VERSLAGWAARDIG	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER REGTERS	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	*JA/NEE*

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY

SAAK NO.: 565/04

DATUM:05-08-2005

In die saak tussen:

ADF HOLDINGS (EDMS) BPK — APPLIKANT

(Registrasie Nr: 1971/003604/07)

teen

HARTLAND IMPLEMENTE (EDMS) BEPERK — RESPONDENT

(Registrasie Nr: 1964/001130/07)

CORAM: C.C WILLIAMS R:

U I T S P R A A K

WILLIAMS R:

1. Die applikant het op dringende en *ex parte* basis 'n voorlopige likwidasiebevel teen die respondent verkry. Daar word nou aansoek gedoen op 'n bestrede basis vir 'n finale likwidasiebevel.

2. Die gronde waarop die applikant steun vir die likwidasie is dat:

2.1 die respondent vir etlike jare nie meer aktief besigheid bedryf nie en dus dormant is;

2.2. die respondent se laste sy bates oorskry en in ‘n staat van kommersiële insolvensie verkeer as gevolg waarvan respondent nie in staat is om sy skulde te betaal nie;

2.3. dit reg en billik is dat die respondent onder finale likwidasie geplaas word.

3. Die appellant beweer verder dat dit *locus standi* het om hierdie aansoek te bring aangesien die applikant reeds vir ‘n langer as 6(ses) maande ‘n lid van die respondent is met ‘n 60% aandeelhouding in die respondent en ‘n skuldeiser is.

4. Ingevolge die funderene eedsverklaring is die respondent ‘n bedrag van R2425 876,00 plus rente verskuldig aan die applikant. Die totale laste van die respondent word bereken op R5673 324,79 en die bates op R4575018,00. Die bewering is dat die respondent benewens die verhuur van sekere vaste eiendomme geen ander inkomste het nie en dat die netto inkomste uit die verhuring van die eiendomme sodanig is dat dit nie naastenby genoeg is om selfs die maandelikse rente op die respondent se krediteure se eise te betaal nie.

5. As basis van dringendheid word daar aangevoer dat verneem

is dat die respondent een van die vaste eiendomme verkoop het en dat transport van die eiendom waarskynlik in die nabye toekoms op die naam van die koper geregistreer sal word, ‘n

Aanbod om te Koop, deur die koper is angeheg. Dat ‘n likwidateur aangestel moet word om die transaksie behoorlik te ondersoek en te verseker dat die bates van respondent teen die beste moontlike pryse ter gelde gemaak word en tot voordeel van al die respondent se skuldeisers aangewend word.

6. Hierdie aansoek word op die volgende gronde geopponeer:

6.1 dat die funderende eedsverklaring geen dringendheid bewys nie;

6.2 dat die funderende eedsverklaring nie ‘n skuldoorsaak openbaar nie;

6.3 dat die applikant die goeie trou vereiste van openbaring van alle relevante feite verbreek en dat die voorsetting van die aansoek, na ontvangs van die beantwoordende eedsverklaring ‘n misbruik is van die likwidasieproses in die lig daarvan dat daar duidelike feitegeskille bestaan ten opsigte van die applikant se status as krediteur en die bepalings van ‘n ooreenkoms *“die Mei ooreenkoms”* tussen die partye;

6.4 dat daar ‘n duidelike feitegeskil is ten opsigte van applikant se eis teen die respondent.

7. Die opponerende eedsverklaring skets ‘n baie interessante prentjie van die verhouding tussen die partye wat glad nie in die

funderende stukke aangeraak word nie. Die deponente tot die

opponerende eedsverklaring, is die twee broers Michael Adriaan en Louis Van den Berg (*"die Van den Bergs"*) wat direkteure, mede-aandeelhouers en voorwaardelike krediteure (as gevolg van borgskappe) van die respondent is.

8. Die bewerings in die opponerende eedsverklarings is kortliks die volgende:

8.1 Gedurende Desember 1996 het die applikant ingevolge ‘n koopkontrak 60% van die uitgereikte aandelekapitaal van die respondent gekoop en terselfdertyd is ‘n aandeelhouers ooreenkoms gesluit. Die Van den Bergs is gelaat met 40% aandeelhouding in die respondent.

8.2 Die Van den Bergs beweer verder dat hulle gedurende Mei 2000 ‘n mondelinge ooreenkoms met die applikant, verteenwoordig deur Dirk Botha aangegaan het met die volgende uitdruklike, alternatiewelik stilswyende bepalings.

8.2.3 Die totale uitgereikte aandelekapitaal van die respondent sou aan die applikant oorgedra word.

8.2.4 In ruil vir die Van den Bergs se 40% aandele en leningsrekenings in die respondent sou hulle aandele in die applikant verkry.

8.2.5 Die hoeveelheid aandele wat die Van den Bergs in die applikant sou verkry sou deur die applikant se finansiële bestuurder, Willie Coetzer, bereken word

en die waardebepalings sou geverifieer word nadat volledige oudits ten opsigte van die 2000 boekjaar van die applikant en respondent deur hulle ouditeure gedoen is.

8.2.6 Die applikant en/of SA Truck Bodies (‘n filiaal van applikant) sou die reg verkry om met die bates van die respondent, insluitend die respondent se 100% aandeel in Hartland Ingeneurs (‘n filiaal van respondent) te handel, welke bates, insluitende boekskulde en voorraad R13 miljoen werd was.

8.2.7 Die applikant en/of SA Truck Bodies sou al die krediteure van die respondent en Hartland Ingeneurs betaal.

8.2.8 Die Van den Bergs sou deur SA Truck Bodies in diens geneem word.

9. Om uitgawes te bespaar is daar ook besluit om Hartland Ingeneurs se besigheid en bates te verskuif vanaf Hartswater na Bloemfontein waar die applikant se besigheid bedryf word en om dit saam te smelt met die besigheid van SA Truck Bodies. Hartland Ingeneurs en SA Truck Bodies bedryf deiselfde tipe besigheid (die vervaardiging en herstel van sleep- en leunwaens). Die Van den Bergs sou na Bloemfontein verhuis, vir SA Truck Bodies werk en ook deel wees van applikant se bestuurspan met sitting op die raad van applikant.

10. Teen einde Augustus 2000 was die skuif van Hartland Ingeneurs (personeel insluitend) na Bloemfontein afgehandel. Die Van den Bergs het onderskeidelik gedurende Julie en Augustus 2000 by SA Truck Bodies begin werk. Die Van den Bergs het op applikant se bestuursraadvergaderings gesit vanaf Julie 2000. Sekere krediteure van Hartland Ingeneurs is betaal deur die applikant. Die applikant het ook sekere van die bates van Hartland Ingeneurs verkoop, op ander bates het daar herfinansiering plaasgevind.

11. Die Van den Bergs voer aan dat daar ‘n dispuut onstaan het met betrekking tot die bepalings van die mondelinge ooreenkoms insoverre dit op die ruil van aandele van toepassing was. Dit het vir hulle duidelik geword dat die applikant die bate oorname en aandeletransaksie as aparte ooreenkomste hanteer, terwyl die Van den Bergs die ooreenkoms tussen die partye as alsomvattend beskou het.

12. Die bewering word gemaak dat die applikant, na die bate oorname deurgevoer is, onnodig gesloer het met die afhandeling van die finansiële jaarstate van die maatskappye, ‘n voorvereiste vir die finalisering van die aandele-waardebepaling.

13. Volgens die Van den Bergs het dit duidelik geword teen

Desember 2001 dat die applikant nie van voorneme was om effek te gee aan al die verpligtinge voortspruitend uit die

mondelinge ooreenkoms nie en het die broers besluit om hulle verbintenis met die applikant te verbreek.

14. Die Van den Bergs het hierna aksie ingestel teen die applikant vir die oordrag van 4% van die applikant se aandelekapitaal, synde die hoeveelheid aandele wat hulle beweer hulle sou verkry het in ruil vir hulle 40% aandeelhouding in die respondent. Hierdie aksie is teruggetrek nadat die partye 'n skikking bereik het sonder die oordrag van die 4% aandeelhouding in die applikant.

15. Intussen het Absa Bank 'n eis ingestel teen die Van den Bergs in hul hoedanigheid as borge vir die skuld van Hartland Ingeneurs by die bank. Applikant is intussen gevoeg as 'n party in hierdie aksie.

16. Applikant in hul repliserende eedsverklaring erken grotendeels die uitvoeringshandelinge van die ooreenkoms soos beweer deur die respondent. Daar word egter namens die applikant beweer dat daar 'n onderhandelings proses aan die gang was, maar dat daar uiteindelik nie 'n ooreenkoms bereik is nie aangesien die Van den Bergs die onderhandelinge gerepudieer het en die Hartland maatskappye abandoneer het.

17. In ieder geval ontken die applikant dat die onderhandelinge tussen die partye ingesluit het dat die applikant al die skulde van die respondent sou oorneem of die respondent óf die Van

den Bergs sou onthef van borgskap ten opsigte van Hartland Ingeneurs se skuld by Absa Bank

18. Volgens die applikant was die bedoeling tussen die partye dat die appliakant die respondent sou help om sy skuldeisers te betaal maar dat sulke finansiële hulp gereflekteer sou word in 'n leningsrekening wat die applikant sou hê in die respondent. Die situasie sou dan wees, soos ek dit verstaan, dat die applikant die respondent se skuld sou betaal maar dat die respondent op sy beurt vir die applikant sou skuld. In hierdie verband het die applikant reeds miljoene rande uitgegee ter delging van die respondent se skuld.

19. Daar word verder deur die applikant aangevoer dat die Van den Bergs bewus was daarvan dat die betaling van respondent se skuldeisers deur die applikant as lenings beskou sou word aangesien die Van de Bergs op bestuurvergaderings van die applikant gesit het waar dit so bespreek is en die Van den Bergs self hierdie betalings as lenings reflekteer in finansiële state deur hulle opgestel.

20. Mnr. Jordaan wat namens die applikant verskyn betoog dus dat enige feitegeskil wat daar mag wees ten opsigte van die bestaan en terme van die Mei ooreenkoms dus irrelevant is in hierdie aansoek. Dat selfs indien aanvaar word dat die applikant in terme van 'n oooreenkoms die respondent se skuld sou betaal die Van den Bergs nie so ver gaan as om aan te

voer dat respondent self nie uiteindelik aanspreeklik sou wees teenoor die applikant vir die skuld nie.

21. Dat hier 'n wesenlike feitegeskil bestaan behoef na my mening geen betoog nie.

22. Die feitegeskil gaan tot die kern van die applikant se *locus standi* om hierdie aansoek te bring as skuldeiser ten spyte van mnr. Jordaan wat namens die applikant optree se betoog tot die teendeel.

23. Die vraag na die bestaan en terme van die Mei mondelinge ooreenkoms is veral van belang. Die beantwoording hiervan sal beslissend wees van onder andere of die applikant 'n verpligting het om die respondent se skulde te betaal, wat ook insluit die skuld aan Absa Bank, en of die leningsrekening opeisbaar is terwyl ander skulde nog onbetaald is.

24. Mnr. Jordaan het ook verwys in betoog na die saak van

Lambons (Edms) Bpk v BMW (Suid-Afrika) (Edms) Bpk 1997(4) SA 141 HHA waar die Hoogste Hof van Appél bevind het dat die partye nie 'n bindende en afdwingbare kontrak gesluit het nie alvorens hulle nie ooreenkoms oor alle wesenlike aspekte bereik het nie.

25. Die feite in die Lambons saak hierbo verskil egter hemelsbreed van die onderhawige geval. In daardie saak het die appellant 'n ooreenkoms beweer slegs op gronde van 'n telefoongesprek tussen die betrokke partye.

26. In die huidige geval is die handelinge wat gevolg het na die beweerde Mei ooreenkoms en wat grotendeels onbetwis is, van so 'n gevorderde aard dat die besigheid van Hartland Ingeneurs met bates en werkers totaal opgeneem is deur die applikant se filiaal, dat ek nie sonder meer op die stukke kan bepaal of daar 'n ooreenkoms gesluit is tussen die partye of nie.

27. Die Hof het natuurlik 'n diskresie, soos in die alternatief tot afwysing van die aansoek betoog word deur mnr. Van der Nest wat vir respondent optree, om in die geval van 'n feitegeskil die geskilpunte vir mondelinge getuienis te verwys.

28. Dit is egter nie 'n diskresie wat ligtelik uitgeoefen behoort te word nie. In gevalle waar die waarskynlikhede ewewigtig lê na

albei kante en die moontlikheid bestaan dat mondelinge getuienis die skaal mag swaai ten gunste van die applikant sou die uitoefening van so ‘n diskresie gepas wees.

29. Die probleem wat egter hier ontstaan, soos ook betoog deur mnr.Van der Nest is dat die applikante hierdie aansoek op ‘n *ex parte* basis gebring het, sonder om al die wesenlike feite wat die hof mag beinvloed in die funderende verklaring te openbaar. In *Spilg v Walker* 1947(3) SA 495(E) te 501 sê die hof by monde van Theal Stewart R dat al is die verweer wat die

teenparty voorhou onbevredigend vir die applikant, moet dit aan die hof openbaar word in sake wat *ex parte* gebring word.

30. Boonop is die aanduidings daar dat die applikant ten volle bewus moes wees dat die eis in dispuut sou wees op die basis van die Mei ooreenkoms veral na aanleiding van applikant se voeging tot die Absa aksie. Ten opsigte van verwysing vir mondelinge getuienis in sulke omstandighede sê Lichtenberg R in *Wolhuter Steel v Jatu Construction* 1983(3) 815 OPD te 825 die volgende:

> "g. . . it would only be ordered in exceptional circumstances, but not in a case in which the very essence of an applicant's application for the compulsory liquidation of the respondent, namely the respondent's alleged indebtness to the applicant, is the subject matter of the factual dispute. A fortiori must this be the case where (as here) the applicant knew full well that its claim was disputed right from the start . . .”

31. Ek is nie van mening dat hierdie geskilpunt oor *locus standi* as krediteur een is wat in die omstandighede verwys behoort te word vir mondelinge getuienis nie.

32. Dit is egter nie die einde van die saak nie. Die applikant bring ook die aansoek in sy hoedanigheid as lid van die respondent. In hierdie opsig word dit aangevoer dat die respondent vir etlike jare dormant is (artikel 344(c) van die Maatskappywet, 61 van

1973 soos gewysig, *"die wet"*) en dat dit reg en billik is dat die respondent gelikwideer word (artikel 344(h) van die wet).

33. Weereens egter word die applikant getref deur die feit dat dit nie oop kaarte gespeel het met die hof in die funderende stukke nie. Behalwe vir die feit dat daar 'n vraagteken is oor die bewering dat die respondent dormant is in die lig daarvan dat dit steeds met die verhuring van eiendom betrokke is, maak die applikant geen melding van sy betrokkenheid by die *"dormante"* staat van Hartland Ingeneurs, die grootste bron van die respondent se inkomste nie.

34. Dit is verdermeer 'n vereiste dat 'n applikant wat op die reg en billikheid grond 'n aansoek bring om likwidasie met skoon hande voor die hof moet staan. Dit is gemene saak dat Hartland Ingeneurs se besigheid so betrek is by die van die applikant dat dit 'n haas onmoontlike taak sou wees om dit te

onderskei van die besigheid van applikant se filiaal SA Truck Bodies. Applikant was deeglik bewus hiervan en het voortgedruk met die aansoek, selfs ten spyte van die respondent se opponerende verklaring wat hierdie feite uiteensit.

35. Om in hierdie omstandighede aan te voer dat die respondent feitlik dormant is en dit reg en billik is om die respondent te likwideer is na my mening niks anders as ‘n misbruik van die proses en behoort die aansoek op hierdie basis ook te faal.

36. Om op te som was die applikant na my mening nie geregtig om aansoek te doen om voorlopige likwidasie op die basis van ‘n eis wat hy geweet het in dispuut was nie en is ek ook nie van mening in die omstandighede van hierdie saak dat die aangeleentheid verwys moet word vir mondelinge getuienis nie. Op gronde dat die respondent dormant is en dit reg en billik is dat dit gelikwideer word is ek eweneens vir redes soos hierbo genoem nie van mening dat die aansoek toegestaan behoort te word nie.

37. In die omstandighede vind ek dit nie nodig om met die ander gronde geopper deur die respondent te handel nie.

Die volgende bevel gemaak.

Die bevel *nisi* word opgehef en die aansoek word van die hand gewys met koste.

____

C.C WILLIAMS
REGTER

Nms. Applikant : **Adv. A F Jordaan SC, & L Le R Pohl**

i.o.v Duncan & Rothman

Nms. Respondent: Adv M DU P Van der Nest SC
i.o.v Haarhoffs

Datum van verhoor: 29/04/2005
Datum van uitspraak: 05/08/2005