50/94

Saak No 534/91 en 535/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

JACOBUS COLYN SERFONTEIN — Appellant

en

MAIN INDUSTRIES (PTY) LTD — Respondent

EN

GIDEON ANDRE SERFONTEIN — Appellant

en

MAIN INDUSTRIES (PTY) LTD — Respondent

CORAM : HEFER, NESTADT et HOWIE ARR

AANGEHOOR : 10 MAART 1994

GELEWER : 29 MAART 1994

U I T S P R A A K

HEFER AR/

HEFER AR:

Hierdie twee appèlle is saam verhoor en kan gerieflik in een uitspraak behandel word.

Die appellante is broers wat gesamentlik besigheid gedoen het en oa belange gehad het in etlike beslote korporasies. Een van die korporasies was Pipeflex 2000 BK wat gedurende Augustus 1990 in finale likwidasie geplaas is. Terwyl die likwidasie-aansoek hangende was, het die huidige respondent aansoek gedoen in die Natalse Provinsiale Afdeling vir die sekwestrasie van die appellante se boedels. Laasgenoemde het die aansoek bestry. Gedurende September 1990 is dit van die hand gewys omdat die verhoorhof nie tevrede was met die samevoeging van meerdere aansoeke vir die sekwestrasie van afsonderlike boedels in een aansoek nie. Gedurende Oktober 1990 het die respondent dieselfde afdeling genader met twee afsonderlike aansoeke vir die

sekwestrasie van die appellante se boedels. Weereens is die aansoeke bestry maar gedurende April 1991 het McLAREN R bevele verleen waarvolgens die boedels gesekwestreer is. Die appèlle is teen hierdie bevele gemik.

Die appellante se aanspreeklikheid teenoor die respondent spruit uit 'n borgakte wat hulle op 1 Desember 1989 onderteken het en waarin hulle hulself gesamentlik en afsonderlik verbind het as borge en mede-hoofskuldenare ten opsigte van Pipeflex se skuld by die respondent. In beide aansoeke is beweer dat Pipeflex se skuld 'n bedrag van R235 986,07 bedra het. Voorts is beweer dat elke appellant 'n daad van insolvensie gepleeg het en in elk geval insolvent was, en dat die sekwestrasie van hulle boedels ten voordele van skuldeisers sou wees. In hulle opponerende verklarings het die appellante die omvang van Pipeflex se skuld betwis en verder ook ontken dat

hulle dade van insolvensie gepleeg het en dat die sekwestrasie van hulle boedels skuldeisers ten voordeel sal strek. Dat hulle albei inderdaad insolvent is, is egter nie betwis nie; trouens, beide appellante se standpunt dat die sekwestrasie van hulle boedels skuldeisers nie kan bevoordeel nie, is juis gebaseer op die afwesigheid van bates wat 'n noemenswaardige dividend tot gevolg sal hê.

In hierdie hof het die appellante hulle eie sake behartig. (Ek mag sê dat hulle dit met bekwaamheid gedoen het.) Tydens die argument het dit geblyk dat dit wesenlik gaan om die voordeel van skuldeisers. Beide appellante het aanvaar dat Pipeflex se skuld (waarvoor hulle natuurlik gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is) minstens ongeveer R15 000,00 beloop; en, soos reeds aangedui, betwis die appellante nie dat hulle laste hulle bates vèr oorskry nie. Daarom word hierdie uitspraak

toegespits op die vraag of die voordeel van skuldeisers bevredigend bewys is.

Ooreenkomstig art 12(1)(*c*) van die Insolvensie Wet 24 van 1936, soos gewysig, kan 'n finale sekwestrasiebevel toegestaan word indien die hof oortuig is dat

> "daar rede bestaan om aan te neem dat dit tot voordeel van skuldeisers van die skuldenaar sal strek as sy boedel gesekwestreer word."

By verre die mees omvattende uiteensetting van die strekking van hierdie vereiste is te vinde in Meskin & Co v Friedman 1948(2) SA 555 (W) op 558-9. Dit is nie nodig om die volle passasie uit die uitspraak van ROPER R aan te haal nie. Wat van belang is, is die volgende:

1. Gesien die verskil in die bewoording van artikels 10 en 12 van die Wet, word 'n groter mate van sekerheid vereis vir die verlening van 'n finale

bevel as die <u>prima facie</u> oordeel wat voldoende is vir die verlening van 'n voorlopige bevel.

2. Dit beteken egter nie dat die hof op die finale stadium oortuig moet wees dat die sekwestrasie van die boedel inderdaad tot voordeel van skuldeisers sal wees nie. Wat vereis word, is <u>oortuiging</u> dat daar <u>rede</u> <u>bestaan</u> om <u>aan te neem</u> dat dit die geval sal wees.

3. Of daar rede bestaan vir so'n aanname hang natuurlik van die feite van elke geval af. Daarom moet voldoende getuienis voor die hof geplaas word om die aanname te regverdig.

4. Voordeel van skuldeisers moet as <u>geldelike</u> voordeel verstaan word. Daarom is dit nie voldoende dat 'n sekwestrasiebevel 'n ondersoek van die skuldenaar se sake deur die kurator tot gevolg sal hê nie. Vanselfsprekend kan so 'n ondersoek die skuldeisers slegs geldelik ten voordeel strek wanneer

dit tot tasbare resultate lei, hetsy in die vorm van die ontdekking van verskuilde bates of vernietigbare transaksies of die uitskakeling van twyfelagtige eise. Daar moet dus weens die feite van die saak rede wees om aan te neem - as 'n moontlikheid wat nie vergesog is nie - dat die ondersoek die skuldeisers geldelik sal bevoordeel.

5. Geldelike voordeel moet natuurlik beoordeel word in die lig van die vooruitsig van 'n dividend aan skuldeisers. Die omvang van die verwagte dividend kan nie vooraf bepaal word nie. Die enigste vereiste is dat dit nie onbeduidend moet wees nie.

6. Die vooruitsig op 'n dividend word beoordeel aan die hand, nie net van die skuldenaar se huidige bates en laste nie, maar ook van die moontlikheid van 'n suksesvolle ondersoek soos in 4 bedoel. (Vgl <u>London Estates (Pty) Ltd v Nair</u> 1957(3) SA 591 (D & KP) op 592 H - 593 A.)

7. Voordeel van skuldeisers behels ten slotte die voordeel van die skuldeisers as geheel.

'n Probleem wat dikwels in hierdie soort aansoek ondervind word, word soos volg beskryf in die <u>London Estates</u> saak op 592 C-E:

> " ... whether sequestration results in some payment to creditors, depends upon the number and value of the assets available for distribution, the total amount of the claims and the costs of sequestration. At the time application is made for provisional sequestration and even when a final order is applied for, precise information as to these facts is very seldom, if ever, available: the petitioning creditor is hardly likely to have that information and the respondent is rarely frank enough or in a position to supply it. Moreover, the assets available for distribution may be more or less than the visible assets ostensibly belonging to the respondent at the time of his sequestration. They may be less because some visible assets may prove to belong to another; they may be more because concealed assets may be found or others recovered by the setting aside of prior transactions."

Die gepastheid van hierdie uitlatings word geïllustreer deur wat in die onderhawige sake gebeur het. In beide gevalle het die respondent gepoog om aan te toon dat die appellante oor aansienlike bates beskik en dat 'n ondersoek deur 'n kurator waarskynlik nog verdere bates aan die lig sal bring. Die appellante daarenteen het gepoog om aan te toon dat hulle nie oor bates beskik wat tot die betaling van 'n beduidende dividend aan skuldeisers sal lei nie en dat daar geen vooruitsig is dat verdere bates gevind sal word nie. Uiteindelik is die verhoorhof gekonfronteer met 'n hewige geskil, nie net oor presies watter bates aan die appellante behoort nie (en nie aan hulle vrouens of aan een of meer van die beslote korporasies nie), maar ook oor die waarde van die bates waaroor daar nie 'n dispuut was nie. In sy uitspraak het die verhoorregter te kenne gegee dat hy nie in staat was om hierdie geskil op te los nie. En

dit kon ook nie anders nie. Op die stukke kan die geskil eenvoudig nie opgelos word nie.

Dit beteken egter nie dat die verhoorregter se gevolgtrekking noodwendig verkeerd is nie. Inteendeel, daar is myns insiens op die onbetwiste feite en die appellante se eie weergawes voldoende rede om aan te neem dat die sekwestrasie van hulle boedels tot voordeel van die skuldeisers sal wees. Volgens sy eie weergawe beskik die appellant Jacobus Colyn Serfontein oor bates ter waarde van

R152 000,00. Daarby ingesluit is sy woonhuis ter waarde van R120 00,00. Selfs in ag genome sy bewering dat daar 'n verband van R127 000,00 op sy woonhuis rus, toon sy eie weergawe nog 'n bruto oorskot van R45 000,00. Dit sluit nie sy belang in enige van die beslote korporasies in nie. Volgens sy eie weergawe beskik die appellant Gideon Andre Serfontein oor bates ter waarde van R126 000,00. Dit

sluit ook 'n woonhuis in waarop daar volgens sy bewering 'n verband van R120 000,00 rus. In sy geval is die bruto balans heelwat kleiner maar weereens sluit dit nie sy belang in enige van die beslote korporasies in nie. Boonop word in hierdie uiteensettings nie melding gemaak nie van bates wat, volgens die appellante se bewerings, in die kantore was waar hulle voor die aansoek sake gedoen het. Die waarde van hierdie bates verskyn nie in die stukke nie maar, volgens beide appellante, is dit nie onaansienlik nie. Of hierdie bates aan hulle persoonlik behoort dan wel aan een of ander van die beslote korporasies is ook nie duidelik nie. Maar, selfs al sou dit nie aan hulle persoonlik behoort nie, verhoog dit vanselfsprekend die waarde van hulle belange in die betrokke korporasies. Hulle uiteensettings sluit ook nie in 'n eis ten bedrae van etlike miljoene rande wat Pipeflex, volgens hulle

bewerings, ingestel het teen een van sy verskaffers nie. Die appellante bevind hulself in die ongemaklike posisie dat hulle hierdie eis in die stukke voorhou as 'n rede waarom hulle boedels nie gesekwestreer behoort te word nie omdat hulle, sou die eis slaag, via hulle belang in Pipeflex volkome solvent sou wees. As dit so is, kan die eis klaarblyk nie buite rekening gelaat word by die bepaling van die vooruitsig op 'n dividend aan skuldeisers nie.

Boonop is die gevolgtrekking onvermydelik dat die appellante se transaksies deeglike ondersoek verg. Dit blyk uit die stukke (en het ook na vore gekom in die appellante se mondelinge betoë in hierdie hof) dat van hulle persoonlike bates van tyd tot tyd oorgeplaas is na die een of ander beslote korporasie en dat 'n gedeelte van hulle belange in een of meer van die korporasies aan hulle vrouens

oorgedra is. Die onderliggende transaksies moet klaarblyklik ondersoek word en, hoewel dit op hierdie stadium sekerlik nie duidelik is dat die ondersoek inderdaad geldelike voordeel vir die appellante se persoonlike skuldeisers sal inhou nie, is daar alle rede om aan te neem dat daar 'n redelike vooruitsig is dat dit wel die geval sal wees.

Die appèlle word bygevolg afgewys met koste.

J J F HEFER AR

NESTADT AR)

Stem saam.

HOWIE AR)