

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK JOHANNES VAN BILJON

Appellant

en

FRANCOIS DOMINICUS THERON

Respondent

CORAM: RABIE, Wn HR, VAN HEERDEN, AR et
 STEYN, Wn AR

VERHOOR: 31 Augustus 1987

GELEWER: 22 September 1987

U I T S P R A A K

STEYN, Wn AR

STEYN, Wn AR,

In die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika het appellant betaling van R24 005 met rente a tempore morae van respondent gevorder. Dit is die uitstaande saldo op die koopprys van sy 61% aandeelhouding in Namibia Bricks (Edms) Bpk (die maatskappy) wat respondent van hom gekoop het op 25 Augustus 1981 te Windhoek. Appellant het aan respondent lewering van die aandele aangebied teen betaling van die gemelde saldo.

Respondent het die vordering teengestaan en op sy beurt in 'n teeneis kansellasië van die koopkontrak gevorder en ook terugbetaling van die som van R25 995 wat hy reeds op gemelde koopsom afbetaal het, asook skadevergoeding ten bedraë van R116 684,49. In die alternatief het hy vermindering van die koopsom na R1,00 geëis en terugbetaling van R25 994 asook betaling van voornoemde skadevergoeding.

Die

Die skadevergoeding wat respondent in sy teeneis gevorder het, is soos volg saamgestel:

- "a) Aanspreeklikheid aan Barclays Nasionale Bank Bpk as borg ingevolge klousule 2(i) van die ooreenkoms R60 000,00 plus rente daarop volgens hersiende bankkoers bereken vanaf die 25ste Augustus 1981.
 - . b) Aanspreeklikheid aan Bank van Suidwes-Afrika Bpk as borg, ingevolge klousule 2(ii) van die ooreenkoms, welke eise aan Barclays Nasionale Bank Bpk gesedeer is R21 412,00 plus rente bereken vanaf 3 Maart 1982.
 - c) Gelde wat aan die maatskappy geleen en voorgeskiet moes word vir die voortsetting van sy besigheid R12 272,49
 - d) Uitbetaling van leningsrekening van advokaat J P Botha S C ingevolge klousule 8 van die ooreenkoms R23 000,00
- R 116 684,49"

Die Hof a quo het appellant se eis van die hand gewys en op die teeneis uitspraak gegee ten gunste van

respondent

respondent met uitsondering van die eis ten opsigte van die R 23 000 aan adv Botha betaal, wat van die hand gewys is. Kostebevele het daardie resultate gevolg, met uitsondering van 'n kostebevel ten gunste van appellant wat op 5 November 1984 deur die hof gemaak is betreffende die verspilde koste van die uitstel van die verhoor. Laasgenoemde bevel het staande gebly en daar is geen appèl daarteen nie.

Appellant kom nou met verlof van die Verhoorhof in hoër beroep na hierdie Hof teen die afwysing van sy vordering en respondent het 'n teen-appèl aangeteken teen die weiering van sy vordering aangaande die betaling aan adv Botha. (Die teen-appèl is in hierdie Hof laat vaar).

Appellant se eis is gegrond op respondent se versuim om te voldoen aan die betalingsvoorwaardes van die koopkontrak. Dit is 'n geskrewe ooreenkoms, en klousule (1) daarvan bepaal o a dat die koopsom van R50 000 betaalbaar

is

is by wyse van 24 maandelikse paalemente van R2 375 elk, die eerste daarvan betaalbaar op die 7de September 1981 en die res voor of op die 7de dag van elke daaropvolgende maand. Indien enige betaling nie stiptelik gemaak word nie, is die hele uitstaande saldo onmiddellik betaalbaar.

Dit is gemene saak dat die partye die koop=kontrak aangegaan het soos deur appellant beweer en dat respondent die paalemente betaal het tot Maart 1982 maar ^{een} versuim het om die van April te betaal. Appellant se dagvaarding is uitgereik op 19 April 1982. Op respondent se aansoek is die maatskappy gedurende Julie 1982 finaal gelikwideer.

Soos gepleit, is respondent se verweer en teeneis gegrond op die volgende bewerings:

- 1) a. dat die maatskappy te alle relevante tye, en in besonder op 25 Augustus 1981, insolvent was, en
- b. dat die gemelde aandele toe vir alle praktiese doeleindes waardeloos was;

2) dat

- 2) dat gedurende die onderhandelings tussen die partye wat die koopkontrak voorafgegaan het, en ook tydens die aangaan daarvan:
- a. respondent onbewus was van die maatskappy se insolvensie, maar dat
 - b. appellant van dié insolvensie bewus was en dit verswyg het; of alternatiewelik
- 3) a. dat appellant gedurende die voormelde onderhandelings: die volgende wesenlike wanvoorstellings aan respondent gemaak het met die bedoeling dat hy daardeur beweeg moet word om die aandele te koop:
- (i) dat die maatskappy solvent en winsgewend was, en
 - (ii) dat die omset daarvan al op 'n keer R38 000 in 'n maand was;
- b. dat respondent geglo het dat dié voorstellings waar was en daardeur tot sy nadeel beweeg is om die kontrak aan te gaan.

4) dat

- 4) dat die appellant òf bedrieglik, òf roekeloos òf nalatig opgetree het toe hy aldus verswyg of alternatiewelik voorgegee het
- 5) dat respondent gevolglik geregtig was om die koopkontrak te kanselleer, wat hy inderdaad op 2 Junie 1982 gedoen het, en dat hy ook geregtig was op die terugbetaling en skadevergoeding deur hom gevorder.

Die kern van respondent se verweer en teeneis is gevolglik die insolvensie van die maatskappy, appellant se onregmatige misleiding van hom daaromtrent, en sy besluit as gevolg daarvan om die koopkontrak tot sy nadeel met appellant aan te gaan. Hy het derhalwe appellant se vordering met teenwerping erken. Appellant het respondent se bewerings ontken en in die alternatief gepleit dat respondent "sy reg op terugtrede verbeur het deurdat hy uitdruklik, alternatiewelik, stilswyend, 'n keuse uitgeoefen het om met die ooreenkoms voort te gaan; alternatiewelik het

het (hy) afstand gedoen van sy reg om uit die kontrak terug te tree."

Die bewyslas was derhalwe op respondent om sy teenwerpende bewerings op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys en op appellant om insgelyks die beweerde verbeuring of afstanddoening te bewys. Die verhoorhof het beslis dat respondent en appellant onderskeidelik daarin geslaag en misluk het om hulle van daardie bewyslaste te kwyd.

Voordat die korrektheid al dan nie van die Verhoorhof se beslissings oorweeg word, is dit nodig om eers die relevante feite uiteen te sit. Die benadering en bevindings van daardie hof verg 'n breedvoerige uiteensetting van die verloop van sake tot die sleuteldatum van 25 Augustus 1981.

Namibia Bricks (Edms) Bpk was 'n private maatskappy wat op 26 Junie 1980 ingelyf is met 'n gemagtigde aandelekapitaal van 4000 aandele van R1,00 elk. Slegs

100 aandele is egter uitgereik. Daarvan is 61 aan appellant toegeken en 39 aan J P Botha. Appellant is 'n prokureur en soos reeds aangedui, is Botha 'n advokaat. Albei het destyds in Windhoek gepraktiseer.

Die maatskappy se aktiwiteite was toegespits op die boubedryf en dit het op twee persele sake gedoen. Op die een, 'n gehuurde perseel naby die Swakoprivier in die omgewing van Okahandja, is sementstene vervaardig. Die sand daarvoor benodig is van die Swakoprivier verkry. Na hierdie perseel sal verwys word as die steenperseel. Dit is deur die maatskappy gehuur van die South West Asbest Cement Company (Asbest) teen 'n huurgeld van R25,00 per maand en blykbaar vir die tydperk vanaf ongeveer Julie 1980 tot 31 Mei 1981 en daarna hernubaar teen 'n huurgeld waarop dan ooreengekom sou moes word.

Die ander perseel was geleë op 'n plaas ongeveer 20 km van die steenperseel af, langs 'n sytak van dieselfde rivier. Uit daardie sytak is riviersand en klip verwyder

en

en op die perseel gesif om bousand te verkry, asook verskillende groottes klip wat in vier afsonderlike hope, onderskeidelik van klip met deursneë van 10, 19 en 32 mm, en groter, gesorteer was. Heel aan die begin van die maatskappy se werksaamhede aldaar is, as 'n voorsorgmaatreël, 'n noodvoorraad van gemengde materiaal versamel in 'n groot opgaarhoop (die sg "stockpile") wat gebruik kon word indien die rivier sou afkom. Die klip en sand is van die rivier na die plek waar dit op die perseel gesif is, vervoer deur verskeie kontrakteurs, te wete mnre Mulder en du Plessis en blykbaar ook 'n mnr Prins, en ook deur die maatskappy in sy eie vragmotor.

Onbruikbare materiaal is van die sifplek verwyder na sg "uitskothope". Hierdie perseel heet die klipperseel. Die klip daar ontgin was ronde spoelklippe wat uiters geskik was vir bou- en betonwerk, asook vir die maak van die tipe steen wat op die steenperseel vervaardig is.

Van

Van daardie klip is gereeld soontoe vervoer vir daardie doel. Die bestanddele van die stene was sand, sement en fyn klip wat met water gemeng is in die vervaardigingsproses.

Op 9 Augustus 1980 het die maatskappy 'n geskrewe kontrak aangegaan met 'n sekere Nieuwenhuisen, die eienaar van die klipperseel, vir die aankoop van die sand en klip.

Die duur daarvan was vanaf 18 Julie 1980 tot 31 Desember 1980 maar dit was hernubaar op 'n jaarlikse basis ter keuse van die maatskappy. Betaling vir die ^{ontginde} materiaal is

gereël deur klousules (2) en (3) van die ooreenkoms wat só gelui het: "(2) Die koopprys van die gemelde klip en sand sal wees R1,20 per kubieke meter wat deur die koper of sy genomineerde vanaf die eiendom verwyder word.

(3) Die gemelde geld sal betaalbaar wees aan die einde van elke lopende maand vir die hoeveelheid kubieke meter wat aldus deur die koper of sy verteenwoordiger van die gemelde eiendom verwyder is. Die bedrag sal in kontant betaalbaar wees teen voorlegging van state en vasstelling

van

van die bedrag tussen die koper en die verkoper." n

Eskalasiëbepaling is vervat in kl 6 wat só gelui het:

"Die prys van R1,20 per kubieke meter sal aangepas word deur n 5% (vyf persent) eskalasië daarby te voeg vir elke jaar wat die kontrak duur."

Vir die jaar beginnende op 9 Augustus 1981

sou die prys gevolglik R1,26 per kub meter gewees het indien die kontrak vir die jaar 1981 hernu sou word. Soos later hierin uiteengesit, blyk dit dat hierdie kontrak wel hernu was vir die jaar 1981.

Die plaas waarop die klipperseel geleë is, is later deur n sekere Nieuwoudt van Nieuwenhuisen gekoop en die kontrak is toe ook deur hom oorgeneem.

Vir doeleindes van die voornoemde werksaamhede het die maatskappy redelik omvangryke verbeterings op albei persele aangebring en het appellant voertuie, masjinerie en toebehore aangeskaf wat hy op 28 Julie 1980 teen n geringe wins aan die maatskappy verkoop het vir R102 990.

Appellant was die enigste direkteur van die

maatskappy

maatskappy en het die bestuur daarvan behartig vanaf sy prokureurskantoor in Windhoek. Die boekhoudster van sy praktyk, mev Agatha Esterhuizen, het ook die maatskappy se boekhouding behartig. Die ouditeurs daarvan was die firma G J Hanekom en Kie en mnr G J Hanekom, 'n geoktrooieerde rekenmeester, is die senior vennoot daarin.

Die ouditering van die maatskappy se boeke is kort na 28 Februarie 1981 uitgevoer deur een van die firma se senior klerke, mnr Liebenberg, onder toesig van mnr Hanekom en in oorleg met appellant.

Teen ongeveer die middel van 1981 het appellant besluit om na die RSA te verhuis (wat hy gedurende Maart 1982 gedoen het) en om sy aandele in die maatskappy te verkoop. Hy het 'n sekere mnr Esterhuizen, (blykbaar nie verwant aan die reedsgenoemde mev Esterhuizen nie), wat toesig gehou het by die maatskappy se persele, versoek om vir hom navrae te doen na 'n koper. Gedurende

Julie

Julie 1981 het appellant se seun, Christiaan Adriaan Theron (Christie), vir appellant gebel. Hy het belang gestel in die koop van die maatskappy se besigheid. Appellant het hom versoek om die twee persele te gaan besoek en hom beduie hoe om daar te kom.

Christie het toe reeds redelike ondervinding gehad van steengroef- en klipontginningswerk. Hy het bv vir 2 - 3 jaar gewerk by 'n dolorietvergruisingsonderneming op Keetmanshoop en vir 4 - 5 jaar by die steengroewe van die Rössing-uraanmyn naby Swakopmund. Hy was steeds by laasgenoemde plek werksaam toe hy met appellant in verbinding getree het maar wou daar weg weens mediese advies dat hy vir die beswil van sy dogtertjie, wat 'n asmalyer was, lievers met haar na die binneland moes verhuis. Heel waarskynlik het hy deur Esterhuizen verneem van die maatskappy en appellant se planne daarmee.

Kort na sy telefoongesprek met appellant het Christie hom op kantoor gaan spreek. Hy het in die koop

belang

belang gestel. Hy het klaarblyklik die maatskappy se persele gaan besigtig soos appellant voorgestel het en was tevrede met wat hy daar gesien het. Die boeke van die maatskappy is deur mev Esterhuizen aan hom voorgelê en deur appellant verduidelik, maar die voormelde finansiële state was nog nie beskikbaar nie. Appellant het egter o a die omsetsyfer en die toerustings-, debiteur- en krediteurlyste aan Christie gewys. Hy het aan appellant te kenne gegee dat hy graag die boeke op sy eie wou deurgaen en gevra of hy hulle met hom kon saamneem. Hy is toegelaat om dit te doen en is weg daarmee. n Paar dae later het hy die boeke teruggebring.

Christie was toe vasbeslote om te koop. Hy en appellant het die terme bespreek. In die loop van die gesprek het dit vir appellant duidelik geword dat Christie nie finansiël baie sterk was nie en hy het toe daarop aangedring dat Christie n borg moes kry. Lg het n sekere mnr Jan Wiese van Hentiesbaai as borg gekry en hom aan

appellant

appellant gaan voorstel. Wiese was gewillig om vir Christie borg te staan maar wou hom nie verbind voordat h balansstaat van die maatskappy aan sy bankbestuurder voorsien was nie. Appellant het onderneem om dit te doen.

Op pad terug van appellant af het Christie en Wiese die aand aangedoen by respondent op Okahandja. Christie was baie optimisties oor die beoogde transaksie en Wiese was in h opgewekte stemming.

h Koopkontrak is kort na Christie en Wiese se besoek aan hom deur appellant opgestel in terme waarvan Christie sy 61% aandeelhouding in die maatskappy ^{voetstoots} koop vir die som van R50 000 wat hy appellant daarvoor aangebied het. Appellant wou meer gehad het maar Christie wou nie hoër gaan nie. Dit was h voorwaarde van die ooreenkoms dat dit in werking sou tree na ondertekening daarvan deur die borg. Op 6. Augustus 1981 het Christie die kontrak onderteken en die akte van oprigting en statute van die maatskappy ontvang.

Op

Op 12 Augustus het appellant die maatskappy se konsep finansiële state vir die tydperk tot 28 Februarie 1981 van die ouditeure ontvang. Op dieselfde dag het hy 'n afskrif daarvan versend aan Wiese se bankbestuurder op Swakopmund.

Volgens daardie state het die leningsrekenings van appellant en Botha gesamentlik R157 156,10 beloop en was hulle onder "langtermynverpligtinge" aangedui as "onversekerde lenings van aandeelhouders waarop geen rente betaal word nie en geen reëlins met betrekking tot terugbetaling getref is nie."

Die waarde van die maatskappy se vaste bates is gestel op R153 161, synde R19 938 vir geboue en strukture op gehuurde eiendom, en R133 223 vir masjinerie en toerusting na toelating vir waardevermindering.

Die waarde van die voorraad is aangegee as R103 975, wat soos volg saamgestel is:

429500 stene

429 500 stene @ R50 per duisend = R21 475

3000 m³ bousand @ R3,50 = R10 500

16 000 m³ vergruisde klip @ R4,50 = R72 000

Hierby is die volgende nota gevoeg:

"Daar was geen fisiese opname van voorraad
gemaak nie en die grootste gedeelte van die
voorraad is baseer op beraamde hoeveelhede
wat deur die direksie waardeer is".

In die ouditeursverslag is die volgende opmerking ook gemaak
t o v die voorrade:

"Die maatskappy het nie 'n fisiese opname van
voorraad gemaak nie en die maatskappy se
rekords het nie die aanwending van voldoende
alternatiewe ouditprosedures met
betrekking tot die voorrade toegelaat nie."

Die balansstaat het 'n opgehoopte verlies getoon
van R1 309,63. In die "Algemene Oorsig"-afdeling van die
ouditeursverslag word daarna verwys as "n geringe verlies."

Afgesien van 'n opwaartse aanpassing van die
ouditgelde is die konsepstate op 12 Augustus deur die
maatskappy goedgekeur. Op 24 Augustus 1981 is die finale
state aan appellant verskaf.

Alhoewel

Alhoewel daar met betrekking tot die voorrade in die state verwys word na "vergruisde klip" het die verwysing inder waarheid betrekking op gesifte klip want dit was nie vir die maatskappy nodig om enige klip te vergruis nie, en was daar nooit enige vergruising daarvan gedoen nie.

Dit is nie duidelik wat die reaksie van Wiese se bankbestuurder op die finansiële state was nie. Op aandrang van sy vrou het Wiese egter besluit om nie meer vir Christie borg te staan nie. Hy het Christie van sy besluit verwittig.

Christie, wat reeds sy werk by Rössing bedank het en na Okahandja verhuis het, het hom toe na respondent gewend om in Wiese se plek vir hom borg te staan. Respondent was toe in diens van Agra Koöperatief Bpk as "lewende hawe-beampte" en het die bemarking van lewende hawe deur die koöperasie se Okahandja-tak behartig. Daarbenewens was hy ook 'n beesboer wat op ongeveer 13.500 hektaar met om en by 1000 beeste geboer het. Van die grond was 4500 hektaar

hektaar syne en die res huurgronde.

Christie het aan respondent gesê (in dié se eie woorde tydens kruisondervraging) dat daar baie stene en klip is "en as hy daardie goed kan verkoop dan het hy amper al die besigheid betaal en dan sal hy baie goed kan floreer en vooruit kom". Weens Christie se vorige werksondervinding het respondent staatgemaak op sy medelings en besluit om hom te help. Sy vrou (mev Theron), Christie se stiefma, wat ook by die Agra Koöperasie werksaam was, het, hoewel met bedenkinge, met haar man saamgestem dat Christie onder die omstandighede deur hulle gehelp sou moes word. Sy het tydens kruisondervraging hul houding so beskryf:

"My man het vir Christie gehelp bloot om die rede dat hy al klaar sy trek daar gehad het, hy het sy werk bedank, ons wou hom nie gehelp het nie. Toe kan jy sê het ons eintlik onder verpligting gestaan om hom te help, want hy het nou klaar sy werk verloor. Toe sê ek vir my man as ons onder 'n verpligting staan om ook deel in die besigheid te hê, dan sien ek lievers kans dat ons as

n

"n mede-koper moet intree, wat nie net bloot borg staan nie."

Respondent het met haar saamgestem en besluit dat hy en Christie as mede-kopers saam die aandele moet koop. Hy en sy vrou se hoofbeweegrede om Christie op hierdie besondere manier te help, was dat hulle Christie se bestuursvermoë wantrou het en dat hulle sodoende beter beheer sou kon uitoefen oor sy bestuur van die besigheid en derhalwe groter sekuriteit kon verseker vir enige gelde wat respondent in die onderneming sou moes stort.

Hulle het besef dat appellant se toestemming nodig was vir die verwesenliking van die nuwe plan. Respondent en Christie het hom toe daaroor gaan spreek. Maar die getuienis toon dat respondent reeds die vaste voorneme gehad het om 'n mede-koper te word nog voordat hulle na appellant gegaan het.

Appellant het hul voorstel aanvaar en die bestaande kontrak sou dienooreenkomstig aangepas word.

Op

Op hierdie geleentheid is die boeke van die maatskappy volgens appellant en mev Esterhuizen aan respondent en Christie getoon en weer eens kortliks verduidelik en het die Therons die boeke saam met hulle geneem. Mev Esterhuizen het getuig dat hulle die boeke na 2 - 3 dae weer teruggebring het.

Christie het nie tydens die verhoor getuig nie. Hy het wel op 'n vroeër stadium, in 'n onsuksesvolle aansoek om summiere vonnis van appellant teen respondent, 'n beëdigde verklaring ter ondersteuning van appellant gemaak; maar hy is nie deur enige van die partye as getuie in die verhoor geroep nie.

Respondent het ontken dat die boeke toe aan hom getoon is en het getuig dat hy hulle vir die eerste keer gesien het op 17 September 1981 toe hy en Christie die boeke by appellant gaan haal het. Hy het hierdie geleentheid gekoppel aan 'n verkeersboete wat Christie toe gekry het, wat

hy

hy onthou het. Mev Theron het hom gestaaf wat die datum betref, maar eers nadat sy tydens 'n uitstel van die saak haar man se getuienis gelees het. Vroeër het sy getuig dat die boeke eers op 17 Oktober aan hulle oorhandig is. Christie het egter reeds 'n hele aantal maatskappytjeks voor 17 September uitgeskryf, die eerste daarvan al op 26 Augustus 1981. Respondent en sy vrou kon dit nie verduidelik nie.

Met hul terugreis van appellant af na hul eerste besoek aan hom het respondent en Christie in die laat namiddag die maatskappy se persele gaan besigtig. Volgens respondent het Christie aangedring om die persele aan hom te gaan wys.

Op 25 Augustus 1981 is die gewysigde ooreenkoms deur die drie betrokkenes onderteken. Daar was egter geen wysiging van die koopsom of die betalingsvoorwaardes nie. Die bewoording van die nuwe kontrak laat ook blyk dat dit

n

'n aanpassing van 'n voorafbestaande ooreenkoms was. So is daar bv herhaaldelik verwys na "die koper". 'n Voorbeeld daarvan is kl 4, wat só lui:

"Die koper erken dat hy alle bates van die maatskappy geïnspekteer het en dat hy tevrede is daarmee."

Respondent het die nuwe kontrak egter sonder beswaar onderteken en nooit te kenne gegee dat hy van daardie klousule onbewus was of dat dit nie ook op hom van toepassing was nie.

Respondent en Christie het die bestuur van die maatskappy se werksaamhede onmiddellik na ondertekening van die nuwe kontrak oorgeneem, en appellant het hom nie daarna daarmee ingemeng nie alhoewel hy as direkteur van die maatskappy aangebly het en al sy regte ten opsigte van die aandele behou het tot volle betaling van die koopprys.

Op 25 Augustus, net nadat hulle die kontrak met appellant onderteken het, het respondent en Christie ook Botha se aandele vir R100 gekoop en sy leningsrekening

vir

vir R45 000. Op 8 Oktober 1981 het hulle hom in 'n skikkingsooreenkoms R35 000 ter volle en finale vereffening betaal nadat respondent R23 000 inbetaal het uit eie fondse om die maatskappy in staat te stel om die betaling te maak.

Appellant en mev Esterhuizen het getuig dat al die boeke en dokumente van die maatskappy op 25 Augustus aan respondent en Christie oorhandig is en dat hulle daarmee weg is. Die voormelde tjeks, wat vanaf 26 Augustus deur Christie onderteken is, staaf hulle getuienis en weerspreek dié van respondent en sy vrou. Appellant het ook getuig dat hy met respondent en Christie mondelings ooreengekom het dat hy sy leningsrekening aan hulle sou skenk sodra hulle die koopprys van die aandele ten volle betaal het. Respondent het aanvanklik daardie bewering ontken, maar hy het later toegegee dat alhoewel hy nie kan onthou dat appellant so gesê het nie, dit wel kon gebeur het en dat hy dit nie kan betwis nie.

Weens

Weens die Botha-kontrak moes daardie lenings=
rekening minstens op 25 Augustus met respondent bēspreek
gewees het en is dit waarskynlik dat dié van appellant ook
toe ter sprake gekom het.

Die sleutelsteen van respondent se hele saak is
dat die maatskappy op 25 Augustus 1981 insolvent was. Die
las om dit op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys
rus op hom. As hy hom nie daarvan kan kwytsê, verval sy
hele verweer en teeneis.

Die insolvensie al dan nie van die maatskappy het
gewentel om die voorraad gesifte klip wat op 25 Augustus op
die klipperseel was. Daar is geen direkte getuienis daarom=
trent nie, maar respondent het getrag om by wyse van afleidings
van ander bewese feite te bewys dat dit veel minder was
as die 16 000 m³ wat volgens die finansiële state op
28 Februarie 1981 daar was. Hiervoor het hy hoofsaaklik
gesteun op die getuienis van ene Barbour, 'n myningenieur,
wat op 4 Oktober 1982 twee hope gesifte klip wat op die
perseel

respondent se prokureur,
perseel deur mnr Vaatz, aan hom uitgewys is, opgemeet het.

Hy het hulle gesamentlike inhoud op 1380 m^3 bepaal. Maar
die werksaamhede van die maatskappy was nie later nie as
Maart 1982 gestaak en die klipperseel ontruim.

Kleynhans, 'n rekenmeester wat ook deur
respondent as getuie geroep is maar wat nie 'n oudit van
die maatskappy se boeke uitgevoer het nie, het sekere
berekenings gemaak op gegewens en dokumente wat aan hom
voorgelê is betreffende die verkoopsyfers t o v die
maatskappy se voorraad sand, klip en stene. Na aanleiding
daarvan het hy, met aanvaarding daarvan dat Barbour se
syfer van 1380 m^3 die maatskappy se eindvoorraad was by die
staking van werksaamhede, bereken dat die voorraad klip op
28 Februarie 1981 nie $16\,000 \text{ m}^3$ was nie, maar slegs 4756 m^3 .
Daarvolgens was daar dus op 28 Februarie 'n "tekort" van
 $11\,424 \text{ m}^3$.

Die Verhoorhof het bevind dat dit onwaarskynlik
is dat só 'n groot hoeveelheid klip onregmatiglik van die
perseel

perseel verwyder kon gewees het gedurende die tydperk tussen die staking van die maatskappy se bedrywighede en Barbour se opmeting. Die geleerde Verhoorregter was nietemin van mening dat dit nie nodig was om 'n bevinding oor die quantum van die klipvoorraad te maak nie omdat hy van mening was dat selfs op die grondslag dat dit 16 000 m³ op 28 Februarie 1981 was, die maatskappy nogtans op 25 Augustus 1981 insolvent was. Sy siening was gegrond op sy mening dat die leningsrekenings van appellant en Botha as korttermyn=laste van die maatskappy beskou moet word, dat die geboue en strukture op die twee gehuurde persele nie regtens as bates van die maatskappy beskou kan word nie, en dat appellant hom nie van sy "weerleggingslas" gekwyd het om te bewys dat die waarde van R4,50 per m³ wat in die finansiële state op die klip geplaas was te laag is nie, veral met inagneming van die R1,20 per m³ verwyderde klip wat aan die eienaar van die klipperseel betaalbaar was.

Na

Na my mening is die geleerde regter verkeerd.

Die finansiële state is op 12 Augustus 1981 deur die maatskappy aanvaar en in die lig daarvan is die waarde wat in daardie state op die klipvoorraad geplaas is derhalwe prima facie bewys teen die appellant van die werklike waarde daarvan. Maar appellant en Hanekom het albei getuig dat die waarde in die finansiële state aangegee doelbewus deur hulle verlaag was vir belastingdoeleindes. Hanekom het getuig dat die verkoopprijs van die klip ook n aanvaarde basis vir waardasie is.

Kleynhans het toegegee dat die grondslag van waardasie van voorrade soos dié hier ter sprake een van die "grysgebiede" van die rekenmeestersberoep is waar daar ruimte is vir verskille in benadering. Hy het Hanekom op hierdie aspek in wese nie weerspreek nie.

Mev Esterhuizen het getuig dat die maatskappy die klip verkoop het teen R8,50 per m³. Sy is in haar

getuienis

getuienis gestaaf deur die bewese feit dat die maatskappy getender het vir die verkoop van klip teen daardie prys op die perseel. Dit het gevolglik vervoerkoste uitgesluit. Word die som van R1,26 per m^3 wat gedurende 1981 op die klip wat verkoop word betaalbaar was, afgetrek van R8,50 laat dit 'n netto verkoopprijs van R7,24 per m^3 . Op daardie basis is die waarde van 16 000 m^3 klip dan R115 840, d w s R43 840 hoër as die waarde in die finansiële state aangegee. Selfs al word die waarde van die geboue en strukture buite rekening gelaat en die leningsrekenings as 'n korttermyn las beskou, is die verlies van R1 309,63 in 'n batige saldo omskep en was die maatskappy dan nie insolvent nie.

Die Verhoorhof het geen geloofwaardigheidsbevinding t a v mev Esterhuizen gemaak nie en het trouens, met die uitsondering van sekere berekenings wat sy na ^{die}likwidasië van die maatskappy gemaak het, glad nie na haar getuienis verwys nie. Daar is na my mening geen rede om haar getuienis te betwyfel dat die klip teen R8,50 per m^3 verkoop is nie, en dit moet aanvaar word.

Wat

Wat die hoeveelheid gesifte klip op 28 Februarie 1981 betref, het appellant getuig dat alhoewel hy nie 'n fisiese voorraadopname gemaak het nie, hy oortuig was uit wat hy self op die perseel gesien en uit die rekords van die maatskappy verneem het, dat daar op daardie datum minstens 16 000 m³ klip op die perseel was. Hy self het, slegs op die state van du Plessis, veel later bereken dat daar op 28 Februarie 1982 minstens 14 873 m³ klip was. Maar daardie state het nie ingesluit wat deur die ander vervoerkontraakteurs en deur die maatskappy self vervoer was nie, en gee gevolglik nie 'n betroubare geheelbeeld nie.

Dit is hoogs waarskynlik dat indien die hoeveelheid klip op die klipperseel aanmerklik minder as 16 000 m³ was, Christie dit sou agtergekom het want hy sou volgens mev Esterhuizen ten laaste op 25 Augustus in besit gestel gewees het van die finansiële state. Daar was egter geen suggestie dat hy enigsins ontevrede was oor wat hy op die klipperseel gewaar het nie.

Die

Die boeke van die maatskappy is na 25 Augustus 1981 nie behoorlik gehou nie en het later in só 'n wanorde verval dat mev Theron, wat vanaf November 1981 die boekhouding oorgeneem het, twee keer by mev Esterhuizen om hulp moes aanklop; die eerste keer op 15 Desember en die tweede teen die einde van Januarie 1982. Volgens mev Esterhuizen was die boeke op 15 Desember in 'n benarde toestand en moes sy 'n hele dag daaraan wy om mev Theron behoorlik in te lig en te help daarmee. 'n Swart voorradeboek wat mev Esterhuizen behoorlik op datum gehou het tot 25 Augustus 1981 was op 15 Desember nog beskikbaar maar het daarna verdwyn. Die kardinale belang van daardie boek in die bepaling van die klipvoorraad is ooglopend. Dit het later geblyk dat mev Theron na ^{die}likwidasië van die maatskappy nagelaat het om al die boeke aan die likwidateur te oorhandig. 'n Aansienlike hoeveelheid boeke is trouens gedurende die verhoor deur haar tuis ontdek en ingehandig. Die swart voorradeboek is egter steeds weg. Daarsonder is dit nie

moontlik

moontlik om nou te bepaal of die aangegeve hoeveelheid van 16 000 m³ verkeerd is nie, en is dit ewe onmoontlik om te bepaal of daar meer of minder as 16 000 m³ gesifte klip op die perseel was op 25 Augustus 1981.

Soos reeds opgemerk, het Christie egter blykbaar aanvaar dat die hoeveelheid wat hy opgemerk het in die omgewing van 16 000 m³ was.

Daar kan ook nie peil getrek word op die effek van Barbour se opmetings nie omdat daar geen getuienis is oor wat met die klipvoorraad gebeur het gedurende die tydperk Maart - Oktober 1982 nie. Wat deur die Verhoorhof uit die oog verloor is is die feit dat respondent die klipkontrak aan die einde van 1981 laat verval het en dat die eienaar, Nieuwoudt, sy voorneme aan appellant uitgespreek het om die gesifte klip self te verkoop. Gedurende die meer as ses maande wat verloop het vandat die maatskappy^{sy} aktiwiteite op die perseel gestaak het totdat Barbour sy opname gemaak het, kon Nieuwoudt wettiglik 'n baie groot hoeveelheid klip verkoop het. Hy het nie getuig nie en daar is gevolglik geen bewys van wat in daardie tydperk gebeur het nie. In die lig van Nieuwoudt se verklaarde voorneme is dit egter geensins onwaarskynlik dat hy inderdaad gedurende daardie tydperk

baie

baie van die klip kon verkoop het nie. Hier is derhalwe geen sprake van die onregmatige verwydering waarvan die Verhoorhof melding gemaak en verwerp het nie.

Nie alleen is daar geen direkte getuienis dat die voorraad gesifte klip op 28 Februarie 1981 minder as 16 000 m³ was nie, maar daar is ook geen bewese feite waarvan so 'n afleiding gemaak kan word nie.

Wat ook nie uit die oog verloor moet word nie, is dat volgens appellant se onbetwiste getuienis daar nie van die noodvoorraad ("stockpile") gemengde sand en klip wat oorspronklik opgebou is, gebruik is in sy tyd nie (d w s tot 25 Augustus 1981), en dat respondent getuig het dat in sy tyd geen materiaal op die klipperseel gesif is nie. Daardie noodvoorraad was hoogs waarskynlik derhalwe nog daar gedurende Oktober 1982. Dit is egter nie een van die hope wat deur Barbour opgemeet is nie, want hy het klaarblyklik net met gesifte hope gewerk. Hy en Vaatz het dit moontlik nie aangesien vir wat dit was nie want dit moes 'n ander voorkoms

gehad

gehad het as die gesifte hope. Dat dit egter 'n groot voorraad gemengde materiaal was, blyk duidelik uit appellant se onbetwiste getuienis daaromtrent.

By die bepaling van die solvensie al dan nie van die maatskappy sou daardie noodvoorraad, om die redes later hierin uiteengesit, ook in ag geneem moes word en sou 'n waardebepaling daarvan gedoen moes word, al sou dit dan net by benadering kon wees. Tot sy nadeel het respondent dit egter nie gedoen nie.

Die bewyslas was op respondent om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat die voorraad gesifte klip minder as 16 000 m³ was; hy het geen sodanige bewys gelewer nie. Al word dit vir doeleindes van hierdie uitspraak aanvaar dat daar 'n "weerleggingslas" op appellant gerus het om te bewys dat die waarde van die klip meer was as R4,50 per kubieke meter dan het hy na my mening uit hoofde van wat

hierbo

hierbo uiteengesit is hom van daardie las gekwyd en het respondent in gebreke gebly om te bewys dat die waarde van die klip toe minder was as R7,24 per kubieke meter.

Dit is namens respondent ook betoog dat die klip terwyl dit nog op die klipperseel was, nie die eiendom van die maatskappy was nie, dat eiendomsreg eers op die maatskappy oorgegaan het wanneer die klip verwyder was en daarvoor betaal is en dat die klipvoorraad op die klipperseel gevolglik nie 'n bate van die maatskappy was nie. Daardie betoog gaan nie op nie. Dit is duidelik dat die maatskappy uitsluitlike beskikkingsreg oor daardie klip gehad het en dat die eienaar van die perseel geen reg gehad het om daarmee te handel of om die maatskappy te verhoed om dit te verkoop nie. Dit was eers na verkoping en verwydering daarvan dat die maatskappy hom vir die betrokke klip moes betaal. Die klipvoorraad was gevolglik 'n bate van die maatskappy en is korrek as sulks in die finansiële state gereflekteer.

Dit

Dit is ook betoog dat dit nie bewys is dat die huurkontrakte hernu is en nog op 25 Augustus 1981 van krag was nie. Daardie betoog gaan ook nie op nie. Die maatskappy was in openlike besit van die persele en daar was geen getuienis of suggestie dat die eienaars enigsins van plan was om dit daar uit te sit nie. Namens Nieuwoudt is navraag by respondent gedoen gedurende Februarie 1982 oor waarom die klipkontrak nie hernu is nie. Dis is toe, na bespreking met Nieuwoudt, dat respondent hom by die verval van die kontrak berus het. Die navraag is egter 'n duidelike indikasie dat die kontrak hernu was vir die jaar 1981.

Gedurende Oktober 1982 het mev Esterhuizen op versoek van adv Botha 'n staat vir hom opgestel om by benadering die stand van die maatskappy se sake op 25 Augustus 1981 te reflekteer. Dit was volgens haar getuienis egter op onvolledige gegewens gegrond en was "bloot 'n oefening" wat bedoel was slegs vir Botha se persoonlike doeleindes "net om te wys hoe die sake min of meer gestaan het". Daardie staat het die maatskappy in elk geval as solvent aangedui.

Later, in 1983, tydens die ondervragings voor die Weesheer in die likwidasierigtinge, het mev Esterhuizen op versoek van mnr Vaatz, wat toe 'n likwidateur was, 'n staat

opgestel

opgestel betreffende sekere voor-likwidasië transaksies van die maatskappy. Hierdie staat is egter ook op gebrekkige gegewens gegrond en derhalwe van min nut.

Daar kan na my oordeel derhalwe, op geeneen van dié state gesteun word vir die bepaling of die maatskappy solvent of insolvent was op 25 Augustus 1981 nie.

Uit hoofde van die bogaande is ek gevolglik van oordeel dat respondent nie daarin geslaag het om te bewys dat die maatskappy op 25 Augustus 1981 insolvent was nie. Die respondent se verweer en teeneis is slegslop hierdie grond al daarmee heen, en ^{dus} moet die appèl gehandhaaf word.

Ek is egter van mening dat die respondent ook nie bewys het dat hy deur enige verswyging of wanvoorstelling deur appellant beweeg is om die ooreenkoms van 25 Augustus 1981 aan te gaan nie. Hy is na my mening inderwaarheid deur Christie beweeg om dit te doen. Daarvan spreek die feite hierbo uiteengesit al te duidelik. Dat dit so is, word

verder

verder bevestig deur respondent se beskuldigings en verwyte aan Christie in 'n brief wat hy op 1 Maart 1982 aan hom geskryf het en waarin hy Christie by duidelike implikasie daarvoor verantwoordelik hou dat hy tot die koop toegetree het. In daardie brief skryf respondent o m die volgende:

"Ook hierdie finansiële krisis waarin ons ons tans bevind is jy voor verantwoordelik. Ook as ons as gevolg daarvan alles sal moet inboet wat ons ons lewe voor geswoeg en gewerk het sal dit aan jou geen duit skeel nie, want jy kan mos skotvry anderkant uitstap as ons bankrot gaan wat het dit met jou te doen. Wat jy gerieflikheidshalwe vergeet, is dat ons hierin beland het om jou te help. Ook hiervoor koester ek geen haat nie, want ek moes my oë oopgemaak het alvorens ek my in so iets begewe het".

Ek het sekere passasies in die aanhaling benadruk.

Die geleerde regter het die bovermelde feite nie genoem nie en het hulle blykbaar misgekyk. Die indruk wat hy van die respondent gekry het dat hy die tipe persoon is "wat nie bloot op sy seun se entoesiastiese siening van die moontlikhede van die besigheid sou gehandel het nie",

en

en "dat hy ook inligting van die verkoper, wat hy alreeds ontmoet het en ook vertrou het, sou wou inwin" is gevolglik nie op die feite baseer nie, en is foutief. Dit kan terloops gemeld word dat al kontak wat respondent tevore met appellant gehad het was toe lg opgetree het as prokureur vir die verkoper in die oordrag van grond wat respondent gekoop het; en dit was 'n paar jaar voor die onderhawige geval.

Daar is ook sterk aanduidings dat indien respondent ooit enige terugtrekingsreg gehad het, hy afstand daarvan gedoen het. Hy het getuig dat hy binne 2 - 3 weke na die koop besef het hulle "gaan beslis probleme optel" met die besigheid, maar hy het nietemin voortgegaan daarmee en het teen die einde van Oktober 1981, weens probleme met Christie, hom as't ware uit die maatskappy "uitgesit" en 'n verdere kontrak met respondent aangegaan in terme waarvan hy voorts as alleen-koper vir Christie as mede-koper vervang het.

Gedurende November 1981 het hy die huurkontrak met Asbest verleng tot 31 Mei 1982, en hy was bewus van die

hulp

hulp wat mev Esterhuizen aan sy vrou met die boeke verleen het, klaarblyklik met die doel om die maatskappy se bestuur te verbeter. Gedurende Februarie 1982 het hy met toestemming van appellant van die masjinerie van die maatskappy verkoop in 'n poging om die maatskappy aan die gang te hou en het met hom op 8 Maart 'n verdere ooreenkoms aangegaan in terme waarvan hy aan appellant nie alleen R9 370 betaal het omdat hy sekere items van die masjinerie onder hul reserwepryse verkoop het nie, maar ook aan hom die Maart-paalement op die koopsom betaal het en onderneem het om die verdere paalemente daarop ook te betaal.

Hy het ook in daardie tyd sonder welslae probeer om die klipkontrak te hernu al was hy buitenstyds daarmee. Dit was eers later in Maart toe die bank die maatskappy verdere kredietfasiliteite geweier het dat hy tou opgegooi het.

Respondent het beweer dat hy nie bewus was daarvan dat hy enige terugtredingsreg weens onregmatige verswygings of wanvoorstellings gehad het nie. Dit is moeilik om dit te

glo

glo van 'n persoon wat sake gedoen het van die aard en op die skaal waarop hy dit gedoen het. Wat sou hy bv gedoen het as 'n bul wat hy ten duurste gekoop het vir teeldoeleindes nie in staat was om te teel nie en daar 'n onregmatige wanvoorstelling of verswyging deur die verkoper oor daardie onvermoë was? Dit is egter nie vir doeleindes van hierdie uitspraak nodig om 'n bevinding oor die beweerde afstanddoening te maak nie, en ook nie om ander aspekte wat tydens die betoë geopper is te oorweeg nie.

Bygevolg slaag die appèl met koste en word die teenappèl met koste van die hand gewys.

Die bevel van die Verhoorhof word tersyde gestel en vervang deur die volgende bevel:

- "1) Verweerder word gelas om aan eiser die bedrag van R24 005,00 te betaal tesame met rente daarop a tempore morae tot datum van betaling daarvan;
- 2) Die teeneis word van die hand gewys;
- 3) Koste van die geding insluitende dié met betrekking tot die teeneis, moet deur verweerder betaal word aan eiser;
- 4) Eiser

- 4) Eiser word n noodsaaklike getuie verklaar;
- 5) Verweerder betaal die koste van die verskyning op 25 Junie 1982 in verband met eiser se aansoek om summiere vonnis.

M T STEYN, Wn AR

RABIE, Wn HR .)
VAN HEERDEN, AR) Stem saam