)

SA 160 (W).

AARD VAN DIE GEVORDERDE REGSHULP:

21]Die aard van die regshulp wat deur applikante gevorder word, is in die vorm van 'n verbiedende interdik. Hoewel mnr. Claasen ten tyde van die aanhoor van die aansoek betoog het dat die interdik in hierdie bepaalde omstandighede 'n finale effek sal hê, kan ek nie met hierdie betoog saamstem nie. Die regshulp word slegs gevorder hangende die finalisering van die aansoek om boedeloorgawe. Sou die boedeloorgawe argumentsonthalwe nie toegestaan word nie, sal die interdik dus verval. Na my mening aanvaar ek dus ten gunste van applikante dat die aangeleentheid bereg moet word op die basis dat die regshulp wat gevorder word, 'n tydelike interdik is.

22]Die geykte vereistes vir 'n tydelike interdik is die volgende:

“(a) *A prima facie* right;

- (b) A well-grounded apprehension of irreparable harm if the interim relief is not granted and the ultimate relief is eventually granted;
- (c) A balance of convenience in favour of the granting of the interim relief; and
- (d) The absence of any other satisfactory remedy.”

Sien ERASMUS SUPERIOR COURT PRACTICE, Van Loggerenberg en Farlam, op p. E8-9

23]Applikante se voldoening, aldan nie, aan voormelde vereistes, moet gevolglik oorweeg word.

PRIMA FACIE REG:

24]Wat sodanige *prima facie* reg behels, word as volg omskryf in LAWSA, W.A. Joubert *et al*, vol. 11, tweede uitgawe, par. 404, op p. 420:

“The first requisite for an interim interdict is a *prima facie* right, namely *prima facie* proof of facts that established the existence of a right in terms of substantive law.” (Eie beklemtoning)

Die graad van bewys wat geverg word, is as volg geformuleer in LAWSA, *supra*:

“The right can be *prima facie* established even if it is open to some doubt. Mere acceptance of the applicant’s allegations is insufficient but a weighing up of the probabilities of conflicting versions is not required. The proper approach is to consider the facts as set out by the applicant together with any facts set out by the respondent which the applicant cannot dispute, and to decide whether, with regard to the inherent probabilities and the ultimate onus, the applicant should on those facts obtain final relief at the trial. The facts set up in contradiction by the respondent should then be considered, and if they throw serious doubt on the applicant’s case the latter cannot succeed.”

25] Alvorens laasgenoemde toets enigsins toegepas word, meen ek dit is in die onderhawige geval doelmatig om eers net te let op die bewerings deur applikante gemaak ter ondersteuning van die Remi’s Eiendomme Trust se beweerde *prima facie* reg. Die bewerings waarop applikante blyk te steun in die funderende verklaring, is die vervat in paragraaf 8 daarvan, wat as volg lees:

- “8.1 Die Trust se standpunt is dat Artikel 5(1) van die Insolvensiewet slegs die verkoop van die eiendom belet en geensins handel met transport daarvan nie.
- 8.2 Transport (lewering) het nog nie in hierdie geval plaasgevind nie en vestig die eiendom nog steeds in die hande van die Trust.
- 8.3 Die Trust is van voorneme om aansoek te doen om boedeloorgawe op 11 Februarie 2010 en is dit in belang van die liggaam van skuldeisers dat die eiendom nie nou getranspoteer word nie maar dat dit in die hande van die kurator gelaat word om te besluit of hy die geregtelike verkoping wil eerbiedig alternatiewelik die eiendom in die oop mark vir 'n moontlike beter prys wil bemark.”

Dit blyk dus dat applikante poog om op verskillende basisse te steun vir doeleindes van die *prima facie* reg, welke ek nou afsonderlik mee sal handel en nie noodwendig in dieselfde volgorde as wat dit in die funderende verklaring uiteengesit is nie.

A: Die trust is nog eienaar van die eiendom:

26]In die aanvullende betoogshoofde namens applikante, paragraaf 5 daarvan, is die volgende submitisie gemaak:

“Applikante beskik oor ’n *prima facie* reg waar hul steeds eienaar is van die onroerende eiendom welke nog nie getranspoteer is nie.”

Dit is korrek dat die regsposisie tot dien effekte is dat die Remi’s Eiendomme Trust in omstandighede waar die onroerende eiendom ten tyde van die eksekusieveiling verkoop is, maar nog nie getranspoteer is nie, steeds die eienaar van die onroerende eiendom is. Sien SIMPSON v KLEIN N.O. AND OTHERS 1987(1) SA 405 (W) op 411B - 412C. Die feit dat die Remi’s Eiendomme Trust nog eienaar is, stel egter na my mening nie *per se* ’n *prima facie* reg daar soos bedoel vir doeleindes van die verkryging van ’n tussentydse interdik nie.

27]Die blote feit dat die dominium van die onroerende eiendom tans nog in die Remi’s Eiendomme Trust setel, het nie tot gevolg dat die applikante enige “seggenskap” oor die

eiendom het met betrekking tot die verkoping daarvan op die eksekusieveiling nie; in besonder blyk dit duidelik uit 'n nalees van Reël 46 van die Hooggeregshofreëls dat die Remi's Eiendomme Trust as debiteur geen inset kan lewer daartoe nie, in besonder nie wat betref die prys daarvan nie. Verdermeer blyk dit duidelik uit die bepalings van Reël 46(13) dat die Balju verplig is om oordrag van die eiendom aan die koper te gee teen betaling van die koopprys en die nakoming van die verkoopsvoorwaardes. Hierdie verpligting van die Balju bestaan dus nieteenstaande die feit dat voorafgaande sodanige oordrag, die dominium van die eiendom nog in die eienaar daarvan, in die geval die Remi's Eiendomme Trust, setel. In LAWSA, W.A. Joubert *et al*, vol. 27, eerste her-uitgawe, par. 404, op p. 344 word die verhouding tussen 'n eksekusie debiteur, eksekusie krediteur en die Balju as volg omskryf:

“Attachment of the property of a debtor by court order is, on the other hand, construed as a judicial pledge. With the attachment of the property the control of it is transferred to the messenger of the court who has to conduct a sale in execution. After the property is sold ownership in it passes by operation of law to the purchaser. The previous owner (the debtor)

has no recourse against the purchaser but in appropriate circumstances he can proceed against either his creditor or the messenger.”

’n Geval waar die debiteur wel ’n reg gehad het om sodanige oordrag van eiendom voortspruitend uit ’n eksekusieveiling te verhoed en waarna mnr. Visser my verwys het, het voorgekom in MESSENGER OF THE MAGISTRATE’S COURT, DURBAN V PILLAY 1952 (3) SA 678 (A). In daardie geval het die advertensie ten opsigte van die eksekusieveiling nie aan die vereistes van Landdroshofreël 40(6) voldoen nie en was dit erken dat die advertensie ongeldig is. Die hof het as volg op 684 A – B beslis:

“If thus unlawfully exposed to loss it seems doubtless to me that he can take proceedings to restrain the messenger from selling his property. Where the sale has been held and transfer has not yet been passed I can see no reason why he should be content to recover from the messenger that elusive surrogate, damages, which in such circumstances it is extremely difficult to prove and assess, rather than with the rescission of that which has been done unlawfully.”

Bogemelde geval is egter na my mening onderskeibaar van die onderhawige, deurdat die debiteur in daardie geval nie sy reg tot tersydestelling verkry het voortspruitend uit sy eiendomsreg as sulks nie, maar voortspruitend uit die feit dat die verkoping vanweë die ongeldige advertensie “unlawful” was en dít aan die debiteur sy reg tot tersydestelling verleen het.

28]Gevollik en na my mening verleen die Remi’s Eiendomme Trust se huidige eienaarskap van die eiendom *per se* geen reg, en dus ook nie ’n *prima facie* reg, aan applikante om die oordrag in die onderhawige geval te verhoed nie.

B: Die belang van die Remi’s Eiendomme Trust:

[29] In aansluiting by applikante se bewering dat die Remi’s Eiendomme Trust steeds die eienaar van die eiendom is, blyk dit uit die verdere bewerings gemaak in die funderende verklaring (paragraaf 10.3), sonder dat ek op hierdie stadium in detail daarmee handel, dat applikante beweer dat indien die oordrag van transport geregistreer word, die Remi’s Eiendomme Trust (asook die “algemene liggaam van

skuldeisers”) ernstig benadeel sal word. Dit is geskoei op die bewering dat dit “algemeen bekend” is dat die opbrengs op eksekusievelings aansienlik laer is as die pryse wat op behoorlik geadverteerde verkopings in die opemark behaal word. In die repliserende verklaring, paragraaf 16.1, word weer die teendeel beweer, deurdat dit beweer word, na my mening heeltemal tereg, dat die Remi’s Eiendomme Trust geen voordeel sal put uit die moontlike hoër prys wat vir die eiendom behaal sal word indien dit deur ’n kurator op ’n goed-geadverteerde verkoping in die opemark verkoop sou word nie. (Daar word egter dan herhaal dat die liggaam van skuldeisers wel daardeur bevoordeel sal word, ’n aspek wat ek hieronder mee sal handel.)

30]Waar die bewering reeds in paragraaf 4.1 van die funderende verklaring gemaak is dat die Remi’s Eiendomme Trust insolvent is en nie meer sy finansiële verpligtinge kan nakom nie, is daar na my mening geen regsbasis waarop die trust as sulks geag kan word ’n belang daarby te hê dat die eiendom moontlik teen ’n hoër prys verkoop kan word nie. Dit is ook die standpunt wat deur my kollega Wright, R, gehuldig is in die ongerapporteerde

beslissing waarna mnr. Visser my verwys het, synde SCHEEPERS v BOSCH, saaknommer 7418/2008, gelewer op 14 Mei 2009. In daardie geval het die applikant aansoek gedoen om sy boedeloorgawe, welke beshry is deur die respondent wie een van applikant se twee eiendomme op 'n eksekusie veiling aangekoop het, ten opsigte van welke eiendom sy nog nie oordrag gekry het op die stadium wat die aansoek om boedeloorgawe geloods is nie. (Let vir ander doeleindes op die onderskeid tussen die feite, deurdat in die onderhawige geval die aansoek as sulks nog nie geloods is nie.) In daardie uitspraak was daar dan ook sprake van die argument dat die bedrag waarvoor die eiendom op die eksekusie veiling verkoop is, aansienlik minder was as die markwaarde daarvan en indien dit op 'n latere stadium in die opemark herverkoop sou word, dit waarskynlik 'n aansienlik hoër verkoopprijs sou behaal. In paragraaf 21 van die uitspraak is as volg beslis:

“Die respondente se beskuldiging dat die applikant die boedeloorgawe slegs rig om die verkoping te keer, het geen meriete nie. Hy sal self geen voordeel daaruit benut as die eiendom deur die kurator vir meer as die betrokke bedrag

verkoop word nie.”

31]Die Remi's Eiendomme Trust as sulks kan na my mening derhalwe geen belang in hierdie aansoek hê nie en dus uiteraard ook geen *prima facie* reg, gebaseer op “substantive law”, wat beskerming regverdig of noodsaak, hê nie.

C: Die belang van die skuldeisers:

[32] Soos reeds vroeër vermeld, blyk dit uit die verdere bewerings gemaak in die funderende verklaring, sonder dat ek nou in detail daarmee handel, dat applikante beweer dat indien die oordrag van transport nou geregistreer sou word, die “algemene liggaam van skuldeisers” ernstig benadeel sal word. Dit is ook op die bewering gebaseer dat dit algemeen bekend is dat die opbrengs op eksekusievelings laer is as die pryse wat op behoorlik geadverteerde verkopings in die opemark behaal word. Wat betref die saak wat applikante poog uit te maak met betrekking tot die Remi's Eiendomme Trust se belang in die verband, is daar in die repliserende verklaring, paragraaf 15.4, beweer dat applikante as trustees in 'n fidusiêre verhouding teenoor die Remi's

Eiendomme Trust staan en dat applikante derhalwe ook 'n verpligting teenoor die krediteure van die Remi's Eiendomme Trust het. Argumente is ook deur mnr. Visser gevoer, in besonder ooreenkomstig paragrawe 12 tot 24 van sy aanvullende hoofde, ter ondersteuning van hierdie bewering.

- [33] Voormelde gaan egter, met respek, na my mening geensins op nie. Die feit is dat die Remi's Eiendomme Trust 'n skuldenaar is wat deur middel van applikante wens aansoek te doen om sy boedeloorgawe. Indien die skuldenaar 'n natuurlike persoon sou wees, sou sodanige natuurlike persoon geen verpligting jeens die belang van sy skuldeisers gehad het in 'n voorgenome boedeloorgawe nie. Die feit dat die skuldenaar in hierdie geval 'n trust is, verander na my mening geensins die posisie nie. Die applikante voor die Hof is bloot sodanig gesiteer as trustees omdat dit die regstegniese korrekte wyse is waarop 'n trust siteer moet word. Dit het nie tot gevolg dat applikante, net omdat die skuldenaar in hierdie geval 'n trust is, een of ander verpligting teenoor die skuldeisers of hul belang het nie.

34]Mnr. Visser het aan die hand gedoen dat die belange van die liggaam van skuldeisers te alle tye gedurende die sekwestrasie proses in ag geneem word. Vir hierdie submissie het hy onder andere gesteun op JHATAM v JHATAM 1958(4) SA 36 (N) op 38 A en UYS AND ANOTHER v DU PLESSIS 2001(3) SA 250 (C) op 254 B. By nalees van hierdie uitsprake, blyk dit dat in beide gevalle dit krediteure was wat deur hul toetrede, of andersins, hul belang as krediteur wou beskerm. In daardie gevalle het die Hof die belange van die liggaam van skuldeisers in ag geneem. Daar was egter nie sprake, soos in die onderhawige geval, van 'n debiteur wat poog of beweer om te poog om die belange van die liggaam van skuldeisers te beskerm nie. Ook van die ander regspraak waarna ek ten tyde van betoë verwys is, hetsy namens applikante of namens tweede respondent, wat gehandel het met die vraag of eksekusieveilings moes voortgaan, aldan nie, en/of oordrag voortspruitend uit eksekusie veilings moes voortgaan, aldan nie, ten spyte van voorgenome boedeloorgawe aansoeke, blyk dit telkens ook gevalle te gewees het waar die Hof die belange van die liggaam van krediteure in ag geneem het, omdat dit telkens 'n krediteur

was wat die tersaaklike aansoek geloods het. Sien, onder andere, MASTER OF THE SUPREME COURT v NEVSKY 1907 TS 268; EX PARTE PRETORIA HYPOTHEEK MAATSCHAPPY 1933 OPD 137 en COETZEE v AUCAMP 1921 EDL 262.

35]Hoewel dit onteenseglik so is dat applikante in die aansoek om boedeloorgawe as sulks `n saak sal moet uitmaak dat die voorgenome boedeloorgawe in belang van die skuldeisers sal wees as synde een van die vereistes daargestel deur artikel 6 van die Insolvensiewet, het applikante in die huidige aansoek en onder die huidige omstandighede na my mening, soos ook tereg deur mnr. Claasen betoog, geen *locus standi* om die belange van skuldeisers te poog “beskerm” nie. Daar is geen *nexus* tussen applikante/die Remi’s Eiendomme Trust en die moontlike belange van die liggaam van skuldeisers nie.

36]Gevolglik het applikante ook nie op hierdie basis enige *prima facie* reg gebaseer op “substantive law” en wat dus beskermingswaardig is, nie.

37]Selfs indien ek verkeerd sou wees met laasgenoemde bevinding en ek dit dus moet ag dat applikante/die Remi's Eiendomme Trust wel 'n verpligting jeens die belang van die skuldeisers het, moet die vraag oorweeg word of applikante 'n behoorlike saak uitgemaak het ten opsigte van die bewering dat dit in die beste belang van die liggaam van skuldeisers is en sal wees dat die eiendom nie nou getransporteer word nie, maar eerder (moontlik) op 'n latere stadium by wyse van 'n "behoorlik geadverteerde" verkoping in die opemark verkoop word teen 'n (moontlike) beter prys.

38]Uit die totaliteit van die stukke voor my, wat insluit die pleitstukke onder saaknommer 3346/2009, synde die saak waarin tweede respondent vonnis teen die Remi's Eiendomme Trust verkry het, blyk dit dat tweede respondent 'n versekerde skuldeiser is vanweë 'n verband geregistreer ten gunste van tweede respondent oor die eiendom ten bedrae van R750 000.00, tesame met addisionele sekuriteit vir kostes in die bykomende bedrag van R187 500.00. Op die stadium wat summiere vonnis op 20 Augustus 2010 toegestaan is, het die Remi's

Eiendomme Trust se verskuldigheid reeds die bedrag van R802 050.11 beloop, en is die vonnis tesame met rente en koste toegestaan. Dit blyk ook sodanig uit die kennisgewing van beslaglegging aangeheg as aanhangsel "DAH3" tot die opponerende verklaring. Op datum van aanhoor van die aansoek, het die verskuldigde bedrag reeds die bedrag van R865 977.64 beloop, tesame met rente daarop teen 10,5% per jaar bereken vanaf 4 Februarie 2010 tot datum van betaling. Wanneer voormelde syfers in ag geneem word in vergelyking met die geswore waardasie wat op 'n laat stadium deur die trust deel gemaak is van die stukke, maar welke ek bereid is om te aanvaar onder die omstandighede, dan blyk dit dat die markwaarde in terme daarvan, synde R830 000.00, steeds te min is of sal wees om die volledige versekerde vordering van tweede respondent te vervul.

39]Gevolglik blyk dit dat indien die boedeloorgawe suksesvol sou wees en dit vir die oomblik aanvaar sou word dat die regsposisie sodanig is dat die kurator die keuse sal hê om die eiendom op 'n nuwe veiling te verkoop of in die opemark te bemark en te verkoop, en die verhoogde prys ooreenkomstig die geskatte markwaarde daarvan behaal

sou word, dit geensins enige voordeel vir die liggaam van skuldeisers sal inhou nie. Tweede respondent, as versekerde skuldeiser, sal in ieder geval op die totaliteit van daardie opbrengs geregtig wees. Soortgelyke tipe omstandighede het in MASTER OF THE SUPREME COURT v NEVSKY, *supra*, daartoe gelei dat die Hof in daardie geval gelas het dat die tersaaklike verkoping moes voortgaan.

40]Wat die sogenaamde “liggaam van skuldeisers” betref waarna applikante telkens in die aansoekstukke verwys, blyk dit duidelik uit veral die repliserende verklaring dat daar slegs drie ander skuldeisers is, al drie waarvan ook versekerde skuldeisers ten opsigte van drie verskillende eiendomme is. Hier is dus nie eers sprake van konkurrente skuldeisers wie se enigste hoop op enige voordeel uit die boedel sou wees indien daar enige surplus sou ontstaan uit die verkoping van die bates ten opsigte waarvan daar versekerde skuldeisers bestaan nie.

41]Gevolglik het die trust na my mening geen saak uitgemaak dat die gevorderde regshulp in belang van die skuldeisers

of die “liggaam van skuldeisers” sal wees nie en derhalwe ook geen *prima facie* reg in die verband uitgemaak nie.

D:Bevoegdheid van kurator om keuse uit te oefen:

42]Dit blyk duidelik uit die stukke en veral die omvangryke betoogshoofde, met volledige verwysing na gesag, dat daar ’n wesenlike dispuut tussen die partye bestaan met betrekking tot die vraag of die kurator ’n keuse gaan hê om te besluit of hy die huidige koopkontrak in stand wil hou, aldan nie. Volgens applikante sal die kurator wel sodanige keuse hê, terwyl dit tweede respondent se saak is dat alwaar die verkoping nie deur die insolvent self plaasgevind het nie, maar wel deur die Balju op ’n eksekusieveiling, die kurator nie sodanige keuse sal hê nie. Gegewe egter my bogemelde bevinding dat applikante nie ’n behoorlike saak uitgemaak het met betrekking tot enige voordeel wat die skuldeisers sal geniet indien die eiendom herverkoop sou word nie, meen ek dat dit tot gevolg het dat dit onnodig is vir my om hierdie aspek te beslis, omdat die vraagstuk voorspruitend uit my voormelde bevindings, nou bloot akademies geword het.

E: Interpretasie van Artikel 5(1) van die wet:

43]Soos reeds vroeër hierin vermeld, is die bewering in paragraaf 8.1 van die funderende verklaring gemaak dat dit applikante se standpunt is dat Artikel 5(1) van die Insolvensiewet slegs die verkoop van die eiendom belet en geensins handel met oordrag daarvan nie. Hierdie punt het sodanig uitgekristaliseer ten tyde van die aanhoor van die aansoek, dat dit duidelik geword het dat dit applikante se houding en standpunt is dat die artikel sodanig geïnterpreteer moet word dat dit tot gevolg het dat die publikasie van 'n kennisgewing van boedeloorgawe nie net die verkoping in eksekusie as sulks stuit nie, maar ook oordrag belet in 'n geval soos die onderhawige, synde waar die eksekusieverkoping voor datum van die publikasie plaasgevind het, maar oordrag van die eiendom nog nie plaasgevind het nie.

Hierteenoor is dit tweede respondent se houding, soos ook volledig deur mnr. Claasen aangespreek ten tyde van die aanhoor van die aansoek, asook in sy aanvullende betoogshoofde, dat die artikel sodanig geïnterpreteer moet word dat die publikasie slegs die verkoping as sulks stuit en

nie enige oordrag wat nog voortspruitend uit 'n verkoping moet plaasvind nie.

[44] Die Engelse weergawe van Artikel 5(1) lees as volg:

“After the publication of a notice of surrender in the Gazette in terms of section four, it shall not be lawful to sell any property of the estate in question, which has been attached under writ of execution or other process, unless the person charged with the execution or the writ or other process could not have known of the publication: Provided that the Master, if in his opinion the value of any such property does not exceed R5 000.00, or the Court, if it exceeds that amount, may order the sale of the property attached and direct how the proceeds of the sale shall be applied.”

Mnr. Claasen het in sy aanvullende betoogshoofde my aandag daarop gevestig dat die Afrikaanse teks van die Insolvensiewet geteken is. Dit lui soos volg:

“5. Staking van eksekutoriale verkoping van goed van boedel na publikasie van kennisgewing van boedeloorgawe. Aanstelling van curator bonis.

(1) Na die publikasie in die Staatskoerant, ingevolge artikel

vier, van 'n kennisgewing van boedeloorgawe, mag geen goed van die betrokke boedel wat in beslag geneem is kragtens 'n lasbrief van eksekusie of 'n ander prosesstuk, verkoop word nie, tensy die persoon belas met die tenuitvoerlegging van die lasbrief of ander prosesstuk nie van die publikasie kon geweet het nie: Met dien verstande dat die Meester, as die waarde van sodanige goed na sy mening nie meer as R 5000.00 bedra nie, of die Hof, as die waarde meer bedra, die verkoop van die in beslag genome goed kan gelas en kan beveel hoe die opbrengs van die verkoping bestee moet word.”

- [45] Aldus mnr. Visser se betoog is die doel van die publikasie in terme van Artikel 4(1) van die Insolvensiewet om binne 'n gegewe tydsraamwerk op 'n ordelike wyse aan krediteure kennis te gee van 'n skuldenaar se voorneme om aansoek te doen vir die oorgawe van sy boedel. Die doel van artikel 4(1), wanneer dit saamgelees word met artikel 5(1), is sodat daar nie te lank op krediteure se regte inbreuk gemaak word nie, aangesien artikel 5(1) die effek het dat, soos in EX PARTE OOSTHUYSEN 1995(2) SA 694 (T) op 698 B – C deur 'n Volbank beslis:

“By the petitioner’s act alone in publishing the notice of surrender, creditors are deprived of the right to execute against the debtor’s property.”

Daarom, aldus mnr. Visser se betoog, met verwysing na die uitspraak in EX PARTE VAN ROOYEN 1975(2) SA 364 (O) “... debtors should not be able to give long notice, ...and in that way keep creditors from levying execution and in the meantime dissipate all the assets”. (Mnr. Visser se beklemtoning.) Hy het ook verwys na die volgende aanhaling uit KRITZINGER v MORELETTA MOTORHAWK PROJEK 1994(2) SA 717 (T) op 718 J:

“The publication of the notice in the Government Gazette suspends sales in execution ...” (Mnr. Visser se beklemtoning.)

Voortspruitend uit voormelde regspraak wat betref die effek van publikasie, het mnr. Visser met verwysing na SIMPSON v KLEIN N.O AND OTHERS, *supra*, op 411 I tot 412 A aan die hand gedoen dat aangesien “eksekusie” ’n proses is met meerdere fasette en opeenvolgende prosesse, die hele proses waarvan beskryf word as “eksekusie”, publikasie alle sodanige stappe stuit of opskort. Hy het ook verwys na die

bedoeling van Artikel 5(1) soos uiteengesit in INSOLVENCY LAW, P.M. Meskin, par. 3.7, op p. 3-14(1) waar dit as volg lees:

“... (it) is to conserve the property for the benefit of all the debtor’s creditors pending the determination by the Court of the application for surrender.”

Met voormelde faktore inaggenome, veral dan ook die verskillende handelinge wat onder die proses van “eksekusie” val, het mnr. Visser betoog dat dit duidelik die bedoeling van Artikel 5(1) is dat oordrag voortspruitend uit die verkoop van die eiendom op die eksekusieveiling deur die publikasie van die voorgenome boedeloorgawe opgeskort word.

46]Mnr. Claasen het daarenteen aan die hand gedoen dat die bewoording van Artikel 5(1) van die Insolvensiewet duidelik en ondubbelsinnig is. Dit handel met ’n eksekusie verkoping en wanneer sodanige verkoping geldig is of nie geldig is nie. Hy het betoog dat indien sodanige verkoping van eiendom by ’n eksekusieveiling plaasgevind het voor publikasie in die Staatskoerant, is die verkoping geldig (en

moet oordrag plaasvind) en indien dit plaasgevind het na die publikasie, is die verkoping ongeldig. Ter ondersteuning van voormelde, het hy ook ander argumente aangevoer, waarna ek hieronder sal verwys.

47]Na my mening is die beginpunt die nodigheid om artikel 5(1) as sulks uit te lê en te interpreteer. Die primêre reël van interpretasie ten opsigte van wetgewing is in POSWA v MEMBER OF THE EXECUTIVE COUNCIL FOR ECONOMIC AFFAIRS, ENVIRONMENT AND TOURISM, EASTERN CAPE 2001(3) SA 582 (SCA), par. 10 daarvan, as volg gestel deur die *dictum* uit BHYAT v COMMISSIONER FOR IMMIGRATION 1932 AD 125 op 129 met goedkeuring aan te haal:

“The cardinal rule of construction of a statute is to endeavour to arrive at the intention of the lawgiver from the language employed in the enactment ...in construing a provision of an Act of Parliament the plain meaning of its language must be adopted unless it leads to some absurdity, inconsistency, hardship or anomaly which from a consideration of the enactment as a whole a court of law is satisfied the Legislature could not have intended.”

In die uitvoering van voormelde primêre reël van interpretasie, moet ook in gedagte gehou word dat woorde in konteks geïnterpreteer moet word, wat insluit die konteks van die res van die bepaalde wetgewing. Sien JAGA v DÖNGES; BHANA v DÖNGES N.O AND ANOTHER 1950(4) SA 653 (A) op 662D – 667H.

Die volgende beginsels by wetsuitleg is na my mening ook in die onderhawige geval van toepassing:

- “(i) *Other provisions of the legislative instrument as a whole.* An implication may follow from the other provisions of an enactment provided that the implication is a necessary one.
- (ii) *Ex contrariis.* Where a provision expressly caters for certain circumstances, it is inferred that for opposite circumstances the contrary holds. The same reasoning, in a more restricted sense, is also expressed as *expressio unius est exclusio alterius ...*”

Sien RE-INTERPRETATION OF STATUTES, Lourens Du Plessis, 2004, op p. 238

Laastens moet ook ingedagte gehou word dat by die interpretasie van wetgewing, een van die vermoedens wat geld die vermoede is dat tensy die teendeel blyk, dit vermoed word dat dieselfde woorde en uitdrukkings in dieselfde wet 'n gelyke betekenis dra. Sien DIE UITLEG VAN WETTE, L.C. Steyn, 5de uitgawe, op p. 126

48]Soos deur mnr. Claasen uitgewys in sy betoog, blyk dit dat wanneer die bewoording van Artikel 5(1) vergelyk word met van die bewoording wat elders in die Insolvensiewet gebruik word, die wetgewer deurentyd 'n onderskeid verstaan en tref tussen die prosesse van beslaglegging, die sluit van 'n koopkontrak (hetsy om te koop of te verkoop) en oordrag onderskeidelik. So word daar in Artikel 5(1) alreeds 'n onderskeid getref tussen “sell” (“verkoop”) en “attached” (“in beslag geneem”). In Artikel 20(1)(c) word die woord “execution” (“tenuitvoerlegging van 'n vonnis”) gebruik. In Artikel 34(1), gelees met Artikel 34(3), word duidelik verwys na “transfers” (“oordra”) en “before such transfer” (“voordardie oordrag”). Ook in Artikel 35 word 'n duidelike onderskeid getref tussen die sluiting van “a contract for the

acquisition of immovable property” (“kontrak tot verkryging van onroerende goed”) en waar die goed nog nie “transferred” (“getransporteer”) is nie. In Artikel 36 word insgelyks ’n onderskeid getref tussen ’n “contract of purchase” (“koopkontrak”) en die “delivery” (“lewering”) van die goed voortspruitend uit die kontrak.

49]Wanneer voormelde onderskeid wat die wetgewer telkens tref in ag geneem word, meen ek dat indien die wetgewer bedoel het om die oordrag van eiendom wat reeds verkoop was voor die publikasie van die boedeloorgawe kennisgewing, ook onder hierdie verbod in te sluit, die wetgewer spesifiek na sodanige “oordrag” of “transfer” of “transport” afsonderlik sou verwys het, veral inaggenome dat die wetgewer alreeds in artikel 5(1) self ’n onderskeid getref het tussen beslaglegging en verkoping. As dit die wetgewer se bedoeling was, kon die wetgewer dus op soortgelyke wyse as wat gestipuleer is dat goed wat reeds in beslag geneem is, nie verkoop mag word nie, gestipuleer het dat goed wat reeds verkoop is, maar nog nie oorgedra is nie, nie oorgedra mag word na sodanige publikasie nie.

50]Hoewel mnr. Visser tereg verwys het na “eksekusie” as synde ’n proses wat uit meerdere en opeenvolgende prosesse bestaan, meen ek dat gegewe die wetgewer se gebruik van die woord “execution” of dan “tenuitvoerlegging van ’n vonnis” in Artikel 20 van die Insolvensiewet, die wetgewer daardie woord in die plek van die woord “verkoop” sou gebruik het in Artikel 5(1) indien dit die bedoeling was om al hierdie opeenvolgende prosesse by die verbod in te sluit. Soos tereg deur mnr. Claasen uitgewys, is Artikel 70 van die Wet op Landdroshowe, 32 van 1944, vanweë soortgelyke oorwegings op ’n soortgelyke wyse uitgelê in MODELAY v ZEEMAN AND OTHERS 1968(4) SA 639 (A). Ek neem wel mnr. Visser se submissie in ag dat daar in die onderhawige geval nie sprake is van Artikel 70 nie, maar slegs van Hooggeregshofreël 46, welke twee bepalinge van mekaar verskil. Derhalwe moet dit duidelik gestel word dat ek voormelde interpretasie van Artikel 70 nie in ag neem omdat ek enigsins meen of onder die indruk verkeer dat Artikel 70 in die onderhawige geval van toepassing is nie. Ek verwys slegs na voormelde gesag vanweë die feit dat ek meen die beginsels van interpretasie wat daarin toegepas is *mutatis mutandis* van

toepassing is in die onderhawige geval.

51] Wat betref die uitspraak in EX PARTE OOSTHUYSEN, *supra*, waarop mnr. Visser steun, spesifiek die aanhaling op 698 C waar die Hof vermeld dat sodra 'n kennisgewing van voorgenome boedeloorgawe gepubliseer is, “creditors are deprived of their right to execute against the debtor’s property” meen ek dat dit nie as gesag kan dien vir applikante se standpunt nie. In daardie geval het die Hof hierdie woorde gebruik sonder om enigsins die woord “sale” in Artikel 5(1) te interpreteer. Waar die Hof dus onder daardie omstandighede die woord “execute” gebruik het, kan dit nie as gesag dien dat dit ook is wat die wetgewer daarmee bedoel het nie. Die woord “execute” is immers nie deur die wetgewer in Artikel 5(1) gebruik nie.

52] Verdermeer dui die woorde “to sell” (“verkoop word”) na my mening op handeling wat slaan op die toekomstige tyd, met ander woorde, wat verbied word is dat goed nie in die toekoms verkoop mag word na 'n kennisgewing van boedeloorgawe nie. Die verbuigingsvorme van die woorde slaan nie op die verlede tyd, met ander woorde op goedere

wat reeds verkoop was of is teen die tyd wat die kennisgewing gepubliseer is, nie. Dit is verder bevestigend daarvan dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was dat die verbod ook slaan op goedere wat reeds verkoop is (maar waarvan oordrag nog nie plaasgevind het) op die stadium wat die publikasie in die Staatskoerant plaasvind nie.

53]n Verdere passasie waarop mnr. Claasen gesteun het ter ondersteuning van sy betoog, is die passasie waarna tweede respondent se prokureurs reeds in die tersaaklike korrespondensie voorafgaande die onderhawige aansoek verwys het en wat voorkom in MARS THE LAW OF INSOLVENCY IN SOUTH AFRICA, E. Bertelsmann *et al*, 9de uitgawe, op p. 55, waar dit as volg lees:

“In one case the court, seemingly unnecessarily, gave an order confirming a sale which had in fact taken place prior to publication by the debtor of notice of intention to surrender.”

Voormelde aanhaling is met verwysing na die uitspraak in COETZEE v AUCAMP, *supra*, waar die verkoping

plaasgevind het voor die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe, maar oordrag ook nog nie ten tyde van die publikasie plaasgevind het nie. In daardie geval het die Hof die verkoping bekragtig en gelas dat oordrag plaasvind teen nakoming van die verkoopsvoorwaardes.

Waar dit, aldus voormelde geleerde skrywer “seemingly unnecessarily” was, bevestig dit dus ook die siening dat indien die verkoping voor die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe plaasgevind het, oordrag steeds kan geskied, selfs indien sodanige kennisgewing intussen gepubliseer sou word.

- [54] Voormelde uitspraak is na my mening ook aanduidend en bevestigend daarvan dat die tweede gedeelte van Artikel 5(1) ook as staving van tweede respondent se siening van die uitleg van hierdie artikel dien. In die tweede gedeelte van Artikel 5(1) word die Hof nie net gemagtig om 'n verkoping na die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe te magtig nie, maar bepaal ook dat die Hof kan gelas hoe die opbrengs van die verkoping aangewend moet word. Daar kan uiteraard nie 'n opbrengs wees indien

daar nie lewering of oordrag van die goed (afhangend of dit roerend of onroerend is) plaasgevind het nie. Dit moet dus inbegrepe wees in die tweede helfte van Artikel 5(1) dat in sodanige geval, sodra die Hof die verkoping gemagtig het, die oordrag of lewering outomaties daaropvolgend mag plaasvind. Dit sou absurd wees dat dit die geval is in 'n geval waar die Hof die magtiging ten opsigte van die verkoping verleen na die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe, maar dat dit nie ook die gevolg is indien die verkoping in ieder geval wettig plaasgevind het voor publikasie nie. In EX PARTE PRETORIA HYPOTHEEK MAATSCHAPPY, *supra*, waar 'n aansoek in terme van die tweede gedeelte van Artikel 5 geloods is, het die Hof dan ook insgelyks spesifiek gelas dat oordrag geskied.

- [55] Soos reeds vermeld, het mnr. Visser, met verwysing na 'n passasie in INSOLVENCY LAW, *supra*, paragraaf 3.7, daarop gesteun dat die bedoeling van Artikel 5 is "...to conserve the property for the benefit of all the debtor's creditors pending the determination by the Court of the application for surrender". In daardie selfde paragraaf word egter met

verwysing na artkiel 5(1) van die Insolvensiewet vermeld dat “a sale in execution” (eie beklemtoning) verbied word na publikasie van `n kennisgewing van boedeloorgawe en word daar as volg in voetnoot 2 deur die geleerde skrywer daaromtrent opgemerk:

“The publication does not stop or suspend other legal proceedings against the debtor, including the attachment of his property in execution: Shein v Messenger of the Court Boksburg 1907 TH 243; Amod v The messenger 1909 TS 13 at 16-17...” (Eie beklemtoning.)

By nalees van voormelde SHEIN v MESSENGER OF THE COURT BOKSBURG - beslissing, blyk dit `n geval te gewees het was waar die applikant die beslaglegging van goedere wou tersyde stel nadat dit plaasgevind het na publikasie van `n kennisgewing van boedeloorgawe. Daar is namens daardie applikant betoog dat sodanige publikasie “puts a stop to all proceedings for execution of any property in the estate”. Die hof het egter die aansoek afgewys op die volgende basis:

“The object of the section is to prevent property belonging to the estate being sold in execution without leave of the Court. It does not prohibit the attachment, but only the *sale*, of property after notice of intention to surrender has been given.”

(Beklemtoning van “sale” is sodanig in die uitspraak as sulks aangebring.)

In AMOD v THE MESSENGER was daar insgelyks `n beslaglegging na die publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe. In daardie uitspraak is verwys na voormelde uitspraak en is daar dan as volg op 16 – 17 beslis:

sec “ As to an attachment subsequent to a notice of insolvency, 4 of the Insolvency Law only prohibits a sale after the notice of surrender, and says nothing about further attachment... I think the argument that the creditor is entitled to all the remedies which are not prohibited by the notice of surrender is one entitled to weight, and that the notice of surrender should not have the effect of tying the creditor`s hands and yet leave the debtor in full possession of his assets with power to alienate them.” (Eie beklemtoning.)

Met verwysing na laasgenoemde *dictum* moet in gedagte

gehou word dat die bewoording van Artikel 5(1) net die “sale” of verkoop” verbied en nie die oordrag nie. Soos gesien, is die woord “sale” ook in die eersvermelde *dictum* beklemtoon. Daarom is ook in beide gevalle beslis dat waar die beslaglegging as sulks na sodanige publikasie nie spesifiek deur die bewoording van die artikel verbied word nie, dit toelaatbaar is. Dit blyk dus na my mening dat beide uitsprake, en ook die geleerde Meskin se opmerking in die aangehaalde voetnoot, die verbod interpreteer as om slegs te slaan op die verkoping as sulks en op niks meer nie. By noodwendige implikasie sal dieselfde beginsel dus ook van toepassing wees op `n oordrag van goed in `n geval soos die onderhawige, omdat dit ook nie deur die bewoording van die artikel verbied word nie. .

Dit blyk dus duidelik dat dit die bedoeling van die wetgewer is om `n debiteur te verhoed om sy bates in eksekusie te verkoop na die publikasie van sy kennisgewing van boedeloorgawe. Terselfdertyd is dit egter ook die bedoeling van die wetgewer om slegs onder dáárdie omstandighede, synde wat betref die *voorgenome verkoop* van eiendom in eksekusie, die krediteur se hande te bind deur `n verkoping

as sulks na die publikasie van die kennisgewing te verbied en niks meer nie.

[56] Bogemelde gevolgtrekkings is ook in ooreenstemming met die Meester se siening van die regsposisie. Die Meester se verslag, gedateer 11 Februarie 2010, lees onder andere as volg:

“(3) Artikel 5 van die Insolvensiewet, 24 van 1936 hanteer die staking van eksekutorale verkopings van goed na publikasie van ’n kennisgewing van boedeloorgawe. Aangesien die verkoping in die geval plaasgevind het voordat die aansoek om boedeloorgawe gedoen is, is dit my submissie dat die artikel nie in die geval toepassing vind nie.

(4) Mars, The Law of Insolvency of South Africa, 9de uitgawe, par. 3.10 bespreek die situasie. Sou die oordrag van die eiendom in die geval reeds plaasgevind het, dan moes die opbrengs aan die balju oorbetaal word. Indien die boedeloorgawe op die stadium wanneer die balju die opbrengs ontvang het nog nie aanvaar is nie dan sal die balju die opbrengs aan die eksekusieskuldeiser moet oorbetaal. Indien die

boedeloorgawe wel aanvaar is dan moet hy die fondse oorbetaal aan die kurator.

(5) Dit is dus my submitisie dat die plasing van 'n kennisgewing van boedeloorgawe wel 'n eksekusieverkoping kan stuit, maar nie 'n oordrag nadat die verkoping reeds plaasgevind het nie.

(6) Ek berus my egter by die beslissing van die Agbare Hof.”

57]Onder hierdie omstandighede kan die woord “sell” of “verkoop” derhalwe, op interpretasie en uitleg van die artikel en met inagneming van voormelde reëls en beginsels van wetsuitleg, sowel as die uitsprake waarna verwys is, nie geag word ook in te sluit die oordrag van eiendom nie. Waar die verkoping in die onderhawige geval dus voor die kennisgewing van publikasie van boedeloorgawe plaasgevind het, stuit sodanige publikasie na my mening nie die oordrag van die eiendom nie. Ek moet dus met mnr. Claasen se betoog in hierdie verband saamstem.

58] Gevolglik kan applikante ook nie op Artikel 5(1) van die

Insolvensiewet steun vir doeleindes van 'n *prima facie* reg nie.

GEVOLGTREKKING:

59]Aangesien applikante derhalwe as gevolg van bogemelde bevindings nie 'n saak uitgemaak het ten opsigte van die eerste vereiste vir 'n tydelike inderdik, synde 'n *prima facie* reg, nie, ag ek dit onnodig om met die ander drie vereistes vir doeleindes van 'n tydelike interdik, te handel. By gebrek aan 'n *prima facie* reg, is applikante nie geregtig op die gevorderde regshulp nie.

60]Volledigheidshalwe moet vermeld word dat mnr. Claasen in sy betoogshoofde suggereer het dat indien tweede respondent suksesvol sou wees met die opponering van die aansoek, ek oorweging moet skenk daaraan om “'n aanduiding te gee dat die vierde en vyfde respondente die Hof kan nader vir regshulp indien die boedeloorgawe wel sal plaasvind”, dit is met ander woorde indien die boedeloorgawe aanvaar sou word voor datum van registrasie van oordrag. Aangesien ek meen dat in so 'n

geval ander beginsels en oorwegings ter sprake kan kom wat ek nie noodwendig nou bereg het nie, dit nie gepas sal wees om dit so te doen nie. Dit sal egter uiteraard steeds die vierde en vyfde respondente vrystaan om die Hof om gepaste regshulp te nader indien omstandighede dit later noodsaak.

KOSTE:

61]Gegewe dat die Remi's Eiendomme Trust se boedeloorgawe nog nie aanvaar is nie en *concursum creditorum* gevolglik nog nie ontstaan het nie, is daar geen rede waarom die gebruikelike bevel dat koste die uitslag van die aansoek moet volg, nie in die onderhawige geval moet geld nie.

62]Wat betref die koste van 27 Januarie 2010 ten opsigte van die uitstel van die aansoek, is die uitstel hoofsaaklik teweeggebring deur die feit dat vierde en vyfde respondente nog nie op daardie stadium siteer was nie, ten spyte van hul wesenlike belang in die aansoek. Na my mening is daar dus geen rede waarom applikante nie gelas behoort te word om

die koste van die uitstel te betaal nie en is dit ook geredelik en tereg so deur mnr. Visser toegegee.

63]Laastens moet vermeld word dat ten tyde van my verlening van die bevel ten opsigte van die voegingsaansoek, ek nie toegesprek was oor die koste daarvan nie. Daar is egter spesifiek in mnr. Claasen se betoogshoofde versoek dat applikante gelas word om die koste daarvan te betaal. Uiteraard is die nodigheid van die voegingsaansoek uitsluitlik deur die applikante, wie *dominus litis* is, teweeggebring en meen ek dat geen ander bevel gepas sal wees nie.

64]Gevolgtrek word die volgende bevel verleen:

1. Die aansoek word van die hand gewys, met koste, wat insluit die koste teweeggebring deur die uitstel op 27 Januarie 2010, sowel as die koste van die voegingsaansoek.

C. VAN ZYL, R

Namens die applikante:

Mnr. E. Visser
In opdrag van:
Etienne Visser Ing.
BLOEMFONTEIN

Namens die tweede respondent:

Adv. J.Y. Claasen SC
In opdrag van:
Matsepes Ing.
BLOEMFONTEIN