

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Aansoeknommer : 919/2004

In die aansoek van:

BB COETZEE	Eerste Applikant
JJ (KOBIE) COETZEE	Tweede Applikant
JE (JOHAN) COETZEE	Derde Applikant
JA HUYSAMEN	Vierde Applikant
SPAZAGO MANAGEMENT SERVCIES BK	Vyfde Applikant
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Sesde Applikant
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Sewende Applikant
JE (JOHAN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Agtste Applikant
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Negende Applikant
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Tiende Applikant
JE (JOHAN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Elfde Applikant
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/01)	Twaalfde Applikant
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die	Dertiende Applikant

COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/01)

JE (JOHAN) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/01)

Veertiende Applikant

BB (BEN) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
ESM TRUST)

Vyftiende Applikant

JJ (KOBIE) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
ESM TRUST)

Sestiende Applikant

JE (JOHAN) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
ESM TRUST)

Sewentiende Applikant

COETZEE BOERDERY VENNOOTSKAP

Agtiende Applikant

en

CJ VENTER NO

Eerste Respondent

JH JANSE VAN RENSBURG NO

Tweede Respondent

IN RE:

Saaknommer : 916/2003

In die aansoek van:

CJ VENTER NO

Eerste Applikant

JH JANSE VAN RENSBURG NO

Tweede Applikant

en

BB (BEN) COETZEE

Eerste Respondent

JJ (KOBIE) COETZEE

Tweede Respondent

JE (JOHAN) COETZEE

Derde Respondent

JA HUYSAMEN

Vierde Respondent

JKB FINANSIËLE BELEGGINGS

Vyfde Respondent

SPAZAGO MANAGEMENT SERVICES BK	Sesde Respondent
TRESSO TRADING 351 (EDMS) BEPERK	Sewende Respondent
BLUESKEYE PRIVATE EQUITY (EDMS) BEPERK	Agtste Respondent
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Negende Respondent
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Tiende Respondent
JE (JOHAN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die JOBENKO TRUST)	Elfde Respondent
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Twaalfde Respondent
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Dertiende Respondent
JE (JOHAN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die BENJOKO TRUST)	Veertiende Respondent
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/02)	Vyftiende Respondent
JJ (KOBIE) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/01)	Sestiende Respondent
JE (JOHAN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die COETZEE BROERS FAMILIE TRUST, IT5515/01)	Sewentiende Respondent
BB (BEN) COETZEE NO (in sy hoedanigheid as trustee van die ESM TRUST)	Agtiende Respondent

JJ (KOBIE) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
ESM TRUST)

Negentiende Respondent

JE (JOHAN) COETZEE NO
(in sy hoedanigheid as trustee van die
ESM TRUST)

Twintigste Respondent

COETZEE BOERDERY VENNOOTSKAP

Een en Twintigste Respondent

CORAM: HANCKE R

AANGEHOOR OP: 25 MAART 2004

UITSPRAAK GELEWER OP: 1 APRIL 2004

Hierdie is 'n aansoek om sekerheidstelling, gebaseer op die bepalings van artikel 13 van Maatskappyyewet, Nr 61 van 1973. Gemelde artikel lees soos volg:

“Wanneer 'n maatskappy of ander regspersoon as eiser of applikant in 'n regsgeding optree en dit uit geloofwaardige getuienis blyk dat daar rede is om te glo dat die maatskappy of regspersoon of, as dit gelikwadeer word, die likwidadeur daarvan nie in staat sal wees om die koste van die verweerder of respondent as hy in sy vordering slaag, te betaal nie, kan die Hof in enige stadium vereis dat genoegsame sekerheid gestel word vir daardie koste en kan hy alle verrigtinge opskort totdat die sekerheid gestel word.”

Die respondente hierin is die likwidadeurs van BSM Marketing and Management (Edms) Bpk (in likwidasie) (hierinlater na verwys as “BSM”). Op 14 Maart 2003 het Beckley, R 'n bevel *nisi* uitgereik keerbaar 2 Mei 2003 waarin belanghebbendes onder andere opgeroep word om redes aan te voer wat verklaar dat BSM, op een of meer, of almal van die volgende basisse, 'n onwettige skema bedryf het, te wete 'n onwettige piramidale beleggingskema, asook dat dit 'n onwettige skema is soos in die vooruitsig gestel in Regulasie

1135, soos uitgevaardig ingevolge artikel 12(6) van Wet 71 van 1988; dat dit onwettig bedryf is, strydig met artikel 11 van die Bankwet, Wet 94 van 1990 en laastens dat dit op 'n onwettige bedrieglike wyse bedryf is met die oogmerk om die beleggerspubliek te mislei. Die bevel *nisi* verwys ook na artikel 423 en 424 van die Maatskappyyewet, wat daarop gerig is om die partye persoonlik aanspreeklik te stel vir die skulde van BSM ten bedrae van R50 410 095,00.

Mnr Zietsman het betoog dat by die verlening van 'n bevel ingevolge artikel 13 van die Maatskappyyewet die Hof eers met 'n diskresie bekleë word nadat dit

“..... uit geloofwaardige getuienis blyk dat daar rede is om te glo dat die maatskappy of die likwidadeur daarvan nie in staat sal wees om die koste te betaal nie”.

In hierdie verband het hy daarop gewys dat 'n groot aantal skuldeisers vorderings in die boedel van BSM bewys het (volgens die respondente 794 skuldeisers ten bedrae van meer as R23 miljoen, en volgens die applikante 809 skuldeisers ten bedrae van meer as R27 miljoen), welke skuldeisers kontribusiepligtig is ingevolge die bepalinge van die Insolvensiewet. Vergelyk artikel 106 van die Insolvensiewet 24 van 1936. Gegewe die groot liggaam van skuldeisers in die huidige saak sal elke bewese skuldeiser se uiteindelijke kontribusie, indien nodig, onbeduidend klein wees, en het die applikante nie aangetoon dat die likwidadeur nie in staat sal wees om die koste te betaal nie, aldus die betoog.

Dit is duidelik dat artikel 13 van die Maatskappyyewet 'n twee-fase ondersoek

daarstel, naamlik eerstens óf 'n aansoekdoener deur middel van geloofwaardige getuienis aangetoon het dat daar rede is om te glo dat die maatskappy of likwidateur nie in staat sal wees om die koste te betaal nie, en slegs indien hierdie eerste fase bevredig is, is die tweede fase tersprake waar dit van 'n hof verwag om sy diskresie uit te oefen. In **NORTHBANK DIAMONDS LTD v FTK HOLLAND BV AND OTHERS** 2003(1) SA 189 (SCN) 189 word op 193l tot J die volgende verklaar:

“Both counsel submitted, and correctly in my view, that s 13 requires an investigation in two stages. Firstly, the Court must consider whether the applicant has established by credible testimony that there is reason to believe that the company or body corporate, if unsuccessful, will not be able to pay the costs of the defendant applicant. If the Court is not so satisfied that is the end of the matter. However, if the court is satisfied that a case was made out it must then exercise the discretion conferred on it by the section.”

In **TRUST BANK VAN AFRIKA BPK v LIEF AND ANOTHER** 1963(4) SA 752 (T) verklaar Hiemstra, R op 756C tot E die volgende:

“It was argued on behalf of the appellant that the section strictly envisages inability to pay costs by the ‘company or liquidator of a limited company’, and not also by a creditor or contributory. We would not reject the respondent’s contention purely on this literal interpretation. If the liquidator is certain at a later date to have recourse to outside funds which will enable him to pay the costs, it is not a strain on the language of the section to say that the

liquidator will be able to pay. It is on other grounds, namely the problematical nature of these funds and the inconvenience to which the applicant would be exposed, which convince us that we would, by upholding the respondent's argument, destroy the advantages of the section for those in whose interests it was enacted."

Dieselfde houding is ook ingeneem deur Jennett, R in **KLERK NO v SA METAL AND MACHINERY COMPANY (PTY) LTD AND OTHERS** [2001] 2 All SA 276 (ECD) te 279i – 280a.

Ek stem saam met die voormelde beslissings ten opsigte van hierdie aspek. Dit volg dus dat die applikante wel 'n saak uitgemaak het om die aansoek binne die trefwydte van artikel 13 van die Maatskappywet te bring en is ek dus geroepe om 'n diskresie uit te oefen met betrekking tot die vraag of respondente gelas moet word om sekerheid te stel, aldan nie.

Die vraag is watter benadering gevolg moet word by die uitoefening van hierdie diskresie. Ten opsigte van die beslissing dat

"a defendant or respondent should not be deprived of this benefit unless special circumstances exist"

(**FRASER v LAMPERT NO** 1951 (4) SA 110 (T) te 115B) verklaar Hefer, A.R. in **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS v GEYSER NO** 1998 (3) SA 1036 (HHA) te 1045I-J die volgende:

"In my judgment, this is not how an application for security should

be approached. Because a Court should not fetter its own discretion in any manner and particularly not by adopting an approach which brooks of no departure except in special circumstances, it must decide each case upon a consideration of all the relevant features, without adopting a predisposition either in favour of or against granting security.”

In genoemde saak word op p.1046B-C met goedkeuring aangehaal uit die saak van **KEARY DEVELOPMENTS LTD v TARMAC CONSTRUCTION LTD AND ANOTHER** [1995] 3 All ER 534 (CA) te 540a-b:

“The Court must carry out a balancing exercise. On the one hand it must weigh the injustice to the plaintiff if prevented from pursuing a proper claim by an order for security. Against that, it must weigh the injustice to the defendant if no security is ordered and at the trial the plaintiff’s claim fails and the defendant finds himself unable to recover from the plaintiff the costs which have been incurred by him in his defence of the claim.”

Henocheberg ON THE COMPANIES ACT, onder redaksie van **JA Kuust**, vol 1, p 28 ev.

Dit is ook belangrik om oorwegings van billikheid en regverdigheid teenoor alle partye deeglik in ag te neem. **MAGIDA v MINISTER OF POLICE** 1987(1) SA 1 (A) te 14D-F, **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS** (*supra*) te 1046C-

D.

Die faktore wat in die huidige saak in ag geneem behoort te word by die uitoefening van my diskresie, sluit die volgende in, alhoewel die lys nie uitputtend is nie:

1. **Sal dit 'n einde aan litigasie bring indien respondent verplig word om sekuriteit te stel?**

Mnr Zietsman het aan die hand gedoen dat die respondente nie op hierdie stadium van die likwidasie-proses regtens kontribusies van skuldeisers kan vorder nie en slegs aangewese sal wees op vrywillige bydraes van skuldeisers. Daar bestaan dus 'n wesenlike gevaar dat 'n bevel vir sekerheidstelling dit wel 'n einde aan litigasie kan bring, of dit ten minste baie sal bemoeilik. Vergelyk artikel 91, 94, 105 en 106 van die Insolvensiewet 24 van 1936. Hierdie oorweging is geensins deurslaggewend nie, maar bloot 'n faktor wat in ag geneem behoort te word. **SHEPSTONE & WYLIE**-saak (*supra*) te 1046G-I.

2. **Die aard en grondslag van die litigasie.**

In die **KLERK**-beslissing (*supra*) word op 280j-281a die volgende verklaar:

“The fact that plaintiff’s claim against the defendants is a claim based on a reckless carrying on by the defendants of the business of the company and the corporation, and that this may have caused or contributed to the position in which the company and the corporation now are, is not, in the circumstances of this case, a factor which is in my view relevant to the issue of whether security should be furnished although I accept that in appropriate circumstances it may indeed be such a factor.”

In die huidige saak, soos hierbo aangetoon, is reeds 'n bevel *nisi* uitgereik waarin van die partye opgeroep word om redes aan te voer waarom BSM nie 'n onwettige skema, te wete onder andere, 'n piramidale beleggingskema, bedryf het nie. Dit blyk in die hoofaanzoek dat beleggers 'n opbrengs van 4% elke drie maande gewaarborg was, en dat hulle inderwaarheid 45% per kwartaal, dws 180% per jaar, gekry het. Mnr Danzfuss het in sy betoog daarop gewys dat slegs sekere gedeeltes van die Hofbevel wat verleen is, tussentydse en onmiddellike werking het, en dat daar 'n risiko bestaan dat die respondente onsuksesvol kan wees ten opsigte van die magtiging wat verleen is om die aansoek te loods, wat dan sekere regsgevolge kan inhou, welke aspek in ag geneem behoort te word. Hoe dit ookal sy, na my mening is dit in belang van geregtigheid dat hierdie bewerings behoorlik geventileer word, en is dit dus 'n faktor, alhoewel nie deurslaggewend nie, wat 'n rol behoort te speel by die beantwoording van die vraag of sekuriteit gestel moet word, aldan nie.

3. **Indien respondente nie onmiddellik kan betaal nie, wat is die vooruitsigte dat hulle in die nabye toekoms wel sal kan betaal?**

KEARY DEVELOPMENTS LTD (*supra*) te 540j, **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS** (*supra*) te 1047a-b. Alhoewel dit nie respondente vrystel van sekerheidstelling in terme van artikel 13, soos hierbo aangetoon, is dit 'n faktor wat in respondente se guns tel dat, indien applikante 'n kostebevel teen hulle verkry, hierdie bevel waarskynlik bevredig sal word, inaggenome die groot getal skuldeisers wat regtens kontribusiepligtig kan word. Hierdie is dus nie 'n geval dat die applikante hulleself in die posisie sal vind soos in die vooruitsig gestel in **KEARY DEVELOPMENTS LTD** (*supra*) te

540a-b.

4. **Openbare belang.**

In **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS** (*supra*) word op 1047b-c die volgende verklaar:

“Turning to the remarks about the public interest and litigation against the very persons who are alleged to have caused the company’s financial ruin, I have already indicated that the public interest may indeed come into play in appropriate cases. I also accept that a liquidator should not be discouraged from pursuing a claim based on the conduct which has impoverished the company.”

Inaggenome die feit dat hier so ‘n groot getal skuldeisers reeds eise bewys het (tussen 794-809 ten bedrae van tussen R23 miljoen tot R27 miljoen) en inaggenome die aard van die regshulp wat gevorder word, wat onwettige optrede insluit, waarby die beleggerspubliek ‘n belang het, is ek van mening dat dit in die openbare belang is dat die likwidateurs nie aan bande gelê behoort te word deur ‘n bevel van sekerheidstelling nie, en dat die openbare belang ‘n faktor is wat in die guns van die respondente in ag geneem behoort te word

Die volgende aanhaling in **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS**

(*supra*) op 1044G is wel hier tersake:

“To expose fraudulent dealings on the part of the directors or officers of the company and to recover whatever may be recoverable

on that score, for example, may well be in the public interest.”

5. **Meriete van die hoofsaak.**

Mnr. Danzfuss, namens sommige van die applikante, het tereg daarop gewys dat daar uiteenlopende uitsprake deur die Hof is met betrekking tot die vraag tot watter mate die Hof by die beoordeling van die vraag of dit sekerheidstelling sal gelas, die meriete van die aansoek sal beoordeel. In **TRUST BANK VAN AFRIKA BPK** (*supra*) word op 755A die volgende verklaar:

“The Court will not enquire fully into the merits of the contemplated litigation and form an opinion of the plaintiff’s prospects of success, but the nature of the claim and the defence are not irrelevant.”

In **COMMISSIONER, SOUTH AFRICAN REVENUE SERVICE AND ANOTHER v EAST COAST SHIPPING (PTY) LTD** 2000(4) SA 533 (D) word op 540C die volgende verklaar:

“.... the Court cannot and should not enquire into them or express any opinion on the prospects of success, save, possibly, if it is apparent that the plaintiff’s action is not *bona fide* or is ‘vexatious’ or ‘hopeless’.”

Sien ook **PARADIGM CAPITAL HOLDINGS (PTY) LTD v PAP COMPUTER SERVICES CC** 2000(4) SA 1070 (W) te 1073C; **WASTE-TECH (PTY) LTD v VAN ZYL AND GLANVILLE NNO** 2002(1) SA 841

(OK) te 846I; 847C.

In die huidige saak, wat die meriete betref, kan slegs gemeld word dat respondente (as applikante in die hoofsaak) minstens 'n *prima facie* saak moes uitgemaak het alvorens Becley, R die bevel *nisi* uitgereik het.

6. Tydstip van die aansoek:

Mnr. Zietsman het namens die respondente betoog dat in die lig van Hofreël 47(1) die applikante “so gou moontlik na die aanvang van die geding” hul kennisgewing moes aflewer, terwyl hul Reël 37(1)- kennisgewing eers op 23 Februarie 2004 geliasseer is, nadat die keurdatum alreeds op 14 Maart 2003 uitgereik is en keerbaar was op 2 Mei 2003. Dit blyk verder dat gemelde keurdatum toe verleng is tot 12 Junie 2003 en daarna verleng is na 28 Augustus 2003, en toe weereens na 29 en 30 Januarie 2004 en tans verleng is na 3 Mei 2004, wanneer die hoofaansoek aangehoor staan te word. Hy het daarop gewys, na my mening tereg, dat die repliserende eedsverklaring gedurende September 2003 geliasseer is op welke stadium dit duidelik was wat die omvang van die litigasie was, en dat daar geen rede bestaan het waarom die huidige aansoek nie spoedig daarna gebring was nie. Hy betoog verder dat weens die kort tydsbestek tussen die bring van die huidige aansoek en die verhoordatum van die hoofaansoek, die respondente benadeel sal word indien die aansoek toegestaan sou word.

In **AGRO DRIP (PTY) LTD v FEDGEN INSURANCE CO LTD** 1998 (1)

SA 182 (W) verklaar Streicher, R (soos hy toe was) op 189G-I die volgende:

“However, the Rule cannot deprive a party who, in terms of s 13, is entitled to security of its entitlement to security if the application for such security is not brought as soon as practicable. The failure of an applicant to bring an

application for security as soon as practicable after commencement of proceedings may nevertheless in appropriate circumstances constitute a special circumstance in the light of which a court may refuse to exercise its discretion to require security, for example where the application is being used unnecessarily oppressively so as to cause unnecessary prejudice to the other party.”

Sien ook: **FEDGEN INSURANCE CO LTD v BORDER BAG MANUFACTURING (PTY) LTD AND ANOTHER** 1995(4) SA 355 (W) te 359E-H.

Dit is ook van belang om daarop te let dat die applikante in hul Kennisgewing van Mosie versoek dat sekerheidstelling moet geskied voor 16 April 2004, dws minder as 3 weke vanaf datum van hierdie uitspraak, terwyl die aanhoor van die hoofaansoek dan ook minder as 3 weke later ‘n aanvang neem, ‘n aspek wat die potensiaal het om die aanhoor van daardie aansoek in gedrang te bring. Sodanige bevel kan logieserwys erg benadelend wees indien in ag geneem word dat die respondente 800 skuldeisers bymekaar sal moet kry om fondse te genereer vir sekerheidstelling. ‘n Tydperk van 3 maande, soos beveel is in die **SHEPSTONE & WYLIE AND OTHERS**-saak (*supra*) sou meer realisties in die huidige saak wees.

In die lig van die lang tydsverloop (ongeveer ‘n jaar) sedert die verlening van voorlopige regshulp in hierdie saak, tot en met die

liassering van die huidige Reël 47 kennisgewing betreklik kort voor die aanhoor van die hoofsaak, is ek van mening dat daar die gevaar van nadeel, of minstens potensiële nadeel, vir die respondente bestaan, en dat dit 'n faktor is wat in die huidige aansoek teen die verlening van sekerheidstelling in ag geneem behoort te word.

7. **Omvang van die koste.**

Mnr Ploos van Amstel het daarop gewys dat die hoofaansoek sowat 5 000 bladsye beslaan, dat drie stelde regsverteenwoordigers daarby betrokke is en dat die saak vir 5 dae op die rol geplaas is. Die beraamde regskoste beloop in die omgewing van R1 miljoen. Mnr Zietsman het egter tereg daarop gewys dat 75% van die regskoste alreeds aangegaan is en dat die enigste koste wat nog aangegaan moet word betrekking het op die koste teweeggebring deur die aanhoor van die hoofaansoek. Hy het ook daarop gewys dat applikante se prokureur skynbaar 'n fondsinsameling onder skuldeisers van stapel gestuur het om 'n bydrae tot die koste van die huidige aansoek te vorder, welke aktiwiteit slegs sowat R12 500 opgelewer het. Die omvang van die regskoste is seer sekerlik 'n aspek wat in die guns van die applikant in ag geneem behoort te word.

Die afweging van voormelde oorwegings moet op 'n gebalanseerde wyse geskied, inaggenome moontlike ongeregthede wat 'n bevel van hierdie aard vir enige van die partye kan inhou. Dit moet geskied op 'n regverdige en 'n billike wyse teenoor al die partye. Inaggenome die feite en omstandighede hierbo na verwys, is ek van mening dat sekerheidstelling nie in die huidige saak gelas behoort te word nie.

Ten opsigte van die koste van twee advokate is ek van mening dat, weens die aard en omvang van die huidige aansoek, die respondente

geregtig is op sodanige kostebevel.

Bygevolg word die aansoek van die hand gewys met koste, welke koste sal insluit dié van twee advokate.

SPB HANCKE, R

Namens 1ste, 4de, 5de, 6de, 9de, 12de en 15de Applikante	:	Adv C Ploos van Amstel, SC In opdrag van Schoeman Maree Ing
Namens ander Applikante	:	Adv FWA Danzfuss, SC In opdrag van Schoeman Maree Ing
Namens Respondente	:	Adv P Zietsman Bygestaan deur Adv JG Gilliland In opdrag van Naudes

/Jacobs