

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

Saak Nr. : 6712/2008
Aansoeknommer : 287/2009

In die saak tussen:-

CHERANGANI TRADE AND INVESTMENT 107
(EDMS) BPK

Applikant

en

ALAN CLIFFORD MASON N.O.

Eerste Respondent

JAMES CLIFFORD MASON N.O.

Tweede Respondent

THOMAS ALAN MASON N.O.

Derde Respondent

ALAN CLIFFORD MASON

Vierde Respondent

JILL EGREMONT MASON

Vyfde Respondent

UITSPRAAK DEUR:

JORDAAN, R

AANGEHOOR OP:

26 FEBRUARIE 2009

GELEWER OP:

12 MAART 2009

UITSPRAAK

- [1] Die applikant in hierdie aangeleentheid is deurentyd tydens die onderhandelinge waarna hierna verwys word en die sluit van die ooreenkomste waarna verwys word, verteenwoordig deur ene mnr. Christiaan Johannes Botha Barnard wat ook

die deponent tot die funderende beëdigde verklaring was. In wese vorder die applikant:

- (a) Teen eerste, tweede en derde respondente as trustees van die Selous Estate Property Trust oordrag en transport van die plaas “Vryheid 834”, distrik Heilbron, sowel as betaling van die bedrag van R34 358,76 plus rente.
- (b) Teen vierde respondent in sy persoonlike hoedanigheid oordrag en transport van die plase “Balfour 811”, Heilbron en “Die Bult 1648”, Heilbron sowel as betaling van die onderskeie bedrae van R22 143,00: R23 400,00: R19 000,00: R8 229,02 en rente op voormelde bedrae.

[2] Alvorens ek met die meriete van die aangeleentheid handel, moet ek eerstens verwys na die verloop van die saak in soverre dit betrekking het op uitstelde en die koste daardeur teweeggebring. Die aansoek was uitgereik gedurende September 2008 en kennis van opponering namens die respondente was geliasseer op 15 Oktober 2008. Die respondente se opponerende verklarings moes geliasseer word teen 5 November 2008 en aangesien dit nie geliasseer

is nie, het applikant op 7 November 2008 die aangeleentheid ter rolle geplaas vir aanhoring op 13 November 2008. Op 12 November 2008 het die respondente, verteenwoordig deur vierde respondent (wat ook eerste respondent is), opponerende verklarings afgelewer wat daartoe gelei het dat die aangeleentheid uitgestel moes word ten einde applikant in staat te stel om repliserende verklarings te liasseer. Die aangeleentheid is toe uitgestel na 4 Desember 2008 en is gelas dat die koste oorstaan vir latere beregting.

[3] Op 4 Desember 2008 is die aangeleentheid uitgestel na 22 Januarie 2009 as gevolg van die feit dat die repliserende verklarings deur applikant nog nie geliasseer is en gereed was nie. Koste het weer oorgestaan vir latere beregting. Die repliserende verklarings is uiteindelik geliasseer op 9 Januarie 2009.

[4] Op 19 Januarie 2009 het die eerste, tweede en derde respondente verdere opponerende verklarings afgelewer en aangevoer dat die tweede en derde respondente die opponering, soos deur vierde respondent (ook eerste respondent) afgelewer, as onvoldoende beskou en nie

verteenwoordigend van die sienswyse van die trustees van voormelde trust waarvan die eerste drie respondente die trustees was nie. Die applikant was versoek om toe te stem tot die liassering van die verdere opponerende verklarings, maar het aangedring dat 'n behoorlike aansoek vir kondonاسie deur die betrokke respondente gebring word. Sodanige aansoek is dan onder aansoeknommer 287/2009 geliasseer op 21 Januarie 2009, 'n dag voordat die aangeleentheid aangehoor sou word. Die applikant is na bewering versoek om toe te stem tot 'n uitstel, maar het aangedring dat die aangeleentheid op 22 Januarie moet voortgaan. Op 22 Januarie het die applikant egter versoek dat die aangeleentheid uitgestel word ten einde die applikant in staat te stel om opponerende verklarings tot die kondonاسie-aansoek af te lewer. Die aansoek is toe uitgestel na 26 Februarie 2009 en weereens is gelas dat koste oorstaan vir latere beregting.

- [5] Wat betref die uitstel op 13 November 2008 blyk dit duidelik dat die applikant geregtig was om die saak ter rolle te plaas in die afwesigheid van tydige liassering van opponerende verklarings. Die uitstel is veroorsaak deur die feit dat die

opponerende verklarings laat geliasseer is. Die dispuut wat later tussen die respondente ontstaan het met betrekking tot die vraag of die vierde respondent (ook eerste respondent) gemagtig was om namens die trustees van die trust op te tree, kan nie op die stukke beslis word nie. Dit blyk in elk geval dat die respondente almal gemene saak maak in hul opposisie tot die aansoek, hulle is naby familie en behoort verantwoordelik gehou te word vir die koste verkwis weens die uitstel op voormelde datum.

- [6] Die uitstel op 4 Desember 2008 was genoodsaak weens die feit dat die applikant nie sy repliserende verklaring betyds geliasseer het nie en is daar geen rede waarom die applikant nie gelas moet word om die verkwiste koste daardeur veroorsaak te betaal nie.

- [7] Wat betref die uitstel op 22 Januarie 2009 was dit namens die respondente een tot drie aangevoer dat, alhoewel die uitstel veroorsaak is deur die laat liassering van verdere opponerende verklarings, die koste verminder en beperk kon word indien applikant nie aangedring het daarop dat 'n kondonasië-aansoek geliasseer moet word en nie

aangedring het daarop dat die aangeleentheid op die 22ste aangehoor moet word nie. Dit dien vermeld te word dat tydens die aanhoor van die hoofaansoek mnr. Van Rhyn, namens die applikant, aangedui het dat hulle toestem tot die kondonاسie en dat dit nie nodig is om daaroor te beslis nie. Wat die betrokke uitstel betref, het mnr. Van Rhyn, namens die applikant, myns insiens tereg, uitgewys dat die verdere opponerende verklarings op 'n baie laat stadium geliasseer is, die applikant geregtig is en was om aan te dring op 'n formele aansoek vir kondonاسie en ook geregtig was op voldoende tyd om sy posisie te oorweeg. Daar is geen rede om te bevind dat die liassering van opponerende verklarings tot die kondonاسie-aansoek onredelik was nie, aangesien dit geblyk het dat die tweede en derde respondente nou aangevoer het dat daar 'n wantroue tussen hulle en eerste respondent ontstaan het as gevolg waarvan hulle dit gerade geag het om ook opponerende verklarings te liasseer. Alles inaggenome is ek tevrede dat daar geen rede is waarom die eerste tot derde respondente nie gelas sal word om die koste verkwis deur die gemelde uitstel te betaal nie.

- [8] Wat betref die koste van die aansoek om kondonاسie vind ek ook geen oortuigende rede waarom die normale bevel nie verleen sal word nie. Die eerste tot derde respondente, namens die trust, was in flagrante verbreking van die tydsbeperkings in die reëls, het gevra vir 'n toegewing en behoort aanspreeklik te wees om die koste daardeur veroorsaak, te betaal.

Ek handel vervolgens met die hoofaansoek.

Feitelike agtergrond:

- [9] Die trust en vierde respondent het onderskeidelik verskeie plase besit wat met verbandlenings beswaar is ten gunste van Eerste Nasionale Bank.
- [10] In November 2007 het Eerste Nasionale Bank vonnis teen die respondente verkry in die onderskeie bedrae van R849 928,82 en R1 248 020,35 met rente en koste. Die eiendomme was in terme van 'n lasbrief vir eksekusie op beslaggelê en sou op 'n eksekusieveiling kom.

[11] Kort voor die voorgenome eksekusieveiling het die vierde respondent op die advies van die betrokke afslaer wat die veiling sou hou, ene Jan Hugo, 'n besoek gebring aan mnr. Barnard, die direkteur van applikant. Hierdie besoek het plaasgevind in die begin van Maart 2008 en het die vierde respondent die betrokke mnr. Barnard gevra vir finansiële hulp ten einde die eis van Eerste Nasionale Bank te betaal en sodoende die verlies van die eiendomme by wyse van verkoping op 'n eksekusieveiling te voorkom.

[12] Mnr. Barnard het, ten behoeve van die applikant, toegestem om 'n lening aan die respondente te maak onderhewig aan sekere voorwaardes wat onder andere ingehou het:

- (a) dat die respondente 'n leningsooreenkoms met die applikant sluit vir die bedrag van R2 661 482,80 (R250 000,00 daarvan sou verteenwoordigend wees van 'n heffingsfooi ten gunste van applikant en die balans verteenwoordig die bedrag verskuldig aan Eerste Nasionale Bank vir die kapitaal verskuldig, rente daarop en koste).
- (b) dat respondente toestem dat Eerste Nasionale Bank hulle sekuriteite dit wil sê die verbandaktes aan die

applikant seeder as sekuriteit vir terugbetaling van die respondente se verskuldigheid aan applikant.

- (c) dat die trust en vierde respondent as addisionele sekuriteit die plase naamlik die plaas “Vryheid”, die eiendom van die trust, sowel as die plase “Balfour” en “Die Bult”, die eiendom van die vierde respondent, aan applikant verkoop in terme van ‘n koopsooreenkoms vir ‘n bedrag van R2 411 482,80 synde die bedrag deur applikant betaal te word aan Eerste Nasionale Bank in vereffening van hulle eis. Hierdie ooreenkoms sou dan wees onderhewig aan sekere voorwaardes waarna later teruggekom word.

Die leningsooreenkoms:

[13] Die leningsooreenkoms bepaal onder andere:

- (a) dat die bedrae hierbo vermeld in die totaal van R2 661 482,80 aan respondente geleen en voorgeskiets word;
- (b) dat die voormelde skuld aan applikant slegs rente sal dra indien die respondente nalaat om die totale skuld aan applikant terug te betaal binne ‘n 120 dae in welke geval rente op die bedrag gehef sal word teen 30% per

jaar wat maandeliks vooruit bereken en gekapitaliseer sal word.

- (c) Indien respondente sou nalaat om hul verpligtinge in terme van die ooreenkoms na te kom, sal applikant geregtig wees om sy regte in terme van die sessie vanaf Eerste Nasionale Bank uit te oefen deur die verbonde eiendomme te verkoop en/of oordrag van die eiendomme in terme van die koop-ooreenkoms te neem en af te dwing.
- (d) Indien die koop-ooreenkoms uitgevoer word, sal die skuld aan applikant geag word betaal te wees deur respondente.
- (e) Indien die waarde van die eiendomme wat in terme van die koopkontrak oorgeneem of verkoop word meer is as die leningsbedrag en die rente daarop, sal die meerdere waarde die applikant as eienaar toekom.
- (f) Die respondente aanvaar gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid vir die verskuldigheid aan applikant.
- (g) Die respondente stem toe tot sessie van Eerste Nasionale Bank se sekuriteite en verbande aan applikant.

- (h) Die respondente gee volmag aan die applikant om alle nodige dokumente te teken ten einde oordrag van die eiendomme aan die applikant self of enige kopers daarvan te bewerkstellig.

[14] Die sessie-ooreenkoms is gesluit op dieselfde datum as die ander ooreenkomste en bepaal eenvoudig dat Eerste Nasionale Bank teenoor betaling deur applikant van respondente se verskuldigheid al die bank se reg, titel en belang in die eis van Eerste Nasionale Bank teen die respondente en die verbande gehou deur Eerste Nasionale Bank aan applikant sedeer en oordra.

Die koop-ooreenkoms:

[15] Hierdie ooreenkoms bepaal onder andere:

- (a) Die respondente verkoop die eiendomme, wat die onderwerp van die aansoek is, aan die applikant.
- (b) Die koopprys van die eiendomme beloop R1 411 482,80 ten opsigte van die trust se eiendom en die balans (foutiewelik as R2 miljoen aangedui) van R1 miljoen ten opsigte van vierde respondent se voormelde twee eiendomme.

- (c) Die koopprys is reeds betaal uit hoofde van die leningsooreenkoms.
- (d) Respondente magtig mnr. Barnard om die nodige dokumente te teken ten einde oordrag van die eiendomme te bewerkstellig sou hulle in versuim bly om dit te teken en uit te voer.
- (e) Die ooreenkoms is onderhewig aan voorwaardes dat die leningsooreenkoms onderteken word, dat applikant inderdaad die skuld aan Eerste Nasionale Bank verskuldig, vereffen en dat respondente versuim om hulle verpligtinge in terme van die leningsooreenkoms teenoor applikant na te kom.
- (f) Indien respondente wel hul verpligtinge in terme van die leningsooreenkoms stiptelik nakom, sal die koopsooreenkoms verval en nietig wees. Indien nie, sal dit van krag word en afdwingbaar wees.

[16] Kort na die sluiting van voormelde ooreenkomste het respondente met toestemming van die applikant as verbandhouer oor die eiendomme in terme van voormelde sessies, opdrag aan afslaaers gegee om die plase “Maraisrust” en “Vryheid” op ‘n veiling te verkoop ten einde

applikant te kan betaal. Die betrokke veiling is inderdaad gehou en die plase is verkoop vir 'n gesamentlike bedrag van R2 550 000,00 maar het dit skipbreuk gely deurdat die respondente besluit het om nie daarmee voort te gaan nie.

- [17] Intussen het applikant, op versoek van vierde respondent, ook kleinere bedrae ten behoeve van die respondente aan ander skuldeisers van respondente betaal, welke bedrae tans deur applikant teruggevorder word van die respondente in hierdie aansoek.

Respondente se verwere:

- [18] Namens eerste tot derde respondente is aangevoer dat die aansoek moet misluk eenvoudig omdat die applikant nie voldoen het aan die bepalings van artikels 97(1) van die Akteswet, Nr. 47 van 1937 nie. Daar is geargumenteer dat daardie bepalings gebiedend is en dit fataal is vir die aansoek. In hierdie verband is gesteun op die beslissing van **SMITH v WESTON** 1961 (1) SA 275 (W) waarin, met verwysing na verskeie vorige uitsprake, bevind is dat die nienakoming van die voorskrifte van artikel 97 kondoneer kon word in gepaste gevalle. Die beslissings waarop die hof in

hiérdie uitspraak steun vir sy konklusie, handel oor die algemeen nie met 'n vordering vir oordrag van eiendom nie, maar met gevalle soos laat registrasie van huweliksvoorwaardekontrakte, verklaring van regte *inter partes* tussen partye, verlof om verbande te registreer oor eiendomme ensovoorts, almal wat tog wel 'n handeling in die akteskantoor sou vereis.

- [19] In **EX PARTE SANDERS ET UXOR** 2002 (5) SA 387 (CPD) word met verwysing na **EX PARTE MOTHULOE** 1996 (4) SA 1131 (T) en ander gesag bevind dat die bepalinge van artikel 97 van voormelde Wet wel gebiedend is en word verskil met die beslissing in eersgenoemde saak, ten minste vir sover die nodigheid van vooraf kennisgewing vereis word. Dit blyk dat die nie-nakoming van die sewe dae voorgeskrewe tydperk van kennisgewing moontlik kondoneerbaar is. Ten minste word wesenlike of substansiële nakoming van die bepalinge van artikel 97 vereis.

- [20] Ek vereenselwig my met laasgenoemde beslissing in besonder waar die aangevraagde regshulp gerig is op

transport van onroerende eiendom en nie net die verklaring van regte *inter partes* nie. In hierdie opsig is ek derhalwe van mening dat die respondente gelyk gegee moet word.

[21] Daar is verder namens al die respondente aangevoer dat die betrokke kooporeenkoms 'n integrale deel van die gehele transaksie vorm, welke transaksie inhou dat die applikant geld aan die respondente leen teenoor verkryging van sekuriteit deur middel van 'n sessie van verbande en as gevolg van die gelyktydige sluiting van die kooporeenkoms ook die reg verkry om die eiendom vir homself te behou (*pactum comissorium*) en/of sonder tussenkoms van die hof te gelde te maak (*parate executie*).

[22] Mnr. Van Rhyn, namens applikant, het betoog dat die onderhawige geval nie onder voormelde erkende nietigheidsgronde tuisgebring kan word nie. Hy het aangevoer dat die kooporeenkoms losstaande van die ander ooreenkomste (lening en sessie) staan en aan gevolg gegee moet word. Hy het veral gesteun op die volgende beslissings:

CITIBANK NA v THANDROYEN FRUIT WHOLESALERS**CC AND OTHERS** 2007 (6) SA 110 (SCA) – In hierdie saak

het die bank 'n likwidasië-aansoek teen die respondent gebring, welke dispuut geskik is op die basis dat die bank onder andere gemagtig word om 'n sekere eiendom van die respondent te verkoop en die bank intussen verplig was om alle belastinge en heffings ten opsigte van die eiendom te betaal en ook die koste van die bemerking daarvan te dra. Indien die eiendom verkoop sou word of na die verloop van 38 maande, wat ookal eerste plaasvind, sou die bank 'n bedrag van R1,1 miljoen aanwend ter vermindering van die betrokke skuld van die respondente. Indien die eiendom vir meer as die gesegde bedrag of minder as die gesegde bedrag verkoop word, sou die bank die voor- of nadeel daarvan ly. In die betrokke uitspraak te bladsy 115H – 116B word gehandel met die nietigheid van 'n *pactum commissorium* en *parate executie* klousule en te bladsy 116C – E onderskei die Agbare Verhoorregter die onderhawige ooreenkoms van sodanige klousules. Die hof bevind dat die betrokke feite in die saak in effek neerkom op 'n normale verkoop-ooreenkoms van die eiendom aan die bank. Te bladsy 116F – H van die uitspraak handel die bank

met die vraag of die transaksie aangemerkt kan word as *contra bonos mores* en beslis dat daar gekyk moet word na die aard van die transaksie en nie die bewese resultaat daarvan nie. Die hof bevind dat die bank in die onderhawige geval net sowel 'n verlies as 'n wins kon maak en dat die transaksie derhalwe ook nie *contra bonos mores* is nie.

MEYER v HESSLING 1992 (3) SA 851 (NmSC) – In hierdie aangeleentheid was die normale verkoop van 'n plaaseiendom ter sprake en het die verkoper ter versekering van die koopprys aan die koper 'n verbandlening verleen en is 'n verband ten gunste van die verkoper oor die betrokke eiendom geregistreer. Die ooreenkoms was dat, indien die koper nie die koopprys in terme van die verbandakte betaal nie, die verkoper die ooreenkoms tot niet kan laat verklaar en teruggawe van die eiendom eis. Weens wanbetaling van die koopprys het die verkoper toe inderdaad kansellasie en teruggawe van die eiendom gevorder. Te bladsy 860F – G merk die hof op dat wat gevorder word, is kansellasie en teruggawe en nie afdwinging van die verband nie. Te bladsy 862G – 863C bevind die hof dat die eiser se reg om te kanselleer en terug te vorder nie afhanklik is van die

ooreenkoms nie, maar ook volg vanweë regswerking sonder die nodigheid van 'n spesifieke ooreenkoms tot daardie effek. Dieselfde *dicta* word ook gevind op bladsy 865F – 866A. Te bladsy 863I – 864B merk die hof op dat die klassieke voorbeeld van 'n *pactum commissorium* voorkom waar die lener van geld die skuld deur middel van 'n verband of pand verseker en stipuleer dat, by wanbetaling van die skuld, die lener die eienaar van die betrokke eiendom of artikel sal word ongeag die waarde daarvan. Te bladsy 866E – F word die betrokke feitestel onderskei van 'n *pactum commissorium*, om verstaanbare redes.

E F SAFFY N.O. EN ANDER NNO v P VILJOEN N.O. EN

ANDER NNO - 'n Ongerapporteerde uitspraak van die volbank van hierdie Afdeling gelewer in appèlnommer A258/2005. In hierdie saak was die appellante die respondente behulpsaam om 'n verbandlening by Nedbank te bekom ten einde die koopprys van 'n betrokke plaaseiendom wat die respondente aangekoop het, te kan betaal. Nedbank het vereis dat die appellante hulself verbind as borg vir die respondente se verskuldigheid uit hoofde van die verbandlening. Die appellante het terselfdertyd 'n

ooreenkoms met die respondente gesluit in terme waarvan die respondente aan appellante 'n opsie verleen het om die plaaseiendom aan te koop, welke opsie uitgeoefen kon word indien die respondente sou versuim om hulle verpligtinge teenoor Nedbank na te kom.

[23] Die respondente het inderdaad agterstallig geraak teenoor Nedbank en appellante het die opsie uitgeoefen. Die respondente het beweer dat die betrokke ooreenkoms nietig is op grond van die feit dat die opsie en gevolglike koopkontrak in effek 'n *pactum commissorium* daargestel het en nietig is.

[24] Ten opsigte van hierdie verweer het die volbank bevind dat dit nie van toepassing is op die onderhawige geval nie om verskeie redes, onder andere:

- (a) Daar het nie 'n skuldeiser skuldenaar verhouding tussen die appellante en respondente ontstaan nie.
- (b) Die appellante het nie die eiendom as sekuriteit gehou nie.
- (c) Die appellante was nie in die posisie van 'n hardvotige skuldeiser *vis-a-vis* die respondent nie en

ook was respondente nie in 'n ongunstige bedingingsposisie nie.

[25] Nadat ek bogemelde gesag oorweeg het, is dit vir my duidelik dat al die voorbeelde waarop daardie sake van toepassing is, onderskeibaar is van die onderhawige geval. In die onderhawige geval het die applikant deur middel van 'n sessie van die verbande inderdaad geld aan die respondente geleen en voorgeskiet teenoor sekuriteit van verbandlenings en uit hoofde van die gepaardgaande koopoooreenkoms vir homself die reg beding om by wanbetaling van die lening nie alleen die sekuriteite te gelde te maak uit hoofde van die verbande wat aan hom sedeer is nie, maar ook aan homself die reg verleen om die eiendomme óf te verkoop óf vir homself te behou sonder die tussenkoms van 'n hof. Ek het geen twyfel dat hierdie 'n klassieke voorbeeld van 'n *pactum commissorium* daarstel nie en dat die koopoooreenkoms om daardie rede nietig en ongeldig is nie.

[26] Namens die respondente is ook betoog dat die betrokke ooreenkomste nietig is in die breëre sin deurdat dit teen die

goeie sedes en openbare beleid sou wees om daaraan regs krag te verleen. In die lig van die bevinding hierbo is dit streng gesproke nie nodig om 'n bevinding hieroor te maak nie, anders dan om op te merk dat daar myns insiens oortuigende gronde is om respondente ook op hierdie punt gelyk te gee, selfs indien mens in gedagte hou dat 'n hof nie ligtelik ooreenkomste wat tussen partye gesluit word, ongedaan sal maak nie.

Sien **SASFIN (PTY) LTD v BEUKES** 1989 (1) SA 1 (AD); **RETHA MEIRING ATTORNEY v WALLEY** 2008 (2) SA 513 (D&CLD); **BOTHA (NOW GRIESSEL) AND ANOTHER v FINANSCREDIT (PTY) LTD** 1989 (3) SA 773 (AD).

In die onderhawige geval het die applikant nie alleen 'n stewige heffingsfooie van R250 000,00 beding nie, maar ook sekuriteite deur middel van verbande sowel as 'n reg om sonder tussenkoms van 'n hof die betrokke eiendom te verkoop of te behou vir eie rekening verkry. Die feit dat die respondente die nadelige gevolge van die transaksie kon vermy deur betaling van die verskuldigde bedrag binne 120 dae doen nie afbreuk hieraan nie. Die respondente was

duidelik nie in staat om die verbandskuld teenoor Eerste Nasionale Bank te betaal nie en dit was hoogs onwaarskynlik dat hulle benarde posisie eensklaps sou verander. Selfs die veiling wat gedurende April gehou is en R2,5 miljoen opgelewer het, was te min om die leningsbedrag verskuldig aan applikant uit te wis. Die bedoeling van die hele transaksie was om die respondente in staat te stel om die plaaseiendomme te behou. Om te argumenteer dat hulle voldoende eiendomme gehad het om te verkoop ten einde die skuld te delg, frustreer die voormelde doel van die hele transaksie. Inhoudelike is die transaksie so nadelig vir respondente en eensydig tot voordeel van die applikant dat dit sekerlik aangemerkt kan word as teen die openbare beleid en goeie sedes.

Nasionale Kredietwet:

[27] Ten opsigte van die vierde respondent is aangevoer dat die ooreenkoms, synde 'n krediettransaksie in terme van die bepalings van die Nasionale Kredietwet, Nr. 34 van 2005, onwettig en nietig is.

Artikel 40(1)(b) van die Wet vereis dat 'n persoon moet aansoek doen om registrasie as 'n kredietverskaffer indien die totale hoofskuld aan hom verskuldig ingevolge alle uitstaande kredietooreenkomste meer is as die drempel voorgeskryf in terme van artikel 42(1). Die drempel voorgeskryf in terme van artikel 42 is tans R500 000,00.

Artikel 40(4) bepaal dat 'n ooreenkoms gesluit deur 'n kredietverskaffer wat geregistreerd moet wees maar nie is nie, 'n onwettige ooreenkoms is en nietig is tot die mate voorsien in artikel 89.

Artikel 89(2)(d) bepaal dat 'n kredietooreenkoms onwettig is indien die kredietgewer op die stadium toe die ooreenkoms gesluit is geregistreerd moes wees maar nie geregistreerd was nie.

In terme van artikel 89(4) word 'n kredietgewer vrygestel van die bepalings van artikel 89(2)(d) in sekere omstandighede waarvan nie een op die onderhawige geval van toepassing is nie.

Artikel 85(5) van die Wet vereis dat, indien 'n kredietooreenkoms onwettig is in terme van die bepalings van artikel 89, moet die hof:

- (a) die ooreenkoms nietig verklaar vanaf datum van aangaan daarvan.

Artikel 89(5)(c) skryf sekere bevele voor wat deur 'n hof gemaak moet word indien 'n kredietooreenkoms nietig verklaar word.

[28] Namens applikant het mnr. Van Rhyn (tot my verbasing) met verwysing na die bepalings van artikel 164 van die betrokke Wet, aangevoer dat:

- (a) Die verwysing na 'n hof in die betrokke Wet nie die Hooggeregshof insluit nie en die Hooggeregshof derhalwe nie jurisdiksie het om die bepalings van die Wet af te dwing nie, alternatiewelik
- (b) Dat 'n gegriefde party verplig is om eers sy griewe deur middel van 'n tribunaal geskep deur die Wet te laat bereg alvorens hy hom tot 'n hof kan wend.

[29] Die eerste argument is so klaarblyklik ongefundeer dat dit nie nodig is om daaraan verdere aandag te gee nie. Die tweede argument word deur die bepalings van artikel 164(2)(b)(i) weerspreek en is dit nie nodig om verder daarmee te handel nie.

[30] Die onderhawige leningsooreenkoms val duidelik binne die voormelde bepalings van die Wet. Applikant is nie 'n geregistreerde kredietverskaffer nie en daar is geen bewerings tot die effek dat hy aansoek gedoen het vir registrasie of in besit is van 'n sertifikaat bedoel in artikel 42(3)(b) nie. Die totale bedrag van die lenings aan vierde respondent oorskry die drumpel daargestel deur die Wet by verre. Hierdie feite maak dit oorbodig om ook te handel met die ander beweerde oortredings van die voorskrifte van die Wet. Op die oog af is daar verskeie bepalings van die Wet wat deur hierdie transaksie oortree is.

[31] Namens die applikant is in die algemeen ook geargumenteer dat die optrede van die respondente bedrieglik was deurdat hulle die betrokke ooreenkomste aangegaan het op 'n stadium toe hulle geld benodig het, maar daarna betaling

van die skuld frustreer het deur nie die verkoop van die twee plase gedurende die veiling in April deur te voer nie en voorts te verklaar dat hulle nooit van voorneme was om enige van die plase te verkoop nie. Voorts het mnr. Van Rhyn daarop gewys dat die vierde respondent gedurende sy egskeiding in terme van die Akte van Dading van die beswaarde eiendomme geskenk het aan 'n trust welwetende van die onderhawige transaksie. Luidens mnr. Van Rhyn se argument is die respondente met vuil hande voor die hof en behoort die hof hulle nie toe te laat om hulle nou te verweer teen applikant se aansprake nie.

[32] Ek meen nie dat bevind kan word dat respondente bedrieglik opgetree het nie. Selfs al word dit argumentshalwe aanvaar, kan dit nie geldigheid verleen aan regtens nietige transaksies nie.

[33] Namens respondente is ook aangevoer dat die ooreenkomste strydig is met die Wet op Verbruikersake (Skadelike Sakepraktyke), Nr. 71 van 1988 en dat die aangeleentheid in terme van voormelde Wet vir ondersoek verwys behoort te word. Dit blyk egter dat daar reeds deur

van die respondente 'n klag in terme van die Wet gelê is en dit derhalwe onnodig is dat hierdie hof dit weereens vir ondersoek moet verwys. Dit staan egter die respondente vry om die uitspraak in hierdie saak onder die aandag van die betrokke beamptes te bring.

- [34] Die applikant beweer dat kredietverlening nie sy besigheid is nie, maar dat hy van tyd tot tyd mense en instansies met finansiering behulpsaam was. Hy dryf nie handel as gelduitlener nie, maar bedryf 'n wildboerdery en doen ook besigheid in die koop en verkoop van eiendomme. By implikasie beskou die applikant hierdie geval as 'n ongewone tipe geval waarby hy as 'n reël nie betrokke raak nie. By die deurlees van die stukke wil dit egter voorkom asof die applikant se finansieringshulp aan mense en instansies nie heel onbekend is nie, ten minste nie onbekend aan die afslaer mnr. Jan Hugo nie. Hy verwys dan juis die respondente na die applikant vir hulp. Dit is ook insiggewend dat aanhangsels "CB21" en "CB22" gerig is aan die deponent van die applikante te die "Die Finansiële Huis". Myns insiens is bogenoemde voldoende rede om te glo dat finansieringstransaksies nie so ongereguleerd deur die applikant

behartig word soos wat hy voorgee nie. Tot daardie mate is ek van mening dat applikant se werksaamhede ten minste die aandag van die Nasionale Kredietreguleerder verdien.

[35] My bevindinge is derhalwe as volg:

- (a) Weens nie-voldoening aan artikel 97 van die Akteswet, is die aansoek fataal gebrekkig.
- (b) Ten opsigte van al die respondente is die kooppooreenkoms waarop die applikant steun, 'n nietige *pactum commissorium* en onafdwingbaar.
- (c) Ten opsigte van respondente een tot drie is die vordering van applikant in die bedrag van R34 358,76 onbetwis.
- (d) Ten opsigte van vierde respondent is die leningsooreenkoms en gepaardgaande koop-ooreenkoms sowel as die addisionele lenings vermeld in bedede 6 van die Kennisgewing van Mosie, onwettig in terme van die bepalinge van die Nasionale Kredietwet, Nr. 34 van 2005.
- (e) Ingevolge artikel 89(5)(c) is applikant nie geregtig om enige verhaalsreg ten opsigte van vierde respondent se verskuldigheid uit te oefen nie.

[36] Wat koste betref, het die respondente versoek dat die applikant met 'n prokureur en kliënt kostebevel penaliseer moet word. In al die omstandighede meen ek nie dat dit gepas is in die onderhawige aangeleentheid nie. Die applikant is ten minste suksesvol in sy vordering vir die bedrag van R34 358,76 teenoor respondente een tot drie en word boonop gepenaliseer deur die bevel wat ek geroepe is om te maak ingevolge die bepalinge van die Nasionale Kredietwet. Alhoewel die applikant suksesvol is tot die mate vermeld in paragraaf [35](c) hierbo, het daardie vordering geen tyd in beslaggeneem nie en is die koste daaraan verbonde negeerbaar in die lig van die omvang van die ander dispute. In die lig van my bevindings hierbo, is die respondente derhalwe wesenlik suksesvol.

[37] Ingevolge die bepalinge van artikel 89(5)(c) van die Nasionale Kredietwet is die hof geroepe om, indien dit bevind word dat 'n kredietooreenkoms nietig is, te gelas dat die kredietgewer se regte om vergoeding of betaling vanaf die kredietnemer te verhaal, gekanselleer word tensy die hof van oordeel is dat die kredietnemer deur so 'n bevel onregverdig verryk sal word, in welke geval die hof moet

gelas dat daardie regte aan die Staat verbeurd verklaar word. Dit is nie namens die applikant geargumenteer dat die bepalings van daardie artikel nie gebiedend is nie en blyk dit op die oog af 'n gebiedende bepaling te wees. Die hof is derhalwe geroepe om te beslis of die kansellasie van sodanige regte tot onregverdige verryking van die vierde respondent sou lei al dan nie. Daar kan geen twyfel wees dat dit sodanige verryking sal meebring nie en sal 'n gepaste bevel derhalwe gemaak moet word in die onderhawige saak.

[38] Die volgende bevel word verleen:

A. Ten opsigte van aansoeknommer 6712/2008:

1. Respondente word gesamentlik en afsonderlik gelas om die verkwiste koste veroorsaak deur die uitstel op 13 November 2008, te betaal.
2. Die applikant word gelas om die verkwiste koste veroorsaak deur die uitstel op 4 Desember 2008, te betaal.
3. Die eerste tot derde respondente word gelas om die verkwiste koste van die applikant en vierde respondent veroorsaak deur die uitstel op 22 Januarie 2009, te betaal.

4. Die eerste, tweede en derde respondente word gelas om die bedrag van R34 358,76 met rente bereken teen 15,5% per jaar vanaf 30 September 2008 tot datum van betaling aan die applikant te betaal.
5. 5.1 In terme van die bepalinge van artikel 89(5) (a) van Wet 34 van 2005 word die “leningsooreenkomste en erkenning van skuld” synde aanhangsel “CB8” en die “koopsooreenkomste” wat daarmee saamgaan, synde aanhangsel “CB9” tot die aansoek, in soverre dit betrekking het op die vierde respondent, sowel as die lenings onderliggend aan die bedrae gevorder in smeekbede 6 van die Kennisgewing van Mosie nietig verklaar *ab initio*.
- 5.2 In terme van die bepalinge van artikel 89(5) (c) word al die applikant se regte om enige betaling of vergoeding van vierde respondent te verhaal aan die Staat verbeurd verklaar.

6. Origens word die aansoek afgewys en applikant word gelas om die koste van die aansoek te betaal.
7. 'n Afskrif van hierdie uitspraak moet aan die Nasionale Kredietreguleerder voorsien word.

B. Ten opsigte van aansoek 287/2009:

1. Die eerste, tweede en derde respondente, synde applikante in die aansoek, word gelas om die koste van die aansoek te betaal.

A.F. JORDAAN, R

Namens die applikant:

Adv. A.J.R. van Rhyn SC
In opdrag van:
EG Cooper Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens eerste, tweede en derde
respondente:

Adv. J. Vorster
In opdrag van:
Du Toit Louw Botha Ing.
BLOEMFONTEIN

Namens vierde respondent:

Adv. N.C. Hartman
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

/sp