

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen:

LEYDS NO

APPELLANT

V

NOORD-WESTELIKE KOÖPERATIEWE

LANDBOUMAATSKAPPY BPK EN ANDERE

RESPONDENT

Parallel citation: 1985 (2) SA 769 (A)

Coram: Miller AR, Joubert AR, Cillié AR, Nicholas AR en Hefer AR

Heard: February 15, 1985

Judgment: March 8, 1985

UITSPRAAK

Case Information

Appel teen 'n beslissing van 'n Volbank van die Transvaalse Provinsiale Afdeling (F S STEYN R, KIRK-COHEN R en SPOELSTRA R). Feite wat nie van belang is nie is uit die uitspraak van HEFER AR weggelaat.

E Morris SC (bygestaan deur A P Kruger) namens die appellant: In die uitspraak van die Volbank word bevind dat die onopbetaalde bedrae nie "onvoldane laste of verpligtings" van die gelikwideerde maatskappy ingevolge art 77 (1) van Wet 29 van 1939 was nie. Die "onvoldane laste of verpligtings" waarna art 77 (1) verwys, is egter die laste of verpligtings van Sentramark teenoor krediteure, en dié frase in art 77 (1)

verwys glad nie na die reg om onopbetaalde kapitaal op te roep nie - wat in elk geval 'n bate (en nie 'n las nie) van die maatskappy is. Die bevinding dat die respondente nie langer skuldenare van Sentramark is nie lei glad nie tot die gevolgtrekking dat hul nie vir Sentramark se onvoldane laste aanspreeklik is nie. Die redes in die uitspraak verstrek, lei dan tot die oor die hoof sien van die juiste uitleg van art 77 (1) van die Wet. Die artikel het betrekking op die verdeling van skulde onder diegene wat "vir betaling daarvan " aanspreeklik is, en het niks te doen met die te gelde making van bates of die oproep van aandeelkapitaal nie. Die artikel impliseer dan

1985 (2) SA p771

ook dat lede 'n verpligting het om die skulde van die koöperatiewe vereniging teenoor derdes te betaal, en wel ooreenkomstig die bepalinge van art 20 (1) of (2), na gelang van die geval. Artikel 20 (1) spel dan ook die verpligting uit. Artikel 20 (2) verwys wel nie in soveel woorde na die aanspreeklikheid van lede teenoor derdes nie, maar dit is duidelik dat dié subartikel ook op aanspreeklikheid teenoor derdes betrekking het, anders sou dié subartikel oorbodig wees, aangesien die aanspreeklikheid van 'n lid teenoor die maatskappy kontraktueel kan ontstaan en omskryf word. Wat die likwidateur dus ingevolge art 77 (1) doen, is om 'n kontribusie te hef op lede vir hul aanspreeklikheid vir onvoldane skulde en verpligtings. Hierdie statutêre mag het niks te doen met die oproep van onopbetaalde aandeelkapitaal nie (wat die te gelde making van 'n bate is), en word dus glad nie geraak deur enige sessie van die reg om onopbetaalde aandeelkapitaal op te roep nie of deur die aspek oor waar die reg om sodanige oproep te maak vestig of berus nie. Wat art 77 (1) van die Wet wel bepaal, is dat in 'n geval soos die huidige (waar daar 'n koöperatiewe landboumaatskappy met beperkte aanspreeklikheid is) die aanspreeklikheid van elke lid ingevolge die kontribusierekening beperk is tot die bedrag van die nominale waarde van die aandele deur hom besit. Maar hierdie beperking op die bedrag wat by wyse van kontribusie deur die likwidateur op 'n lid gehef mag word, omskep nog nie die aard van die statutêre vordering nie.

Daar is twee basisse waarop die bevinding dat die reg om onopbetaalde kapitaal op te roep na die sessie aan die Landbank nie meer in Sentramark, en derhalwe nie in die appellant vestig nie, aanvegbaar is. (i) 'n Sessie in securitatem debiti kan op twee wyses daargestel word. *Alexander and Another NNO v Standard Merchant Bank Ltd* 1978 (4) SA op 739H - 740H; *Holzman NO and Another v Knights Engineering & Precision Works (Pty) Ltd* 1979 (2) SA op 792B - D. Op die feite het ons hier te doen

met die verpanding van 'n onliggaamlike saak wat, by insolvensie, 'n bate in die boedel van die gesekwestreerde sedent sal wees, onderhewig aan die voorkeur van die sessionaris. De Hart NO v Virginia Land and Estate Co Ltd 1957 (4) SA op 505A - G; Kotsopoulos v Bilardi 1970 (2) SA op 398G; Sandilands v Sandilands' Trustee and Paul 1913 CPD op 635; Susan Scott The Law of Cession op 140; Joubert The Law of South Africa band 2 para 369 op 223. National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee 1911 AD 235 is nog nooit deur die Appèlhof omvergewerp nie. Inteendeel is die begrip van verpanding van 'n onliggaamlike saak (soos 'n vorderingsreg) wat die sedent nie sy volle dominium ontnem nie - in teenstelling met 'n oordrag van die hele dominium, gekoppel met slegs 'n persoonlike reg om teruglewering te eis as die skuld, deur die sessie verseker, uitgewis is - nog weer erken in Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa 1968 (3) SA op 186F - 187C, en dit ten spyte van uitdruklike verwysing na Lief NO v Dettman 1964 (2) SA 252. Volgens die National Bank of South Africa- saak supra vestig die dominium van die eis op onopgeroepte kapitaal nog in die sedent, Sentramark. Dat die eis, of die opbrengs daarvan, onderhewig mag wees aan voorkeur van die Landbank as versekerde skuldeiser, is 'n aspek wat in die huidige verrigtinge nie ter sake is nie. In die alternatief word die volgende aan die hand gegee. 'n Sessie is 'n bi-laterale juristiese hande-

1985 (2) SA p772

ling (ooreenkoms), waarvolgens die sedent sy vorderingsreg aan die sessionaris oordra. LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investments 1974 (1) SA op 762A. Die sedent moet die bedoeling hê om die vorderingsreg oor te dra, en die sessionaris om dit te aanvaar. National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee (supra op 258). Ten tye van die aangaan van die "sessies" het geen vorderingsreg in Sentramark gesetel nie, omdat geen oproep van onbetaalde kapitaal gemaak is nie. Dit was derhalwe 'n sessie van 'n spes, of 'n toekomstige reg, wat alleen sy ontstaan sou kry nadat sodanige oproep deur Sentramark gemaak is (wat nooit gebeur het nie). Die gemelde "sessies" kan ook as voorwaardelike sessies gesien word, opgeskort tot tyd en wyl Sentramark die onbetaalde kapitaal sou oproep. Die sessies was dus of onvoltooid of die voorwaarde waaraan hulle onderhewig was, is nooit nagekom nie. 'n Behoorlike uitleg van die sessies regverdig die afleiding dat Sentramark en die Landbank alleenlik bedoel het dat die Landbank aanspraak sou kon maak op die bedrag van die oproepe, nadat dit gemaak is. Die oorkonde reflekteer ook geen

optrede of bedoeling wat hiermee teenstrydig is nie. Die grondslag van die bevinding van die Hof a quo moet dus omvergewerp word. (ii) Die sessie van 'n reg om onopbetaalde kapitaal te vorder aan 'n bepaalde skuldeiser, kom neer op 'n vermindering van uitgereikte kapitaal wat tot nadeel van ander skuldeisers strek. Daarom mag 'n maatskappy onder die Maatskappywet ingelyf byvoorbeeld nie sy eie aandele koop nie, of dividende uit kapitaal betaal nie, en (met enkele uitsonderings waar skuldeisers nie benadeel kan word nie) moet enige kapitaalvermindering deur die Hof bekragtig word, nadat skuldeisers geleentheid gegee is om daarteen beswaar te maak. Sodanige sessie sou normaalweg in stryd wees met die hele basis van die bestaan van 'n korporatiewe regspersoon met beperkte aanspreeklikheid, maar die geldigheid van sodanige sessie is wel in die maatskappyreg erken, waar die maatskappy se statute dit magtig. Sien *Newton v Debenture Holders and Liquidators of the Anglo-Australian Investment Finance and Land Co* 1895 AC 244. In die onderhawige geval bevat die statute van Sentramark geen sodanige bevoegdheid nie en daar is geen gesag dat, in 'n geval soos die onderhawige, regte wat geskep is spesifiek ten voordele van skuldeisers, vryelik sedeerbaar is ten nadele van sodanige skuldeisers nie. Enige geldigheid van sodanige sessie moet statutêr ontleen word, en (1) die geldigheid van die sessie; (2) die omvang van die regte wat die sessionaris daaruit verkry; (3) die beperkings op die regte van die sessionaris en (4) die effek van sessie, met die statutêre omvang en beperkings daarvan, op die regte van 'n likwidateur van 'n koöperatiewe maatskappy ingevolge Wet 29 van 1939 moet streng binne die bestek van die statutêre bepalings gevind word. Dit sal hieronder aangedui word dat die statutêre bepalings in die geval van Sentramark nie alleenlik nie die reg om die onopbetaalde kapitaal op te roep in die Landbank vestig nie, maar ook tot gevolg het dat die reg om die onopbetaalde kapitaal by wyse van kontribusie te hef in die likwidateur bly vestig. Artikel 38 (1) van die Landbankwet 13 van 1944 bepaal dat 'n maatskappy (wat Sentramark insluit) aan wie 'n voorskot verstrekk is, as sekuriteit vir daardie voorskot aan die Landbank al sy regte en aanspraak kan seeder op die bedrag van ingeskrewe maar onopbetaalde kapitaal en die bedrag van enige voorwaardelike

1985 (2) SA p773

aanspreeklikheid wat aan sy aandele verbonde is. Artikel 38 (2) (a) bepaal dat die raad van die Landbank kan gelas dat so 'n sessie vergesel gaan van 'n lys van onder andere die name van die aandeelhouders en die bedrag van aanspreeklikheid aan

elke aandeel verbonde. Artikel 38 (3) bepaal dat die raad van die Landbank "betaling van die aanspreeklikheid kan afdwing asof dit 'n in subart (2) van art 63 bedoelde aanspreeklikheid was". 'n Sessie aan die Landbank word beheer deur die Landbankwet, en die sessies in die onderhawige saak was inderdaad sessies ingevolge art 38 van die Landbankwet uitgevoer. Die remedies wat aan dié sessie ontleen is, is slegs dié wat deur art 63 voorgeskryf is. Artikel 63 (1) bepaal dat, na sekere voorskrifte nagekom is, "die raad van die Landbank een of meer van die bevoegdhede uit kragte van die in subart (1) van art 38 bedoelde sessie aan hom verleen, uitoefen". Die sessie kan egter nie meer regte oordra as wat die sedent gehad het nie, en ook nie die verpligtings van die lede verander of beswaar nie. Die reg om onopbetaalde kapitaal op te roep, en die verpligting van die lede om aan so 'n oproep te voldoen, word gevind in die statute van Sentramark. Sodanige oproep van onopbetaalde aandeelkapitaal kan net gemaak word op die tye en in die bedrae as wat die raad (dws die raad van direkteure van Sentramark) bepaal. Juis omdat art 63 (1) se werking slegs is soos hierbo aangedui, meld art 63 (2) die bevoegdhede van die raad van die Landbank om sekere stappe te doen "indien iemand deur wie 'n bedrag ten opsigte van aanspreeklikheid weens ingeskrewe maar onbetaalde kapitaal of voorwaardelike aanspreeklikheid verbonde aan aandele, ingevolge die memorandum (as daar is) en akte van oprigting of regulasies van die maatskappy betaalbaar geword het..." Die lede van Sentramark kan dus nie ingevolge 'n oproep van onopbetaalde aandeelkapitaal vir betaling aangespreek word nie, en daar is geen reg om so 'n oproep te maak nie, tensy dit geskied deur bepaling van die raad van direkteure van Sentramark. Die direkteure van Sentramark se magte en bevoegdhede is egter by likwidasië beëindig, en die raad van direkteure het functus officio geword by likwidasië. *Attorney-General v Blumenthal* 1961 (4) SA op 315F - H. Geen oproep van onopbetaalde aandeelkapitaal, in ooreenstemming met die oproepvoorskrifte van die statute van Sentramark, was dus meer moontlik na likwidasië nie. Die effek van die voorgaande kan op verskeie regsbase geskoei word: (a) Of die sessie was voorwaardelik (die voorwaarde synde die nodige bepaling deur die raad van direkteure van Sentramark), en by gebrek aan vervulling van die voorwaarde het die sessie-ooreenkoms nie oordrag van die daarinvermelde regte tot gevolg gehad nie; (b) of die sessie was onvoltooid, omdat verdere medewerking van die sedent nodig was om die afdwingbaarheid van die daarinvermelde regte te weeg te bring, en daarom het die sessie-ooreenkoms nog

geen regte oorgedra nie. Guman v Latib 1965 (4) SA op 722 in fine; (c) of die reg om onopbetaalde kapitaal op te roep was, weens art 7 van Sentramark se statute, onoordraagbaar. Die vermoë om die onopbetaalde kapitaal op te roep ingevolge die statute van Sentramark, moet egter nie verwar word met die bestaan van die verpligting om die onopbetaalde aandeelkapitaal te betaal nie, en sluit nie uit nie die statutêre roete van opvordering van die onopbetaalde kapitaal by wyse van 'n kontribusieheffing teen "diegene

1985 (2) SA p774

wat vir die betaling aanspreeklik is". Sien art 77 (1) van Wet 29 van 1939; Fowler v Broad's Patent Night Light Co [1893] 1 Ch 724. Vir voormelde redes was appellant wel geregtig was om 'n kontribusie teen die respondente te hef.

J P Roux SC (bygestaan deur B R du Plessis) namens die respondente: Die regte van Sentramark op onopbetaalde kapitaal, ingeslote die reg om sodanige onopbetaalde kapitaal op te roep, is aan die Landbank gesedeer, en appellant het dus nie die reg om dit te vorder nie. Alhoewel dit in geeneen van die Howe waar hierdie aangeleentheid aangehoor is betoog is nie, voer die appellant nou aan dat die kontribusierekening wat die likwidateur in terme van art 77 (1) van Wet 29 van 1939 opgestel het, niks te make het met die tegeldemaking van bates of die oproep van onopbetaalde aandeelkapitaal nie. Aldus die appellant se betoog word die magte van die likwidateur in terme van art 77 (1) dus nie geraak deur enige sessie van die reg om onopbetaalde aandeelkapitaal op te roep nie en ook nie deur enige ooreenkoms om nie onopbetaalde aandeelkapitaal op te vorder nie. Voer 'n mens die argument tot sy logiese uiteinde, dan beteken dit ook dat die feit dat 'n aandeelhouer sy aandeel reeds opbetaal het, nie ter sake is by die opstel van die lys van kontribuante nie. Die betoog namens die appellante verloor die duidelike verskil tussen die bepalings van art 20 (1) en art 20 (2) van die Wet uit die oog. Artikel 20 (1) bepaal duidelik dat die lede van 'n onbeperkte koöperatiewe landbouvereniging aanspreeklik is vir die betaling van die skulde en verpligtinge van die vereniging. Artikel 20 (2) bepaal aan die ander kant uitdruklik dat die aanspreeklikheid van 'n lid beperk is tot betaling van die nominale waarde van die aandeel of aandeel deur hom besit. Dit is opmerklik dat art 20 (2) nie bepaal dat die lid aanspreeklik is vir die skulde en verpligtinge van die maatskappy tot 'n bedrag gelykstaande aan die waarde van die nominale waarde van die aandeel of aandeel deur hom besit nie, maar bepaal dat die lid slegs die nominale waarde moet betaal. As hy dit een maal

betaal het, beteken dit gevolglik dat hy nie weer opgeroep kan word om dit te betaal nie. Die verpligting om die nominale waarde van die aandele te betaal, soos wat dit in art 20 (2) gestel word, is 'n verpligting wat lede teenoor die maatskappy het en nie 'n verpligting wat hulle, soos in die geval van 'n onbeperkte landbouvereniging, teenoor krediteure van die maatskappy het nie. Die bewoording van art 77 (1) van die Wet verander hoegenaamd nie hierdie beginsel nie. Die bewoording van laasgenoemde artikel kan nie só uitgelê word dat dit in effek beteken dat lede se verpligtinge om aandeelkapitaal op te betaal, ná likwidasië verander in 'n vorm van statutêre borgstelling teenoor krediteure nie. Die artikel moet verder uitgelê word in die lig van die algemene regsbeginsels betrokke by die verskil tussen beperkte en onbeperkte maatskappye. Die vordering van onopbetaalde aandeelkapitaal deur die likwidateur na likwidasië in die geval van 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid, bly in sy wese 'n oproep om onbetaalde aandeelkapitaal op te betaal aan die maatskappy. Aan hierdie beginsel doen art 77 (1) geen afbreuk nie, omdat dit duidelik is dat, soos die betrokke subartikel bepaal, die aandeelhouers van onopbetaalde aandeelkapitaal wel in 'n sin vir die skulde en verpligtinge van die maatskappy

1985 (2) SA p775

aanspreeklik is, alhoewel nie teenoor die krediteure nie, maar teenoor die maatskappy self. Hulle verpligtinge is daartoe beperk om 'n fonds daar te stel waaruit krediteure betaal kan word, teenoor die geval van lede van 'n onbeperkte vereniging wat direk teenoor die krediteure gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is. Waar die reg om onopbetaalde aandeelkapitaal te vorder, sêder is, of waar die maatskappy kontraktueel gebonde is om nie onopbetaalde aandeelkapitaal te vorder nie, kan die likwidateur dit ook nie ná likwidasië doen nie. Die sessie in die onderhawige geval is gedoen kragtens, en is gemagtig deur, die bepalings van art 38 (1) van die Landbankwet 13 van 1944, soos gewysig. In die lig van die statutêre magtiging vir die sessie, is dit nie ter sake of die statute van Sentramark die sessie magtig nie. Uit art 38 (2) en (3) van die Landbankwet blyk dit dat die bedoeling van die Wetgewer was dat die Landbank as gevolg van 'n sessie van onopbetaalde aandeelkapitaal volledig in die skoene van die direksie (en dus ook die likwidateur ná likwidasië) moet stap, en ook die reg moet hê om die onopbetaalde aandeelkapitaal op te roep. Die feit dat art 63 (2) bepaal dat die Landbank die onopbetaalde aandeelkapitaal kan vorder van iemand deur wie 'n bedrag "ten opsigte van aanspreeklikheid weens

ingeskrewe maar onbetaalde kapitaal ingevolge die memorandum (as daar is) en akte van oprigting of regulasies van die maatskappy betaalbaar geword het", doen nie afbreuk aan die feit dat die Landbank self die oproep kan maak nie. Dit bevestig slegs maar dat die Landbank, soos die direksie, gebonde is daaraan om die oproep te maak ooreenkomstig die "memorandum en akte van oprigting of regulasies". Selfs al sou dit so wees dat nie die Landbank nie, maar die direksie (of die likwidateur ná likwidasie) die oproep moet maak na die sessie, doen dit nie aan die geldigheid van die sessie afbreuk nie en is die direksie (of die likwidateur) gebonde om die oproep te maak slegs ten voordele van die Landbank, aangesien alle regte op die opbrengs van só 'n oproep kennelik by die Landbank berus. Om art 38 (1) en art 63 (2) van die Landbankwet uit te lê asof dit 'n voorwaardelike sessie of 'n sessie van 'n spes alleen magtig, sou beteken dat die magtiging deur die artikels verleen as sekuriteit by likwidasie nutteloos is, wat 'n absurde resultaat sou wees. Daar bestaan gesag dat die resultaat van 'n sessie is dat die sessionaris na die sessie volledig in die skoene van die sedent stap. Na die sessie is dit die sessionaris en die sessionaris alleen wat die vorderingsreg wat sedeer is kan afdwing. Pizani and Another v First Consolidated Holdings 1979 (1) SA op 77B - C; Joubert The Law of South Africa band 2 paras 360, 362; Scott The Law of Cession op 75, 76. Die onderhawige sessie aan die Landbank is gegee in securitatem debiti. Dit maak egter geen verskil aan die beginsel uiteengesit nie, want die effek van 'n sessie in securitatem debiti is steeds dat die sedent van alle regte ontdoen word en dat alle regte op die sessionaris oorgaan. Lief NO v Dettman 1964 (2) SA op 271E - G; Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd 1968 (3) SA op 189A - C, 173D - 174 bo-aan; Holzman NO and Another v Knights Engineering 1979 (2) SA op 791H; Mercatrust v Keepers Hosiery Suid-Afrika 1980 (3) SA 411. Verder, al sou dit so wees dat 'n sessie in securitatem debiti soms ook die vorm van 'n pandgewing van 'n onroerende saak kan aanneem, soos deur die appellant betoog, is daar dan in die onderhawige 1985 (2) SA p776

geval geen aanduiding dat dit die partye se bedoeling was nie. 'n Uitleg van die dokument waarin die sessie beliggaam is, maak dit duidelik dat die partye in iedere geval bedoel het dat die sedent van al sy regte ontdoen moet wees na die sessie. Vergelyk Holzman NO and Another v Knights Engineering (supra op 792B - F). In die lig van die bovermelde is die posisie dat die respondente op datum van die likwidasie niks aan Sentramark verskuldig was nie, maar die volle bedrag van die

onopbetaalde aandeelkapitaal aan die Landbank verskuldig was. Dit beteken verder dat die likwidadeur nie geregtig was om onopbetaalde aandeelkapitaal van die respondente te vorder nie, en dat hierdie reg slegs aan die Landbank en aan niemand anders nie, toekom.

Die respondente beweer almal dat hulle tydens die vergadering van 8 Maart 1979 met Sentramark 'n ooreenkoms aangegaan het om geld aan Sentramark voor te skiet onderhewig aan die volgende bepalings: (a) Die voorskot sou geag word as 'n vooruitbetaling van onopbetaalde aandeelkapitaal; (b) Sentramark sou nie geregtig wees om dáárdie gedeelte van die onopgeroepte aandeelkapitaal op te roep wat só voorgeskiet is nie. Die ooreenkoms tussen die respondente en Sentramark is eenvoudig 'n voorbeeld van 'n pactum de non petendo. Só 'n ooreenkoms wis nie die vorderingsreg uit nie, maar het die gevolg dat die vorderingsreg onafdwingbaar word. (In casu is dit nie in die hande van Landbank onafdwingbaar nie.) Só 'n pactum de non petendo is reeds by herhaling in ons reg erken. *Zuurbekom v Union Corporation* 1947 (1) SA op 535; *Filleries (Pty) Ltd and Others v Shell Co of South Africa Ltd* 1950 (3) SA op 84E - F; *Dreyer v Sacks & Goldstein* 1913 CPD 694. Die pactum de non petendo is sonder twyfel bona fide aangegaan en Sentramark (en dié se krediteure) het inderdaad 'n belangrike voordeel in ruil daarvoor ontvang. Die bedrag van nagenoeg R2-miljoen is in die maatskappy inbetaal deur die respondente wat daarbenewens nog steeds vir die skuld aan die Landbank aanspreeklik bly. Daar bestaan regtens geen rede waarom die likwidadeur hierdie ooreenkoms kan ignoreer nie. Hy is nie by magte om vorderings af te dwing wat die insolvent self nie kon afdwing nie. *Nelson Ltd (in Liquidation) v Wienand* 1906 TH 195. Die pactum is ook nie strydig met die statute van Sentramark nie. Slegs die Landbank kan dus die respondente se onopgeroepte aandeelkapitaal vorder, en slegs tot die maksimum van die Landbank se eis teen Sentramark. In die omstandighede vra die respondente dat die appèl van die hand gewys word met koste, insluitende die koste van twee advokate. Selfs al sou bevind word dat die respondente in terme van art 77 (1) gelees met art 20 (2) van die Wet, verplig is om aan die likwidadeur 'n bedrag te betaal gelykstaande aan die nominale waarde van hulle aandeelhouing, dan beteken dit steeds dat die kontribusielys deur die appellant opgestel nie korrek is nie, en moet die respondente se beswaar steeds gehandhaaf word. Insgelyks, al sou dit bevind word dat die appellant geregtig is om die kontribusie teen die respondente te hef ten spyte van die sessie aan die

Landbank, dan voer die respondente aan dat die appellant steeds deur die pactum de non petendo verbied word om meer van die respondente te vorder as die bedrag wat aan die Landbank verskuldig is. Dit blyk nie uit die appellant

1985 (2) SA p777

HEFER AR

se beëdigde verklarings presies wat hierdie bedrag is nie en ook in só 'n geval moet die beswaar van die respondente dus gehandhaaf word en moet die appèl steeds afgewys word.

Morris SC in repliek.

Cur adv vult.

Postea (Maart 8).

Judgment

HEFER AR: Appellant is die likwidateur en die respondente is aandeelhouders van Sentramark (Koöperatief) Bpk ("Sentramark"), 'n sentrale koöperatiewe landboumaatskappy met beperkte aanspreeklikheid wat aanvanklik opgerig en later in likwidasie geplaas is ooreenkomstig die Wet op Koöperatiewe Verenigings 29 van 1939. Die respondente het beswaar gemaak teen 'n kontribusierekening wat die appellant ingevolge art 77 (1) van die bedoelde Wet opgestel het en waarin hulle name as kontribuante verskyn. Die Registrateur van Koöperatiewe Verenigings het hulle beswaar verwerp. Vervolgens het hulle 'n aansoek ingevolge art 80 (3) tot die Transvaalse Provinsiale Afdeling gerig. VAN REENEN R het die aansoek van die hand gewys maar 'n appèl na die Volbank van die Afdeling het geslaag. Appellant kom nou in hoër beroep teen die handhawing van die appèl (en daarmee van respondente se beswaar teen die rekening).

Die feite waarop respondente hulle beswaar baseer is kortliks soos volg.

Gedurende Januarie 1977 en weer gedurende Mei 1978 het Sentramark se gemagtigdes skriftelike sessies onderteken waarin al die maatskappy se "regte en aanspraak op en belang by" onder andere

"die bedrag van ingeskrewe maar onbetaalde kapitaal en die bedrag van enige voorwaardelike aanspreeklikheid verbonde aan die aandele deur die koöperasie uitgereik aan en geregistreer in die name van die lede van die koöperasie... (en) aan alle verdere aandele wat deur die koöperasie uitgereik mag word"

in securitatem debiti aan die Landbank gesedeer is. Benewens die skuld aan die Landbank het Sentramark ander verpligtings ten bedrae van etlike miljoene rand gehad. Teen die begin van 1979 was daar boonop 'n kontantvloei-probleem met die gevolg dat bedryfskulde nie betaal is nie en sommige skuldeisers met likwidasië begin dreig het. Op daardie stadium was die ingeskrewe aandelekapitaal van die maatskappy grotendeels onopbetaal. Elke lid was buitendien kragtens Sentramark se statute verplig tot die opname van 'n minimum aantal aandele. Klaarblyklik hieraan gedagtig, het die direksie op 2 Maart 1979 besluit om aan lede "voor te stel" dat

"R miljoen... so gou moontlik benodig (word) ten einde 'n likwidasië te voorkom".

Presies hoe die fondse volgens die "voorstel" bekom sou word, blyk nie uit die notule van die direksievergadering nie behalwe dat aangeteken is dat "die situasie van kapitaal wat opgeroep gaan word" aan skuldeisers verduidelik moes word. Die direksie het blykbaar uit die oog verloor dat die sessie aan die Landbank in die weg kon staan van die oproep van kapitaal met die doel om ander skuldeisers te betaal. Daardie probleem het pertinent na vore gekom op 'n ledevergadering wat op 8 Maart 1979

1985 (2) SA p778

HEFER AR

plaasgevind het toe 'n verteenwoordiger van die bank te kenne gegee het (volgens die beëdigde verklaring van ene Burger wat ter ondersteuning van die aansoek deur eerste respondent voorgelê is) dat

"indien die gemelde bedrag 'n oproep op onopbetaalde aandelekapitaal sou wees, die Landbank op oorbetalings daarvan geregtig sou wees ingevolge die sessie wat die Landbank van Sentramark hou ten opsigte van onopbetaalde aandelekapitaal van Sentramark".

Ana die ander kant, so verklaar Burger,

"was die lede nie bereid om die geld aan Sentramark voor te skiet sonder om dit op een of ander wyse te koppel aan die verpligting van lede om onopbetaalde aandelekapitaal op te betaal nie".

In die lig hiervan verklaar hy verder:

"5.4 Dit is by gemelde vergadering mondeling ooreengekom tussen Sentramark en die lede daar teenwoordig dat die lede van Sentramark

gemelde bedrag van R2 000 000 aan Sentramark sou voorskiet in verhouding tot elke lid se onderskeie verpligte aandeelhouding in Sentramark, en onderhewig onder andere aan die volgende bepalings:

- (a) dat gemelde voorskot geag word as 'n vooruitbetaling van die lede se verpligting teenoor Sentramark ten aansien van onopbetaalde aandelekapitaal wat nog opgeroep kon word;
- (b) dat sodra as wat die gemelde sessie van Sentramark aan Landbank geheel of gedeeltelik gekanselleer word of verval, die gemelde bedrag onmiddellik gekrediteer sou word teen elke lid se verpligting ten aansien van onopbetaalde aandelekapitaal; en
- (c) dat Sentramark nie geregtig sou wees om daardie gedeelte van die onopgeroepte aandelekapitaal op te roep wat in terme van hierdie ooreenkoms deur lede van Sentramark aan laasgenoemde voorgeskiet is nie.

Die bogemelde ooreenkoms is met die medewete van die beamptes van die Landbank wat op die vergadering teenwoordig is, aangegaan."

Sedert die vergadering het die respondente in uitvoering van die ooreenkoms waarna Burger verwys, sekere betalings aan Sentramark gemaak wat die onderwerp van die huidige geskil vorm. Appellant beweer dat dit nie betaling was van aandelekapitaal nie en daarom verskyn respondente se name in die kontribusierekening ten opsigte van bedrae wat ooreenstem met die betalings. Respondente het in die stukke aanvaar - en al die beskikbare getuienis dui daarop - dat hulle inderdaad nie aandelekapitaal betaal het nie maar nogtans aangevoer dat hulle nie kontribusiepligtig is nie, enersyds, vanweë die pactum de non petendo wat in para 5.4 (c) van Burger se verklaring beweer word en, andersyds, weens die sessie aan die Landbank. Die Volbank het hulle op beide punte gelyk gegee. In hierdie Hof het respondente se advokaat egter toegegee dat hy nouliks op die beweerde pactum de non petendo kan staatmaak. Hoewel VAN REENEN R nie bereid was om so 'n pactum as bewese te aanvaar nie het die Volbank, sonder opgaaf van redes, bevind dat dit wel bewys is en dat dit afdwingbaar is. Blykbaar het die Volbank uit die oog verloor dat appellant die beweerde beding in sy opponerende verklaring betwis het. Hoewel hy nie persoonlik kennis dra van wat op die vergadering van 8 Maart 1979 gebeur het of besluit is nie, was sy ontkenning gebaseer op 'n reeks notules van lede-en direksievergaderings van Sentramark wat

na 8 Maart gehou is, en ander dokumente wat hy aan die Hof voorgelê het, in geeneen waarvan enige steun vir die beweerde pactum te vinde was nie. Onder daardie omstandighede behoort die Volbank gedagtig te gewees

1985 (2) SA p779

HEFER AR

het aan opmerking (c) van MURRAY WN RP in Room Hire Co (Pty) Ltd v Jeppe Street Mansions (Pty) Ltd 1949 (3) SA 1155 (T) op 1163 en dergelike opmerkings in talle latere beslissings en moes Burger se ipse dixit nie blindelings aanvaar gewees het nie.

[Na ontleding van die getuienis aangaande die beweerde pactum, het die geleerde Appèlregter voortgegaan soos volg.]

Volgens my oordeel is die pactum de non petendo waarop die respondente steun, derhalwe nie bewys nie. In die lig van hierdie bevinding is dit onnodig om te handel met die vraag of so 'n pactum na Sentramark se likwidasie in elk geval afdwingbaar sou wees.

Ek handel vervolgens met die sessie aan die Landbank.

Artikel 77 (1) van die Wet op Koöperatiewe Verenigings vereis van 'n likwidateur om, indien daar nadat alle bates te gelde gemaak is nog onvoldane skulde bestaan, 'n kontribusierekening op te stel

"waarby die skulde en verpligtings verdeel word onder diegene wat vir die betaling daarvan aanspreeklik is, ooreenkomstig die bepalings van subart (1) van art 20, in die geval van 'n vereniging met onbeperkte aanspreeklikheid, of, in die geval van 'n vereniging of maatskappy met beperkte aanspreeklikheid, ooreenkomstig die bepalings van subart (2) van daardie artikel".

Die toepaslike gedeelte van art 20 (2) bepaal bloot dat dit 'n voorwaarde is van lidmaatskap van 'n koöperatiewe maatskappy met beperkte aanspreeklikheid dat die aanspreeklikheid van 'n lid beperk is tot die betaling van die nominale waarde van die aandeel of aandele deur hom besit. Anders as wat die geval ooreenkomstig art 20 (1) is met lede van 'n vereniging met onbeperkte aanspreeklikheid, bepaal art 20 (2) nie dat lede van 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid aanspreeklik is vir betaling van die maatskappy se skulde nie. Stricto sensu is hulle slegs aanspreeklik vir betaling van onbetaalde aandelekapitaal maar dit is daardie kapitaal wat, ingeval van 'n tekort, by likwidasie aangewend word om die tekort aan te suiwer en in daardie sin dra hulle in so 'n geval tog by tot die skulde van die maatskappy. Dat

hulle dan in 'n kontribusierekening as kontribuante getoon moet word, is gewis. In die onderhawige geval is daar 'n tekort en is die respondente se aandele inderdaad nie ten volle betaal nie en dit volg dat 'n kontribusie teen hulle gehef moet word tensy die posisie verander in die lig van die feit dat Sentramark sy reg op betaling van onbetaalde kapitaal gesedeer het.

'n Sessie soos dié wat gegee word as sekuriteit vir 'n lening deur die Landbank aan 'n koöperatiewe maatskappy word uitdruklik gemagtig deur art 38 (1) van die Landbankwet 13 van 1944. Dat Sentramark dus bevoeg was om sy onbetaalde aandelekapitaal aan die bank te sedeer en dat die sessie andersins geldig is, is buite twyfel.

Op gesag van beslissings soos dié in Lief NO v Dettmann 1964 (2) SA 252 (A) op 271 en Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd 1968 (3) SA 166 (A) op 173 en 189 het die respondente se advokaat aangevoer dat Sentramark deur die sessie (vir solank dit bestaan) volkome ontdaan is van die reg om onbetaalde kapitaal van sy lede te eis; dat die bank in Sentramark se plek die skuldeiser geword het sodat lede aanspreeklik is nie langer teenoor Sentramark nie maar teenoor die bank, en, omdat hulle geen verpligting teenoor Sentramark het nie, dat hulle nie kontribusiepligtig is nie.

1985 (2) SA p780

HEFER AR

Die Volbank het die respondente op hierdie punt gelyk gegee. In die uitspraak word egter nie verwys na die beslissing van hierdie Hof in National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee 1911 AD 235 nie waarin beslis is dat die kurator in die insolvente boedel van die sedent van 'n vordering in securitatem debiti geregtig was om dit in te vorder en as 'n bate van die boedel te administreer op die basis dat die dominium van die reg in die sedent bly vestig het.

Of dit die korrekte basis is waarop so 'n sessie gesien moet word, is sedertdien in verskeie gewysdes en deur sommige skrywers betwyfel. Die beslissings (waaronder minstens een van hierdie Hof, nl dié in Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd (supra) en vgl ook Lief NO v Dettmann (supra)) is nagegaan in Holzman NO and Another v Knights Engineering and Precision Works (Pty) Ltd 1979 (2) SA 784 (W) en het NESTADT R tot die gevolgtrekking genoep (op 792 - 3)

"that it is now established that the effect of a cession in securitatem debiti is the same as far as the debtor is concerned as an out-and-out cession. If

reference is still to be made to the cedent still retaining dominium it must be confined to the personal right that he has against the cessionary arising from the contract between them, inter alia, that, on payment of the secured debt, the ceded right will be returned to the cedent."

(Kyk ook De Wet en Yeats Kontraktereg en Handelsreg 4de uitg op 370 ev; J R Harker "Cession in Securitatem Debiti" (1981) 98 SALJ op 56.)

Selfs al sou aanvaar word dat daardie basis nie korrek is nie (ek spreek geen mening daaroor uit nie) meen ek nie dat dit rede bied vir hierdie Hof om van die beslissing in die Cohen- saak af te wyk nie. Die reël daarin neergelê, is 'n handige een wat, sover ek kan nagaan, konsekwent vir meer as 70 jaar toegepas is. (Die reeks beslissings verskyn in Susan Scott se The Law of Cession op 137 - 8 en ek herhaal dit nie.) Dit kom nie voor dat dit aanleiding gegee het tot enige onreg of tot praktiese probleme nie aangesien die sessionaris sy voorkeurreg behou op betaling uit die opbrengs van die gesedeerde vordering en terselfdertyd voorsiening gemaak word vir die belange van die boedel en van ander skuldeisers ten opsigte veral van enige oorskot wat daar mag wees na betaling van die sessionaris se eis. Myns insiens is dit by uitstek 'n geval waarin hierdie Hof die stare decisis- beginsel behoort toe te pas en te weier om sy vorige beslissing in heroorweging te neem.

Miskien moet ek meld dat daardie beslissing nie gekompliseer is deur allerlei statutêre bepalings nie; dit is op gemeenregtelike beginsels gebaseer. Ek noem dit, omdat, hoewel die Wet waaroor dit in die onderhawige geval gaan 'n aantal voorskrifte bevat betreffende die likwidasie van koöperatiewe maatskappye en verenigings, dit belangrike aspekte van die likwidasieproses nie dek nie. Dit is te betwyfel of enige likwidasie van so 'n maatskappy of vereniging prakties afgehandel sal kan word aan die hand van die Wet self. Aangeleenthede soos die bewys en toelating van eise, preferensie, die wyse waarop versekerde eise behandel moet word, aanvegbare transaksies, die tegeldemaak van bates en die betaling van eise, is slegs 'n paar van die wat nie gemeld word nie. Die Wet bevat ook nie 'n bepaling soos dié in art 339 van die Maatskappyywet 61 van 1973, betreffende die toepassing van die Insolvensiewet nie en die gevolg is dat gemeenregtelike beginsels meermale aangewend moet word.

1985 (2) SA p781

HEFER AR

Die finale vraag is hoe dit alles by art 77 (1) inpas en of die respondente beskou kon word as sommige van "diegene wat vir die betaling daarvan (dit is, van Sentramark se onvoldane skulde) aanspreeklik is" ooreenkomstig die bepalings van art 20 (2). Soos reeds opgemerk, is dit slegs die sessie wat moontlik in die weg kan staan van die insluiting van hulle name by die lys van kontribuante, en om die redes voormeld, meen ek dat appellant gelyk het en dat hulle name inderdaad ingesluit moes gewees het. 'n Ietwat ander benadering lei tot dieselfde gevolgtrekking. Word die probleem naamlik gesien bloot as 'n kwessie van die vertolking van art 77 (1), word die Wetgewer geag op hoogte te wees met die stand van die toepaslike regspraak en daar is geen aanduiding dat 'n ander resultaat beoog is in die situasie waarin die bepaling geld, as dié waartoe die beslissing in die Cohen- saak lei nie. Ten slotte moet verwys word na art 110 van die Wet wat lui dat die bepalings daarvan

"raak hoegenaamd nie die regte, regsmiddels en bevoegdhede wat aan die Landen Landboubank van Suid-Afrika verleen is, en ook nie die verpligtings wat teenoor daardie bank aan 'n koöperatiewe vereniging of maatskappy of aan die lede daarvan opgelê word nie, deur of ingevolge enige wet betreffende bedoelde bank".

Respondente se advokate het ons verwys na die omvattende regte en buitengewone bevoegdhede wat die bank ooreenkomstig die Landbankwet het vir die verhaal van 'n voorskot wat aan 'n koöperatiewe maatskappy gemaak is en van onbetaalde aandelekapitaal wat as sekuriteit vir so 'n voorskot aan die bank gesedeer is. Soos ek dit verstaan het, het hierdie verwysing nie geskied as selfstandige grond vir die uitsluiting van respondente se name uit die kontribusierekening nie, maar bloot om as versterking te dien vir die betoog aangaande die effek van die sessie. Hoewel die bank ongetwyfeld 'n besonder bevoorregte posisie beklee en oor regte en bevoegdhede beskik waaroor ander sessionarisse slegs kan droom, kan ek egter niks in die bepalings van die Wet vind wat my tot 'n ander gevolgtrekking noop as dié waartoe ek reeds geraak het nie. Volledigheidshalwe dien vermeld te word dat appellant tot dusver deurgaans die belange van die bank en in besonder sy aanspraak op die onbetaalde kapitaal gerespekteer het. Bedrae wat hy van die respondente en andere gevorder het voordat die kontribusierekening opgestel het, is reeds aan die bank betaal en laasgenoemde se eis is met meer as R6 miljoen

verminder. Die kontribusies wat teen die respondente gehef is, is ook bestem vir die bank sodat die eis ten volle betaal sal word.

Die resultaat is dat die appèl slaag met koste, insluitende die koste verbonde aan die dienste van twee advokate. Die bevel van die Volbank word gewysig om te lees

"Die appèl word van die hand gewys met koste, insluitende die koste van twee advokate."

MILLER AR, JOUBERT AR, CILLIÉ AR en NICHOLAS AR het saamgestem.

Appellant se Prokureurs: Hofmeyr & Van der Merwe, Pretoria; Naudes, Bloemfontein. Respondente se Prokureurs: Dyason, Odendaal & Van Eeden, Pretoria; Symington & De Kok, Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.