

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. : A385/2007

In die saak tussen:

<u>BAREND BURGER (BEN) COETZEE</u>	1ste Appellant
<u>JACOBUS JOHANNES (KOBIE) COETZEE</u>	2de Appellant
<u>JOHANNES ERNST (JOHAN) COETZEE</u>	3de Appellant

en

<u>CHARL JACOB VENTER N.O.</u>	1ste Respondent
<u>JACOBUS HENDRIKUS JANSE VAN</u>	
<u>RENSBURG N.O.</u>	2de Respondent

CORAM: CILLIé, R et EBRAHIM, R et MOCUMIE R

UITSPRAAK: CILLIé, R

AANGEHOOR OP: 13 OKTOBER 2008

GELEWER OP: 26 JANUARIE 2006

[1] **Agtergrond:**

Dit sal doenlik wees om in hierdie uitspraak na die partye te verwys soos hulle in die hof *a quo* was. In die hof *a quo* het die applikante 'n bevel aangevra wat verklaar dat:

- “1. Die huurkontrak gesluit tussen die respondente op 15 Desember 2001, welke huurkontrak notarieel verly is en

geregistreer is op 18 Maart 2002, welke aangeheg is as Aanhangel “L” tot die funderende verklaring *ab initio* nietig en derhalwe ongeldig verklaar word;

2. Dat die Vierde Respondent gemagtig word om die aktes-register dienooreenkomstig aan te pas ten einde effek aan die bevel in bede 1 te gee;
3. Dat die Eerste tot Derde Respondente, gesamentlik en afsonderlik die een betaal die ander kwytskeld te word, die koste van hierdie aansoek betaal.”

Die aansoek spruit voort uit ‘n huurkontrak wat die eerste respondent met die tweede en derde respondente gesluit het. In terme van hierdie huurkontrak is die respondente se plaas en ook vee en toerusting vir 20 jaar aan die tweede en derde respondente as vennote verhuur met ‘n opsie om dit vir ‘n verdere termyn te verleng. Die applikante se saak aan die hof *a quo* was dat hierdie huurkontrak met bedrieglike oogmerke gesluit was ten einde die eerste respondent se bates buite bereik van sy skuldeisers te stel. Die applikante is ‘n skuldeiser van die eerste respondent. Die aangevraagde regshulp is deur Kruger R toegestaan. Die respondente se aansoek om verlof tot appèl is deur hom afgewys met verlof op petisie verleen deur die hoogste

hof van Appèl is hierdie aangeleentheid nou op appèl voor hierdie hof.

[2] In sy uitspraak het Kruger R die aanloop van die gebeure volledige uiteengesit. Vir doeleindes van hierdie uitspraak is dit nie nodig om dit te herhaal nie. Dit is voldoende ten einde begrip te verkry van wat op appèl in geskil is om te meld dat:

- 2.1 Die drie respondente, synde broers, 'n boerdery as vennote bekend as Coetzee Boerdery bedryf het sedert 1996;
- 2.2 Eerste respondent mettertyd in 'n finansiële skema wat later die naam BSM Marketing Management (Edms) Bpk (Blueskeye) gedra het betrokke geraak het.
- 2.3 Daardie maatskappy deur hierdie hof as 'n piramiede skema verklaar is.
- 2.4 Die applikante as likwidadeurs van BSM Marketing aangestel is.
- 2.5 Die eerste respondent bepaalde bedrae, onder andere voortspruitende uit koste bevele wat een

hom toegestaan was aan die applikante as likwidateurs verskuldig is.

2.6 Die eerste respondent op 'n bepaalde stadium uitgetree het uit die vennootskap.

2.7 In opvolging daarvan die gewraakte huurkontrak tussen die eerste respondent enersyds en die tweede en derde respondente as vennote andersyds gesluit is.

2.8 Die eerste respondente geen ander bates het waarteen die applikante hul eise kan uitvoer nie.

[3] Die applikant se aansoek is gebasseer op die beginsels *actio pauliana*. Die applikante voer aan dat die huurkontrak 'n vervreemding en *in fraudem creditorium* is gesluit met die uitsluitlike oogmerk om die eerste respondent se bates teen sy skuldeisers te beskerm. Alhoewel die bates wat die onderwerp van die huurkontrak vorm nie as sodanig gevorder word deur die applikante nie, soos by die *actio pauliana* gebruiklik is, word gevra dat die vervreemding daarvan ter syde gestel word. Die effek daarvan is dieselfde as wat dit sou wees met die konvensionele *actio pauliana*.

[4] **Geskilpunt:**

Die geskil tussen die partye is gestroop van alle bykomstighede bloot of die huurkontrak 'n bedrieglike maneuer was ten einde die applikante se aansprake te onduik.

[5] **Die applikante se saak:**

Die volgende feite is as deel van die applikante se saak nie werklik in geskil nie.

5.1 Daar het sedert 3 Julie 1996 'n skriftelike vennootskapsooreenkoms met 'n boerdery as aktiwiteit tussen die drie respondente bestaan.

5.2 Klousule 1 daarvan bepaal dat dit vir 'n onbepaalde tyd van krag is maar "kan deur skriftelike kennisgewing van ses maande deur enige van die vennote aan die ander vennote beëindig word".

5.3 'n Handgeskrewe dokument wat voorgee die notule te wees van 'n vergadering van die vennote gedateer 15 April 1999 meld onder andere as volg:

"B.B. Coetzee sê dat hy belangstel om 'n nuwe besigheid te begin in Call and Put Options waarin hy mense se geld

wil belê teen 'n kommissie verdienste op die geld. Hy beplan om net as versamelaar van fondse optree en die geld aan Mnr Herman Pretorius te stuur in die Kaap. Hy sal dan kommissie verdien op die winste soos met die kliënte ooreengekom word.

'n Gesamentlike besluit word geneem dat die boerdery homself distansieer van die nuwe besigheid van B.B. Coetzee en dat daar geen verbindtenis moet wees tussen Coetzee Boerdery en die nuwe beleggingsbesigheid nie."

Vergelyk bl. 68 van die stukke.

- 5.4 Per skrywe gedateer 16 Oktober 2001 rig die Registrateur van Bank 'n skrywe aan die maatskappy Blueskeye wat daarop dui dat vermoed word dat die maatskappy onwettig die besigheid van 'n bank bedryf. 'n Groot hoeveelheid inligting ondersteun deur dokumente word aangevra. Vergelyk bl. 56, aanhangsel "E".
- 5.5 Op 13 November 2001 stel die Registrateur van Banke 'n ouditeursfirma aan om as inspekteurs die sake van Blueskeye te ondersoek. Vergelyk bl. 58, aanhangsel "F".
- 5.6 Op 14 November 2001 neem die ondersoek 'n aanvang.

- 5.7 Op advies besluit eerste respondent en sy mede direkteur om die besigheid van Blueskeye te staak.
- 5.8 Op 15 Desember 2001 onderteken die eerste respondent die gemelde notariële huurkontrak in terme waarvan hy feitlik al sy bates aan tweede en derde respondente verhuur vir 'n termyn van 20 jaar met 'n opsie om dit te verleng. Die effektiewe datum van die huurkontrak word in klousule 4.1 daarvan terugdateer na 1 Maart 2001. Vergelyk bl. 74, aanhangsel "I".
- 5.9 Hierdie huurkontrak word notarieël verly en geregistreer op 18 Maart 2002.
- 5.10 Op 3 Oktober 2002 word Blueskeye gelikwideer.
- 5.11 In Julie 2004 word Blueskeye deur die hof verklaar 'n onwettige en bedrieglike piramiede skema te wees met skulde van meer as R50 miljoen.

[6] **Die Respondente se saak:**

Die respondente se weergawe word by monde van derde respondent weergegee. Die kern elemente daarvan is as volg:

- 6.1 Hy bevestig die bestaan van die skriftelike vennootskapsooreenkoms sedert Julie 1996.
- 6.2 Met verwysing na die vergadering tussen die vennote op 15 April 1999 (Bylae J) verduidelik hy dat die twee ander vennote nie betrokke wou wees by eerste respondent se Blueskeye aktiwiteite nie. Die vennootskap het egter nie ontbind nie.
- 6.3 Op 15 Januarie 2001 het die eerste respondent op 'n vergadering uitgetree as 'n vennoot. Die handgeskrewe notule van daardie vergadering word as Bylae O2 (Bl. 168) aangeheg.
- 6.4 Die effektiewe datum van eerste respondent se uittrede sou wees 28 Februarie 2001.
- 6.5 Daar is ooreengekom dat:
 - 6.5.1. Die oorblywende twee vennote eerste respondent se bates by hom sal huur;
 - 6.5.2 Die vennootskap se prokureur, ene Joe Schoeman, opdrag gegee sou word om die huurkontrak op te stel.
- 6.6 Op 30 Januarie 2001 is gesegde Joe Schoeman oor die aangeleentheid gespreek. Schoeman adviseur dat 'n notariële huurkontrak gesluit moet word.

6.7 Gedurende die tweede helfte van 2001 is Schoeman weer gespreek oor finansiële state. Dit blyk toe dat die skriftelike huurkontrak nog nie opgestel is nie.

6.8 Op 15 Desember 2001 is die respondente deur Schoeman ingelig dat die kontrak gereed is vir ondertekening.

[7] In 'n ondersteunende eedsverklaring van gesegde Joe Schoeman meld hy dat:

7.1 Die vennote hom gespreek het op 30 Januarie 2001;

7.2 Hy meegedeel is dat eerste respondent uittree uit die vennootskap met ingang van 28 Februarie 2001;

7.3 Die tweede en derde respondente die bates van eerste respondent huur;

7.4 Hy “nie enige spesifieke opdrag ontvang het dat ek onmiddellik moet voortgaan met die opstel van die skriftelike dokument nie.”

7.5 Gedurende die tweede helfte van die jaar het die drie respondente hom weer gespreek het oor finansiële state.

7.6 Hy toe opdrag gegee is tot die opstel en notariële verlyding van die huurkontrak “met die bepalings van

die mondelinge huurkontrak wat toe reeds bestaan het.”.

7.7 Hy “te gelegener tyd die dokument opgestel het” en dit notariëel verly en laat registreer het.

[8] Namens die applikante is in die hof *a quo* aangevoer dat die beweerde mondelinge huurkontrak ‘n versinsel is wat deur die respondente voorgehou word ten einde die skriftelike huurkontrak wat bykans ‘n jaar later eers gesluit is geloofwaardigheid te gee. Dit was aangevoer dat die skriftelike huurkontrak tot stand gekom het nie in uitvoering van ‘n beweerde vroeëre mondelinge huurkontrak nie maar teweeggebring was deur die Registrateur van Banke se bemoeienis met eerste respondent se sakebedrywighede.

[9] In sy uitspraak het Kruger R as volg met hierdie aspek gehandel:

“54. Die volgende is belangrik om respondente se instelling te bepaal:

(i) Respondente is broers.

- (ii) Die eerste respondent was op die stadium toe die huurkontrak geteken is reeds vir meer as 'n jaar nie by die boerdery betrokke nie.
- (iii) Daar is 'n ondersoek van die Registrateur van Banke aan die gang, en daarna word notariële verlyding en registrasie van die huurkontrak gedoen ten einde beskerming teen derdes (insluitende eerste respondent se skuldeisers) te bewerkstellig.
- (iv) Die eerste respondent het skuldeisers van nagenoeg R50 miljoen. Die balju kon nie daarin slaag om die nagenoeg R500 000,00 waarvoor applikante vonnis het, uit eerste respondent te kry nie.
- (v) Alle plase en vee waaroor die eerste respondent beskik het, is aan die tweede en derde respondente verhuur. Die waarde van die verhuurde items word op aanhangsel "K" as nagenoeg R2 miljoen aangedui.
- (vi) Die buitengewoon lang huurtermyn sowel as die opsie aan die tweede en derde respondente verleen om die huurtermyn te verleng, bring effektief mee dat die bates luidens die notariële huurkontrak aan die tweede en

derde respondente verhuur, wat betref skuldeisers, nie meer bates van die eerste respondent is nie.

- (vii) Die blote feit dat die eerste respondent enersyds en tweede en derde respondente andersyds, en op advies van 'n prokureur, die huurkontrak notarieel laat registreer het terwyl dit vir die geldigheid daarvan nie nodig was nie, demonstreer die respondente se bedrieglike oogmerk.”

Vergelyk bl. 313, par 10.

Daar is duidelik 'n feitegeskil op die stukke. Nie soseer oor tot die totstandkoming van hierdie Notariële Huurkontrak nie maar die oogmerke daarmee. Die geskil gaan eerder oor welke afleidings geregverdiglik uit die feite en gebeure soos *supra* uiteengesit gemaak kan word. Ek aanvaar dat die korrekte benadering in sulke omstandighede die is soos uiteengesit in **PLASCON-EVANS PAINTS v VAN RIEBEECK PAINTS** 1984 (3) SA 623 (A) op 634 E en verder. Ek is ook gedagtig aan die opmerkings van Price RP in **SOFFIANTINI v MOULD** 1956 (4) SA 150 (OK) op 154 H as volg:

“It is necessary to make a robust, commonsense approach to a dispute on motion as otherwise the effective functioning of the Court can be hamstrung and circumvented by the most simple and blatant stratagem. The Court must not hesitate to decide an issue of fact on affidavit merely because it may be difficult to do so. Justice can be defeated or seriously impeded and delayed by an over fastidious approach to a dispute raise in the affidavits.”

[11] Die respondente (appellante in hierdie hof) dra die las om ons op appèl te oortuig dat die gevolgtrekking wat die hof *a quo* bereik het foutief was. Na oorweging van die betoog Mnr Danzfuss, namens die respondente, bly ek egter onoortuig daarvan. Benewens die oorwegings deur die hof *a quo* vermeld en hierbo uiteengesit is die volgende ook nie sonder betekenis nie.

11.1 Daar is onsekerheid wanneer presies die beweerde mondelinge huurkontrak gesluit sou gewees het. Die deponent namens die respondente (derde respondente) se weergawe oor die sluiting van die mondelinge huurkontrak is weifelend en onseker. In paragraaf 11.8 van sy opponerende eedsverklaring verklaar hy dat daar “reeds op 15 Januarie 2001

besluit is om 'n huurkontrak te sluit en aan te gaan". Dit veronderstel dat in die vooruitsig gestel word dat die huurkontrak aangegaan sou word. Dit word bevestig in paragraaf 11.9 waar die deponent verklaar dat deur uitvoering van die besluit gesegde Schoeman toe gesprek is. Die notule van die vergadering van 15 Januarie 2001 (bl. 168) laat hieroor geen twyfel nie waar dit meld:

"Daar word ooreengekom dat 'n huurkontrak opgestel sal word deur Mnr Joe Schoeman en dat die voorwaardes met hom bespreek sal word." My onderstreping.

Hierteenoor gee gesegde Joe Schoeman in sy eedsverklaring te kenne dat hy meegedeel is dat die partye reeds "ooreengekom het dat...".

- 11.2 Volgens derde respondent gaan spreek hulle juis vir Schoeman "ter nakoming van die besluit geneem op 15 Januarie 2001" dat 'n skriftelike huurkontrak opgestel sou word. (Bl. 119, par 11.9) Volgens Schoeman egter ontvang hy nie spesifieke opdragte dat hy onmiddellik moet voortgaan met die opstel

van die skriftelike dokumente nie. (Vergelyk bl. 172, par 6.)

- 11.3 Schoeman meld in paragraaf 7 op bladsy 173 van sy eedsverklaring dat in die tweede helfte van 2001 hy opdrag gegee is tot die opstel van die Notariële Huurkontrak in ooreenstemming met die bepalinge van “die mondelinge ooreenkoms wat toe reeds bestaan het”.
- 11.4 Die buitengewoon lang termyn van die huurkontrak met ‘n opsie aan die tweede en derde respondente om dit verder te verleng is ‘n term wat nêrens figureer as deel van die beweerde mondelinge huurkontrak nie. Die respondente openbaar nêrens hoe en wanneer daar op hierdie termyn mondeling ooreengekom sou gewees het nie. Dit laat slegs een afleiding en dit is dat op die termyn van die huurkontrak eers besluit is toe die skriftelike huurkontrak aangegaan is. Dit was nadat die Registrateur van Banke se inspekteur reeds hul ondersoek begin het tot kennis van ten minste eerste respondent. Die afleiding is onafwendbaar dat die termyn van die huurkontrak daarop gerig

was om die eerste respondent se bates buite bereik van skuldeisers te plaas omdat probleme voorsien was.

- 11.5 Die bepaling in die huurkontrak (klousule 16) dat op versoek van die verhuurder die huurder die huurgelde direk aan die verbandhouer moet betaal is erg ongewoon. Waarom mag met reg gevra word sou eerste respondent so 'n reëling in die huurkontrak wou hê? Die antwoord is voor die hand liggend. Eerste respondent wou die huurgelde buite om homself na die verbandhouer kanaliseer sodat skuldeisers nie in sy hande daarop beslag kan lê nie maar die verband steeds betaal bly. Daar is ook nêrens in die respondente se stukke enige aanduiding dat so 'n bepaling deel was van die beweerde vroeëre huurkontrak nie.

- [12] Die ongewone lang vertraging in die opstel van die skriftelike huurkontrak is ook nie bevredigend verduidelik nie.

[13] Die oorwegings bo vermeld maak die respondente se weergawe so onwaarskynlik dat die hof *a quo* dit na my mening tereg as vergesog en onhoudbaar op die stukke bevind het.

[14] **Koste:**

Mnr. Danzfuss, namens die respondent het toegegee dat die omvang van die appèl sodanig is dat dit die gebruik van twee advokate namens die applikante regverdig het.

Bygevolg word die appèl afgewys met koste, sodanige koste om in te sluit die koste van twee advokate.

Ek stem saam.

C.B. CILLIé, R

S. EBRAHIM, R

Ek stem saam.

B. C. MOCUMIE, R

Namens die appellante:

Adv. P. Zietsman
Bygestaan deur:
Adv J G Gilliland
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die respondente:

Adv. F.W.A. Danzfuss SC
In opdrag van:
Schoeman Maree Ing.
BLOEMFONTEIN

/EM