VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer: 3197/2014

In die aansoek van:-

FHB DU PISANI RIVIERA BOERDERY BK Applikant

en

BIG SKY CARRIERS (PTY) LTD Respondent

AANGEHOOR OP: 4 DESEMBER 2014

CORAM: KRUGER, R

GELEWER OP: 11 DESEMBER 2014

---

[1] Hierdie is ‘n aansoek vir die voorlopige likwidasie van die respondent. In die Funderende Eedsverklaring steun die applikant op artikel 344(f) van die Maatskappyewet 61 van 1973 (waarvan Hoofstuk 14 wat likwidasies reël steeds van krag is, “die wet”) wat bepaal dat ‘n maatskappy deur die hof gelikwideer kan word as die maatskappy nie in staat is om sy skulde te betaal nadat ‘n aanmaning onder artikel 345 van die wet aan hom beteken is en hy vir drie weke versuim het om te betaal. Die respondent se prokureurs het op applikant se aanmaning gereageer en ontken dat die bedrag opeisbaar en betaalbaar is, en die houding

ingeneem dat dit ‘n uitdruklike bepaling van die kontrak tussen die partye was dat betaling aan die applikant afhanklik daarvan was dat respondent betaling van die kontrakteur aan wie die dienste gelewer is, ontvang. Omdat die respondent nog nie betaling van die kontrakteur ontvang is nie, sê respondent dat sy skuld aan applikant, wat hy erken in die bedrag van R482 213,85, nie verskuldig is nie.

[2] In sy betoog het Mnr Badenhorst ook op artikel 344(c) van die wet gesteun, wat ‘n grond vir likwidasie daarstel as die respondent sy besigheid vir ‘n hele jaar gestaak het. Mnr Danzfuss, vir respondent, sê dat die applikant nie nou op gronde kan steun wat nie in die funderende eedsverklaring vervat is nie, want die respondent is nie hof toe geroep om op daardie bewering te antwoord nie (*Administrateur, Transvaal, and Others v Thaletsane and Others* 1991 (2) SA 192 (A) te 195-196; *Payslip Investments Holdings CC v Y2K Tec Ltd* 781 (K) te 788E-I. In repliek het Mnr Badenhorst toegegee dat artikel 344(c) nie as grond vir likwidasie gebruik kan word nie, maar aangevoer dat die feit dat die respondent op sy eie weergawe nie meer besigheid doen nie, in ag geneem moet word wanneer die diskresie oorweeg word om te likwideer al dan nie. In die funderende eedsverklaring is daar ‘n hofie “Just and equitable”, hoewel nie na artikel 344(h) verwys word waarvolgens ‘n maatskappy gelikwideer kan word as dit reg en billik is. Mnr Badenhorst het in sy betooghoofde en betoog nie na artikel 344(h) verwys nie, maar volgens sy betoog sal dit reg en billik wees dat die hof sy diskresie moet uitoefen om die respondent te likwideer.

[3] Die feite is eenvoudig. Die respondent is 'n algemene vervoerkontrakteur. Gedurende April tot Mei 2012 het die respondent die applikant as sub-kontrakteur aangestel om steenkool te vervoer. Respondent het ook 'n ander entititeit, Trio Vervoer as sub-kontrakteur aangestel. Die hoofkontrak was onderhandel tussen die respondent en 'n Beslote Korporasie wat handel gedryf het as KZN Coal, maar respondent se kontrak is toe met Sabotshane Investments BK (Sabotshane) gesluit. Respondent se deponent sê:

> "Die moontlikheid was voorsienbaar dat die respondent moontlik op die stadium wat betaling gedoen moes word, nog nie fondse ontvang het om te betaal nie en geen ander bron van inkomste sou gehad het waaruit die fondse genereer sou kon word nie. Gevolglik is ooreengekom dat respondent betaling sal doen eers nadat respondent betaling ontvang het."

Respondent se ooreenkoms met KZN Cole was dat respondent tweemaal per maand betaling sou ontvang, en respondent se deponent sê dan:

> "10.2 Ek het gevolglik namens die respondent met mnr du Pisani namens die applikant ooreengekom dat die respondent die applikant sal betaal 7 dae nadat respondent betaling ontvang het."

In die repliserende eedsverklaring sê die applikant se deponent:

> "3.3 The Applicant was informed by the Respondent that payments would be made every 14 days and on that basis did the

Applicant accept its appointment on the basis that payments would be made to the Applicant 15 days after invoice;

3.4 I confirm that payments were not honoured as undertaken by the Respondent and did the Respondent request payment extension for a week on 20 April 2012, during the discussion with my wife;

...

4.5 As a result of the request an extension was granted for a week, which the Respondent failed to honour and as a result the Applicant refused to transport any further loads."

[4] Op 9 April 2012 het die respondent opgemerk dat die rekords ten opsigte van die vragte wat vervoer is vanaf Sabotshane kom en nie van KZN Cole nie. Toe is besluit dat die respondent as subkontrakteur vir Sabotshane sou optree, dus het die respondent op 11 April 2012 'n skiftelike subkontrakteurs ooreenkoms met Sabotshane gesluit. Die eerste betaling moes op 12 April 2012 plaasgevind het, maar dit het nie gebeur nie. Teen 20 April 2012 was steeds geen betaling ontvang nie. Applikant het na 20 April 2012 nog drie vragte vervoer en op 2 Mei 2012 aan die besigheid onttrek. Die respondent se enigste besigheid was hierdie kontrak, en het geen ander bron van inkomste gehad nie. Respondent heg 'n bladsy aan van die subkontrakteurs ooreenkoms wat hy met Trio Vervoer gehad het waarin bepaal word dat Trio op die laaste dag van die maand betaal sou word "mits Big Sky Carriers betaling ontvang vanaf KZN Coal". Die deponent sê die insluiting van so 'n klousule, dat betaling afhanklik is van 'n ander betaling, is 'n baie algemene verskynsel in die vervoer- en konstruksie bedryf. Ter

stawing verwys hy na ‘n onderneming van prokureurs wat ook afhanklik gestel word van die ontvangs van betaling. (Waarborge deur prokureurs uitgereik is anders van van aard, want die prokureur is nie in die bedryf nie, die prokureur tree namens die kliënt op en betaal gewoonlik met die kliënt se geld.)

[5] Mnr Danzfuss sê dat by uitoefening van die diskresie om ‘n likwidasiebevel uit te reik al dan nie moet al die feite in ag geneem word, en hy noem die volgende faktore:

(i) Geen skuld is opeisbaar nie. (In repliek ontken die applikant dat hy aangestel is op die basis dat hy net betaal wou word as die respondent betaling ontvang. Hy sê hy is nie in die bedryf van die finansiering van ander entiteite in die vervoerbesigheid nie. Dit is dus nie gemeensaak dat die geld nie opeisbaar is nie.)

(ii) Die respondent het net twee skuldeisers, synde die applikant en Trio Vervoer. Applikant in die bedrag van R482 213,85, en Trio Vervoer vir R1 487 592,46.

(iii) Sabotshane is R4 174 946,76 aan respondent verskuldig. Daardie eis is die onderwerp van ‘n geding wat in die Noord Gauteng Hooggeregshof ingestel is, waar geen verweerskif nog geliasseer is nie. Die respondent sê dit is ‘n bestrede aksie wat deur die respondent se aandeelhouers gefinansier word omdat die respondent oor geen fondse daarvoor beskik nie.

(iv) Mnr Danzfuss sê dat omdat die respondent hierdie bate het van meer dan R4 miljoen, sal niemand bevoordeel word deur likwidasie nie.

(v) Die hof moet vra wie deur likwidasie bevoordeel sal word. Mnr Danzfuss sê niemand.

(vi) Respondent sê hy het al sy skulde betaal.

[6] Namens applikant voer Mnr Badenhorst aan dat die feitelike situasie waarin die respondent hom bevind ‘n voorlopige likwidasiebevel regverdig. Die omstandighede is die volgende:

(i) Die respondent erken dat hy applikant R482 213,85 skuld, maar sê dat daardie geld nie opeisbaar is nie.

(ii) Die respondent doen sedert April 2012 geen sake nie.

(iii) Die respondent het sy voertuie wat almal deur finansiering gerugsteun was, verkoop om die finansieringskoste af te los en om volgens die respondent se deponent die bedryfskapitaal posisie van die respondent te verbeter. Dis nie heeltemal duidelik wat bedoel word met “bedryfskapitaal” nie, want respondent dryf op sy eie weergawe sedert April 2012 nie meer handel nie.

(iii) Die respondent is besig met ‘n *quasi*-likwidasie-proses wat hy self reguleer.

(iv) Die respondent is vaag oor die saak in Noord-Gauteng. Hy meld nie die eisoorsaak nie. Hy meld wel dat geen verweerskrif nog geliasseer is nie. Dit sal waarskynlik nog baie lank duur om daardie saak af te handel. Mens kan nie beoordeel wat die respondent se kanse op sukses in daardie litigasie is nie. In *Sunny South Carriers (Pty) Ltd v Mbanga NO and others* [2001] 1 All SA 474 (HHA) paras [37]-[41] was die vraag of daar kwaadwilligheid was met die instel van likwidasie prosedure terwyl litigasie hangende was tussen dieselfde partye bespreek. Hier is dit nie dieselfde partye nie. Daar is geen sprake van kwaadwilligheid van die applikant nie.

(v) Op respondent se eie weergawe is hy kommersieël insolvent, want hy doen geen sake nie, en het nie fondse om sy litigasie in Pretoria te finansier nie, dit word volgens hom deur sy aandeelhouers gedoen.

[7] Nou is die vraag of applikant ‘n *prima facie* saak uitgemaak het dat die respondent insolvent is, en of die respondent die aansoek op *bona fide* en redelike gronde bestry (*Kalil v Decotex (Pty) Ltd and Another* 1988 (1) SA 943 (A) te 980, die sogenaamde “Badenhorst reël”). Die vraag wat na my mening oorweeg moet word is wat die aard van die reëling tussen die partye was met betrekking tot betaling. Is dit so vergesog dat dit op die stukke verwerp kan word? As die respondent se weergawe nie op die stukke verwerp kan word nie, het die applikant nie ‘n *prima facie* saak bewys nie, en kan die aansoek onder artikel 344(f) nie slaag nie, want daar is nie ‘n opeisbare skuld nie. As die aansoek op *bona fide* en

redelike gronde bestry word, kan dit nie slaag nie. Die bewyslas op die respondent is nie om te bewys dat hy niks aan die applikant verskuldig is nie, maar bloot om te bewys dat die verskuldigdheid op *bona fide* en redelike gronde bestry word (*Kalil* (*supra*) te 980 B-D). Die respondent sê dat die bepaling dat die hoofkontrakteur eers sal betaal nadat hy betaling van die opdraggewer ontvang het, algemeen voorkom in die vervoerbedryf.

[8] Likwidasie is ‘n basis vir die invordering van skuld, maar gewoonlik is dit die laaste metode wat die skuldeiser gebruik. Die skuldeiser moet eers sy skuld bewys. Die skuldeiser mag nie likwidasie-prosedure gebruik om die skuldenaar te intimideer nie, of as ‘n maklike manier om sy skuld te bewys nie, hoewel die begeerte om die skuldenaar te probeer intimideer nie altyd opsigself ‘n grond om die aansoek te weier sal daarstel nie (*Easton Investment Co (Pvt) Ltd v Edwards* 1967 (2) SA 83 (RS) te 89 G). Die applikant spreek nie in sy stukke die vraag aan waarom hy vir meer as twee jaar gewag het om sy skuld in te vorder nie, en waarom hy nou likwidasie-prosedure gebruik eerder as om die respondent te dagvaar. Applikant het die prosedure om ‘n aanmaningsbrief onder artikel 344(f) gebruik, maar daarop het die respondent se prokureurs gereageer en die basis aangedui waarop die skuld betwis word. In die antwoordende eedsverklaring sê die respondent dat hy reeds sedert 2012 nie meer handel dryf nie, wat op die oog af ‘n likwidasiegrond van artikel 344(c) daarstel, maar die respondent het nie die kans gehad om op so ‘n aansoek te reageer nie. Dit is jammer vir applikant dat hy nie kan steun op artikel 344(c), dat respondent nie vir ‘n jaar handel gedryf het nie. Dit lyk asof dit is wat applikant moet doen; sy aansoek grond op

artikel 344(c), sodat die respondent kans kry om daarop te reageer. Billikheid vereis dat hierdie aansoek oorweeg moet word met inagneming van die volledige feite soos deur beide partye uiteengesit met betrekking tot artikel 344(c).

[9] Die gepaste bevel in die huidige saak lyk vir my iets soortgelyks aan die bevel in *Investec Bank Ltd v Lewis* 2002 (2) SA 111 (K) waar daar twyfel was oor die bewys van die skuld en of ‘n sekwestrasie-bevel toegestaan moes word. Die hof (per Griesel R) bevind dat, omdat die drempel vir die respondent om in sy opposisie te slaag so laag is, dit onbillik sou wees om op daardie stadium die applikant met ‘n kostebevel te penaliseer (120A-B). Die hof stel dan die aansoek *sine die* uit en gee die applikant die geleentheid om binne ‘n maand aksie in te stel. Hier lyk ’n soortgelyke roete gepas, om die applikant die geleentheid te gee om sy aansoek aan te vul deur op die grond vermeld in artikel 344(c) te steun, naamlik dat respondent nie vir ‘n jaar handel gedryf het nie. Of die applikant kan ook besluit om dagvaarding uit te reik.

[10] **BEVEL**

1. Die aansoek word *sine die* uitgestel.

2. Verlof word aan die applikant verleen om sy stukke binne 30 dae na hierdie bevel aan te vul deur te steun op die likwidasiegrond vermeld in artikel 344(c) van die Maatskappyewet 61 van 1973, of enige ander likwidasiegronde, of om aksie teen die respondent in te stel binne 30 dae na hierdie bevel.

3. Die tydperke bepaal in die hofreëls reël die verdere verloop van die verrigtinge.

4. Koste word voorbehou vir beslegting in enige verdere verrigtinge. Indien die applikant geen verdere stappe binne 30 dae neem nie, word geag dat hierdie aansoek met koste afgewys is.

A. KRUGER, R

Namens Applikant:	Adv. D. J. Badenhorst In opdrag van: Phatshoane Henney BLOEMFONTEIN
Namens Respondent:	Adv. F.W.A. Danzfuss SC In opdrag van: Spangenberg Zietsman & Bloem BLOEMFONTEIN