

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA**NOORD GAUTENG AFDELING**

In die saak tussen

Saakno. 60714/2009

HAAL DEUR WAT U VAN OORPASSING IS NIE	
(1) RAPPORTEERDAD: ☒ NEE.	
(2) VAN BELANG VIR ANDER REGTERS: ☒ NEE	
(3) HERSIEN	
15/10/14 DATUM	<i>[Handwritten Signature]</i> HANDTEKENING

16/10/2014

WILLEM JOACHIM WALLACE

Eerste Eiser

WALFRAJEN PROPERTIES (PTY) LTD

Tweede Eiser

teen

JOHANNES PETRUS NEL

Eerste Verweerder

INYANGA TRADING 444 (PTY) LTD

Tweede Verweerder

DESERT WIND PROPERTIES 82 (PTY) LTD

Derde Verweerder

UITSpraak

PRELLER R:

Die eerste eiser is 'n sakeman en 'n direkteur van die tweede eiser Walfracen Properties (Pty) Ltd, 'n maatskappy wat deur die eerste eiser gebruik word vir allerlei transaksies wat verband hou met die aankoop, besit en ontwikkeling van vaste eiendom. Die eiser en die eerste verweerder was oor 'n tydperk betrokke by 'n aantal transaksies waar die eiser gesorg het vir die finansiering van die transaksies

en die eerste verweerder hulle aangevoer en gestruktureer het en, waar nodig, die ontwikkeling behartig het.

Die eerste verweerder is 'n sakeman en 'n ontwikkelaar van vaste eiendomme. Die tweede verweerder (Inyanga) is die eienaar van gedeelte 94 van die plaas Buiskop KR Limpopo Provinsie. Die eerste verweerder is 'n direkteur van die tweede verweerder en het die eiendom ontwikkel. Die derde verweerder (Desert Wind) is ook deur die eerste verweerder gebruik om eiendom te ontwikkel. Die derde verweerder is gelikwideer maar is die geregistreerde eienaar van gedeelte 53 van die plaas Friedenheim in Mpumalanga. Die eiendom is 11,2 hektaar groot en is verdeel in 100 erwe in die ontwikkeling Drum Rock Uitbreiding 3.

Die eerste eiser en die eerste verweerder het mekaar deur die toedoen van die eerste verweerder se vader ontmoet. Uit die koop en verkoop van 'n eiendom naby Bela-Bela het hulle 'n bruto wins van in die orde van R6,6 miljoen gemaak. So is ook 'n eiendom te Bethal gekoop en verkoop en die bruto wins was in die orde van R8 miljoen. 'n Eiendom in die Strand is gekoop en later verkoop teen 'n bruto wins van tussen R8 en R9 miljoen. Daar was verdere transaksies wat nie gerealiseer het nie. Van die finansiering van die bogemelde transaksies is gedoen deur 'n maatskappy van die eerste eiser, Double Option Trading (Edms) Bpk. Die eerste verweerder het vryelik gebruik gemaak van die bankrekening van Double Option. Die eerste eiser het R11 miljoen wins gemaak uit die transaksies.

Hierdie saak het te make met drie verdere kontrakte waarby die eerste eiser en die eerste verweerder betrokke was. Op 11 Desember 2007 het die eerste verweerder of sy genomineerde 'n ooreenkoms aangegaan met die eerste en die tweede eisers. Die eerste verweerder het al die aandele van die eerste en tweede eisers in die maatskappye Double Option, Golden Ribbon Trading 34 (Pty) Ltd, Idada Trading 110 (Pty) Ltd., Under the Boardwalk Properties 19 (Pty) Ltd en Flaming Silver Trading 233 (Pty) Ltd oorgeneem. Die teenprestasie was dat die eerste verweerder die uitstaande bedrae ten opsigte van 'n BMW voertuig en 'n seiljag, wat deur Double Option aangekoop is, moes afbetaal en daarna kosteloos oordra aan die eerste eiser. Die koper moes ook Double Option se lopende rekening by Standard Bank aflos en

alle waarborge ten gunste van Standard Bank ten behoeve van Double Option deur die verkopers aflos voor of op 28 Februarie 2008. Dit is geboekstaaf dat die R11 miljoen wat die verkopers reeds uit die maatskappye ontvang het gereken sal word as inkomste verdien vir dienste gelewer. Dit word bepaal dat Double Option sy belang in die aankoop van die aandele in Holland House Trading & Development (Pty) Ltd sedgeer aan die verkopers en dat hulle 100% van die aandele moet hou. Dit word verder bepaal dat die verkopers die uitstaande R4,75 miljoen van die koopsom moet betaal en dat die koper 'n opsie verkry om 50% van die aandele aan te koop teen R2 375 000,00 plus rente vanaf die datum waarop die R4,75 miljoen betaal is, en dat die eiendom wat in die naam van die maatskappy geregistreer is die enigste bates van die maatskappy is en onbelas is.

Die tweede ooreenkoms, gedateer 11 November 2008, was tussen Walfragen en Inyanga. Die relevante bepaling was: Dit word genoem dat Inyanga die geregistreerde eienaar is van gedeelte 94 Van die plaas Buiskop 464 KR Limpopo, dat daar nie 'n verband oor die eiendom geregistreer is nie en dat Walfragen begerig is om R4 miljoen aan Inyanga te leen. Dit word bepaal dat dat Walfragen R2 miljoen moet deponeer in Inyanga se bankrekening by ondertekening van die ooreenkoms en 'n verdere R2 miljoen voor of op 30 November 2008. As sekuriteit vir die lening sal Walfragen die titelakte van Inyanga se eiendom in besit neem en in geval van enige versuim deur Inyanga, oordrag neem van die eiendom en geregtig wees om dit van die hand te sit ten einde die lening, rente en koste af te los en dan verplig wees om enige surplus aan Inyanga te betaal. Die lening dra rente teen 15,5% per jaar bereken op die uitstaande bedrag van tyd tot tyd. Die lening moet terugbetaal word nie later nie as 28 Februarie 2009. Die eerste verweerder verbind hom saam met Inyanga as borg en mede-hoofskuldenaar vir die nakoming van al Inyanga se verpligtinge teenoor die eerste eiser.

Klousules 8 en 9 van die ooreenkoms is van belang en lui soos volg:

"8 It is further recorded that Walfragen and an associated company of Inyanga, Desert Winds Properties 81 (Pty) Ltd ('Desert Wind') has (sic) structured a transaction with the sale of 100 stands in Drumrock X3, Nelspruit, currently bonded by RMB

Private Bank ('RMB'). In the event of a successful transaction with respect to Drumrock X3 to be entered into between Walfrajen, Desert Wind and RMB, this loan shall be regarded as having been made in terms of the new agreement to be concluded.

9. It is further recorded that the transaction referred to in clause 8 above, is subject to the cession of the bond currently held by RMB over the 100 stands in Drumrock X3, Nelspruit to Walfrajen. Should RMB for whatsoever reason be unwilling or unable to transfer the 100 Drumrock X3 properties or cede the bond over said properties to Walfrajen, then Walfrajen reserves the right to conclude the transaction with any other bank or financial institution,"

Dit is spesiaal genoem in klousule 10 dat 'n bedrag van R700 000 reeds deur Walfrajen aan Desert Wind geleen is hangende die aangaan van die ooreenkoms waarna in klousule 8 verwys is. Verder is bepaal dat die ooreenkoms slegs skriftelik gewysig of gekanselleer kan word.

Die derde ooreenkoms, ook tussen Walfrajen en Desert Wind, is geteken op 3 Desember 2008. Dit word genoem dat Desert Wind die geregistreerde eienaar is van gedeelte 153 van die plaas Friedenheim wat 11,2 hektaar groot is en wat verdeel is in 100 erwe wat almal erwe gaan word in Drum Rock uitbreiding 3 sodra dit as dorpsgebied geregistreer word; dat RMB 'n eerste verband oor die eiendom hou vir 'n bedrag van R25 miljoen waarvan R7 369 596,68 uitstaande is en dat Walfrajen Desert Wind se skuld teenoor RMB wil oorneem en verdere finansiering aan Desert Wind wil verleen. Dit word bepaal dat Walfrajen die bedrag van R7 369 596,68 aan RMB moet betaal en dringend 'n bedrag van R1 430 403,32¹ aan Inyanga moet betaal. Klousule 1.3 lui dan:

"It is recorded that R2 500 000,00 has already been advanced as is recorded in the agreement between Walfrajen and Inyanga Trading 444 (Pty) Ltd dated 11 November 2008, which agreement is hereby cancelled."

¹ "....which timing of payment the parties agree to be critical"

Dit word dan bepaal dat Walfragen as sekuriteit 'n "uit-en-uit" sessie van RMB moet kry van die pand en verband ten gunste van RMB, welke sessie in die relevante aktekantoor geregistreer moet word om die RMB-verband te kanselleer. Desert Wind gee toestemming tot die sessie en onderneem om alle nodige dokumente te teken om dit bewerkstellig te kry. Desert Wind moet Double Option se oortrokke rekening by Standard Bank voor 1 Maart 2008 aflos².

As vergoeding vir die lenings was Walfragen geregtig op terugbetaling van die kapitale bedrag plus rente teen 15,5% per jaar asook oordrag van 8 onverkoopte erwe in Drum Rock uitbreiding 3 teen R1,00 elk, welke erwe Walfragen kon uitkies. Die lening aan Walfragen moes terugbetaal word ooreenkomstig 'n skedule, aanhangsel C tot die ooreenkoms, ingevolge waarvan die verkoopprijs van erwe in die verhouding 80% - 20% aan Walfragen en Desert Wind betaal moes word. Hierdie reëling was nie van toepassing op die 8 uitsoek-erwe nie. Walfragen het onderneem om briewe van onderneming om te betaal deur die oordragprokureurs te aanvaar en om die nodige dokumente te teken sodat die verband gekanselleer kan word. Dit is ooreengekom dat 'n bedrag van R200 000,00 wat deur eerste verweerder en Desert Wind aan Walfragen verskuldig is in ruil vir een van die 8 erwe uitgewis is en dat Walfragen die registrasiesertifikaat van 'n voertuig RXJ 251 GP aan die eerste verweerder moes oorhandig. Die eerste verweerder het himself ook in hierdie ooreenkoms verbind as borg en mede-hoofskuldenaar van Desert Wind se verpligtinge teenoor Walfragen.

Klousule 13 van die ooreenkoms lui:

"13. Desert Wind hereby warrants that no other entity has any right to the erven as set out above, save for as security provided to RMB and as sold to purchasers."

Dit is verder bepaal dat die volgorde vir die betaling van die verpligtinge van Desert Wind sou wees om eerstens die verband af te betaal, daarna Double Option se verband en dan eers die betalings aan Walfragen.

² Die jaartal 2008 was duidelik verkeerd en soos later sal blyk was dit in dispuut of die oortrokke rekening voor of op 28 Februarie 2009 dan wel 2010 afgelos moes word.

In die Besonderhede van Vordering het die eisers beweer dat voor en tydens die sluiting van die tweede ooreenkoms op 11 November 2008, die eerste verweerder aan die eisers 'n voorstelling gemaak het. Die voorstelling was dat die R4 miljoen wat aan Inyanga geleen sou word, deur laasgenoemde tot die beskikking van Desert Wind gestel sou word om die finale fase van die ontwikkeling van Drum Rock Uitbreiding 3 te voltooi. Dit sou genoeg wees om proklamasie en hersonering van die 100 residensiële erwe te verkry en om 'n sertifikaat in terme van artikel 82 van Ordonnansie 15 van 1986 te bekom.

Dit is verder beweer dat toe die derde ooreenkoms op 3 Desember 2008 gesluit is die eerste verweerder sekere voorstellings aan die eisers gemaak het, nl. dat die bedrag van R2,5 miljoen deur Inyanga aan Desert Wind voorgesket is of sou word; dat die bedrag van R1 430 403,32 deur Inyanga aan Desert Wind voorgesket sou word; dat dit die enigste kapitaal was wat nodig was om die elektriese werk en sanitasie ten opsigte van die voormelde ontwikkeling te voltooi en die Artikel 82 sertifikaat te verkry teen nie later nie as 1 Maart 2009, sodat erwe aan kopers oorgedra kon word; dat die opbrengs op die verkoop van die erwe aan Walfragen betaal sou word ooreenkomstig die skedule, aanhangsel C; dat Desert Wind nie ander gelde wat die uitreik van die artikel 82 sertifikaat in gevaar kon stel aan Mbombela Munisipaliteit ten opsigte van die betrokke ontwikkeling verskuldig was nie en dat Desert Wind nie ander skulde teenoor derdes gehad het wat die uitbetaling van die verkoopprijs van die erwe aan Walfragen kon verhoed nie.

Die eisers beweer dat die voorstellings en ook die waarborg in klousule 13 van die derde ooreenkoms vals was omdat die R2,5 miljoen en die R1 430 403,32 nie deur Inyanga aan Desert Wind beskikbaar gestel is of sou word nie; dat Desert Wind minstens R12 miljoen benodig het om die ontwikkeling te voltooi; dat uitbetaling van die opbrengs van erwe aan Walfragen ooreenkomstig aanhangsel C onmoontlik was; dat Desert Wind 'n bedrag van ongeveer R7 miljoen aan Mbombela Munisipaliteit verskuldig was ten opsigte van grootmaat-bydraes vir elektrisiteit en sanitasie wat betaal moes word voordat die sertifikaat verkry kon word; dat Desert Wind 'n bedrag van R2,4 miljoen verskuldig was aan NC Elix en 'n onderneming aan NC Elix gegee het om die bedrag te betaal uit die verkoop van erwe 355, 373, 376, 377, 379, 415 en

425, wat uitbetaling ooreenkomstig aanhangsel C aan Walfragen sou verhoed en dat Desert Wind nog 'n bedrag van ongeveer R2,5 miljoen verskuldig was aan 'n ingenieursfirma, Bigen Africa Services (Pty) Ltd vir die lewering van dienste in verband met die ontwikkeling.

Die verweerders sou die valse voorstellings gemaak het met die bedoeling dat die eisers daarop moet handel en die eisers het inderdaad daarop gehandel. Die eisers beweer verder dat die eerste eiser die derde ooreenkoms op 18 Junie 2009 gekanselleer het of alternatiewelik kanselleer. In 'n verdere alternatief beweer die eisers dat die opskortende voorwaarde in klousule 9 van die tweede kontrak nie vervul is nie, dat die eisers geregtig was om die vervulling daarvan te verhoed weens die voormelde wanvoorstellings en dus geregtig was om die ooreenkoms op 18 Junie 2009 te kanselleer. Dit is verder beweer dat die kansellasie van die tweede ooreenkoms in klousule 1.3 van die derde ooreenkoms nietig en onafdwingbaar is.

Tydens die verhoor het die eisers hul besonderhede van vordering gewysig deur verder te beweer dat dit 'n stilswyende term van die eerste ooreenkoms was dat as die kopers sou nalaat om Double Option se rekening by Standard Bank betyds te betaal en die eisers die rekening moes betaal, die kopers daardie bedrae aan die eisers moes terugbetaal. Dit is verder beweer dat die eisers op 28 Februarie 2008 die balans van Double Option se rekening by Standard Bank ten bedrae van R5 143 244,53 betaal het.

Die eisers se eise is eerstens teen die eerste verweerder vir betaling van R5 143 244,53 met rente teen 15,5% per jaar vanaf 2 Maart 2009 en koste en tweedens teen die eerste en die tweede verweerders gesamentlik en afsonderlik vir betaling van R3 930 403,32 met rente teen 15,5% per jaar vanaf 1 Maart 2009 en koste.

Die verweerders pleit dat uitstel verleen is vir die betaling van Double Option se verpligtinge teenoor Standard Bank tot 1 Maart 2010 en dat die ooreenkoms dienoooreenkomstig gerektifeseer staan te word. Die eerste verweerder pleit ook dat hy Desert Wind op 11 Desember 2007 as koper ingevolge die eerste ooreenkoms genomineer het, wat Desert Wind aanvaar het. Die verweerders ontken dat die

eisers borgstellings ten behoeve van Double Option ten gunste van Standard Bank geteken het en plaas eisers tot die bewys daarvan. In die alternatief pleit hulle dat hulle onthef is van hulle verpligting om die eisers te onthef van Double Option se borgstelling ten gunste van Standard Bank omdat die eerste eiser uit eie beweging 'n nuwe borgstelling ten gunste van Double Option teenoor Standard Bank geteken het.

Met betrekking tot die tweede ooreenkoms ontken die verweerders dat Walfragen R4 miljoen aan Inyanga betaal het en pleit dat slegs R2 miljoen betaal is. Die R2 miljoen wat op 30 November betaal moes word, is nooit betaal nie. Soos in klousule 10 van die tweede ooreenkoms geboekstaaf, is daar reeds R700 000,00 aan Desert Wind geleen in afwagting van die aangaan van die derde ooreenkoms. Dit word gepleit dat die Eisers R4 miljoen aan Inyanga moes betaal en R700 000,00 aan Desert Wind. Die verweerders pleit dat dit die bedoeling van die partye was toe die tweede ooreenkoms gesluit is dat indien 'n derde ooreenkoms gesluit word, dit geag sou word dat die volle bedrag van R4,7 miljoen aan Desert Wind geleen was ingevolge die nuwe ooreenkoms en dat daar 'n beding ten behoeve van Inyanga was dat Desert Wind sou intree as skuldenaar, welke beding Inyanga aanvaar het. Dit word ontken dat eerste verweerder himself as borg verbind het met Inyanga vir die terugbetaling van die bedrae. Dit word in besonder ontken dat daar 'n voorstelling was dat die R4 miljoen aan Desert Wind voorgeskiets sou word vir die voltooiing van die finale fase van die Drum Rock ontwikkeling. Die verweerders pleit spesifiek dat Walfragen vanaf 1 Desember 2008 in gebreke was om sy verpligting na te kom om die bedrag van R2 miljoen te betaal.

In paragraaf 9.3 pleit die verweerders:

- Reg vertolk bepaal klousule 1.3 van die derde ooreenkoms dat die R2.5 miljoen daar vermeld, verwys na die betaling van R2 miljoen wat betaal is ingevolge paragraaf 1.1 van die tweede ooreenkoms (waarvolgens R4 miljoen voorgeskiets sou word) en die orige R 500 000 ingesluit was in die R700 000 wat reeds betaal is aan Desert Wind soos uiteengesit in klousule 10 van die tweede ooreenkoms;

- Met die oorblywende R200 000 is gehandel ooreenkomstig klousule 9 van die derde ooreenkoms.
- Walfragen het opsetlik en wederregtelik ("unlawfully") nagelaat om die bedrag an R11.3 miljoen aan Desert Wind voor te skiet ingevolge die derde ooreenkoms, as gevolg waarvan die eerste verweerder se posisie as borg verswaar is en dus as borg onthef is. Alternatiewelik het eerste verweerder die borgstelling gekanselleer weens die verbreking van die derde ooreenkoms deur Walfragen.
- Die bedrag van R1 430 403.32 vermeld in klousules 1 en 1.2 van die derde ooreenkoms is deur Inyanga Trading ontvang namens Desert Wind. Dit was n ooit die bedoeling dat dit aan Inyanga voorgeskiet sou word nie, maar wel aan Desert Wind.

Die verweerders ontken dat die eiser die derde ooreenkoms gekanselleer het of gepoog het om dit te kanselleer en pleit dat die eerste eiser op 18 Julie 2009, met volle kennis van alle relevante feite, 'n keuse uitgeoefen het om nie die ooreenkoms te kanselleer nie maar dit in stand te hou. Dit word dan beweer dat die eerste verweerder op 24 Junie 2009 die ooreenkoms gekanselleer het, alternatiewelik Walfragen se repudiasie aanvaar het. Verder in die alternatief het die eisers die derde ooreenkoms op 29 Junie 2009 gekanselleer, omdat hulle 'n brief gedateer 26 Junie 2009 van die eerste verweerder vertolk het as 'n repudiasie van die ooreenkoms en dit aanvaar het. Verder ontken die verweerders dat die eisers geregtig is om te steun op klousule 8 van die tweede ooreenkoms en te ontken dat 'n suksesvolle ooreenkoms tussen Walfragen en Desert Wind tot stand gekom het, alternatiewelik dat die opskortende voorwaarde fiktief vervul is, verder alternatiewelik dat Walfragen afstand gedoen het van sy reg om daarop te steun, verder in die alternatief dat die terme van die opskortende voorwaarde deur die partye gewysig om te bepaal dat Walfragen verplig was om 'n sessie van die verband en pand te verkry. Dit word ook beweer dat die tweede ooreenkoms gekanselleer is deur klousule 1.3 van die derde ooreenkoms.

Die verweerders erken die stilswyende term van die ooreenkoms waarop die eisers steun maar pleit dat dit slegs beskikbaar is vir die eisers indien hulle die oortrokke rekening van Double Otion ten volle afbetaal het en ontken dat die eisers dit afbetaal het. Die verweerders erken dat die debietbalans op die oortrokke rekening op 28 Februarie 2008 R5 143 244,53 was maar ontken dat die eisers betaling daarvan op 28 Februarie 2008 of 2 Maart 2009 bewys het, of dat die rekening in enige stadium nul of in krediet was. Die verweerders pleit dat die rekening tussen 1 Maart 2008 en 1 Augustus 2009 pal meer as R 5 miljoen was en op 1 Augustus 2009 op R6 346 139,68 gestaan het. Die verweerder pleit ook dat die skuld op die rekening deur die eisers verhoog is omdat hulle wederregtelik 'n Mercedes ML 320 CDI daardeur laat finansier het. Die verweerders pleit voorts dat die eerste verweerder onthef is van betaling van die bedrag toe hy die derde ooreenkoms gesluit het en dat Desert Wind aanspreeklik is vir die betaling daarvan. Die eerste verweerder het Desert Wind as koper genomineer in terme van die eerste ooreenkoms voordat Desert Wind gelikwideer is en die partye het ooreengekom dat die oortrokke rekening uit die opbrengs van die erwe in Drum Rock Uitbreiding 3 afgelos sou word.

Slegs die eerste eiser en die eerste verweerder het getuig. Dit blyk uit hulle getuienis dat die eerste verweerder dikwels betrokke was by eiendomstransaksies en die ontwikkeling van eiendomme. Die eerste eiser en sy maatskappy Walfragen het oor fondse beskik waarmee finansiering gedoen kon word. Die eerste verweerder was nie so likied nie en het voortdurend gebruik gemaak van finansiering. Op die wyse het die partye by die vroeëre ooreenkomste waarna vantevore verwys is betrokke geraak en het die eisers die winste waarna verwys is gemaak.

Daar was egter los drade en die partye moes hulle sake uitsorteer. Dit was duidelik die motivering vir die aangaan van die eerste van die drie betrokke ooreenkomste. Daardie ooreenkoms is aangegaan gedurende Desember 2007. Double Option was in daardie stadium 'n gewaardeerde klient van Standard Bank en die eerste verweerder het toe toegang gekry tot eersgenoemde se oortrokke rekening.

Die eiendomsmark het egter afgekoel en trouens begin kwyn. Soos gewoonlik in sulke tye gebeur het finansieringsinstansies meer puntenerig begin raak en prober

om hulle blootstelling so ver as moontlik te beperk. Dit is presies wat Drum Rock Uitbreiding 3 getref het. Die eerste verweerder het met die ontwikkeling begin toe die eiendomsmark nog rooskleurig was maar teen die einde van 2007 en 2008 het die situasie verander. RMB wou nie verdere fondse beskikbaar stel nie al was die verband goedgekeur vir R25 miljoen. N C Elix het druk uitgeoefen op Desert Wind vir R2,4 miljoen wat verskuldig was en die eerste verweerder moes voetwerk doen. Hy het belowe dat die bedrag uit die verkoop van erwe betaal sou word. Die oordragprokureurs het trouens 'n brief gerig aan Elix waarin 'n onderneming gegee is dat die opbrengs van ses gespesifiseerde erwe aan hulle uitbetaal sou word by oordrag daarvan. Daar was 'n probleem om die dienste te voltooi en die grootmaat bydraes vir water en elektrisiteit moes ook nog betaal word voordat 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik sou word. Dan eers sou die ontwikkeling fondse inkry om verpligtinge te kan nakom.

In hierdie tyd is eers die tweede en toe die derde ooreenkoms onderhandel. Dit is duidelik dat, soos die eerste verweerder getuig het, die tweede ooreenkoms 'n tussentydse een was in afwagting van die derde ooreenkoms. Dit is ook duidelik dat, soos die partye getuig het, die eerste eiser betrokke wou raak by Drum Rock Uitbreiding 3 maar dat hy behoorlike sekuriteit wou hê vir bedrae wat hy beskikbaar stel. Die partye het geweet dat ten spyte van likiditeitsprobleme, Inyanga genoeg bates gehad het om 'n lening van R4 of R5 miljoen te kan terugbetaal selfs in geval van gedwonge verkopings. Dit verduidelik klousule 2 in die tweede ooreenkoms. Dit is 'n drastiese bepaling dat Walfragen die titelakte van die eiendom in besit moet neem en geregtig sal wees om parate eksekusie te hef. Die eerste eiser het waarskynlik nie geweet dat die bepaling nietig is nie maar dit sou hom gerusgestel het oor die veiligheid van die voorskot.

Die derde ooreenkoms is gesluit ongeveer drie weke na die tweede ooreenkoms. Dit is insiggewend dat klousule 1.2 van die ooreenkoms bepaal dat Walfragen by ondertekening R1 430 403,32 moes voorskiet, "*which timing of payment the parties agree to be critical*". Een van die aanhangsels tot die ooreenkoms bepaal dat van 'n aantal van die erwe 80% van die opbrengs aan Walfragen betaal sou word en 20% aan Desert Wind. Vyf van die ses erwe waarvan die opbrengs volgens die

oordragprokureurs se onderneming aan Elrix moes gaan, kom uit die lys erwe waarvan Walfragen 80% van die opbrengs moes opntvang.

Die belangrikste vraag in hierdie saak is of die eerste eiser, soos hy sê, onder die indruk was dat dat indien hy die bedrae inbetaal, die laaste fase van die ontwikkeling voltooi sou kon word, 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik sou word en die erwe oorgedra sou kon word. Hy beweer dat die eerste verweerder hom onder daardie indruk gebring het terwyl laasgenoemde getuig het dat die eerste eiser vertrouwd was met eiendomsontwikkeling en bewus was dat daar baie meer uitstaande skulde was wat betaal moes word.

In die baie belangrike brief wat die eerste eiser op 18 Junie 2009 aan die eerste verweerder gestuur het stel hy dit duidelik dat toe hy ingestem het om die R4 miljoen voor te skiet, dit op die basis was dat die fondse gebruik sou word om die werk te voltooi sodat 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik kon word. Onder kruisverhoor het die eerste verweerder verduidelik hoe dit gekom het dat klousule 13 in die derde ooreenkoms ingevoeg is. Hy het getuig dat die eerste eiser voorgestel het dat die eerste gedeelte van die klousule ingevoeg word. Dit lui: *"Desert Wind hereby warrants that no other entity has any right to the erven as set out above, ..."* Dit beweer duidelik genoeg dat daar geen ander aansprake teen die erwe is nie. 'n Mens sou dink dat die eerste eiser daardie klousule wou invoeg omdat hy onder die indruk was dat dit inderdaad die posisie was.

Die eerste verweerder se getuienis is dat die klousule in daardie vorm miskien verkeerd geïnterpreteer kon word. Hy het toe die tweede gedeelte van die klousule ingevoeg wat lui: *"save for as security provided to RMB and as sold to purchasers."* Sy getuienis was dat daar inderdaad nie aansprake op die erwe was nie, omdat aansprake op die erwe verbande of die reg tot oordrag behels terwyl die enigste aansprake slegs die reg op die opbrengs was. Volgens hom is dit na sy regstelling duidelik dat die waarborg net te doen het met aansprake teen die erwe as sulks en nie teen die opbrengs daarvan nie.

Daardie getuienis is baie onoortuigend. Indien die eerste gedeelte van die klousule 'n wanindruk geskep het was dit 'n wanindruk wat die eerste eiser gehad het. Dit

was eenvoudig om hom daarop te wys dat die sinnetjie soos dit staan 'n verkeerde indruk skep en om hom te herinner dat Elix tog ook nog 'n eis het wat uit die erwe betaal moes word en dat die bydraes vir grootmaat water- en elektrisiteitsvoorsiening ook nog uit die opbrengs betaal moes word. Die feit dat hy die klousule probeer dokter het om anders geïnterpreteer te kan word toon aan dat hy nie met die eerste eiser hieroor debat wou voer nie. Dit staaf die eerste eiser se getuienis dat dit die indruk is waaronder hy was. Daardie indruk kon hy slegs van die eerste verweerder gekry het. Dit word aanvaar dat die eerste eiser betrokke geraak het by die tweede en die derde ooreenkomste terwyl hy onder die indruk was dat die ontwikkeling so 'n stadium bereik het dat met R4 miljoen se verdere finansiering, en die sessie van die verband aan Walfragen, die dienste voltooi kon word en 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik sou kon word. Daardie indruk is by hom gewek deur die eerste verweerder.

Dit is baie sterk namens die verweerders betoog dat die eiser met sy brief van 18 Junie 2009, toe hy reeds bewus was van die ander skulde, 'n eleksie uitgeoefen het om nie te kanselleer nie maar om die ooreenkoms in stand te hou en so sy reg om te kanselleer verbeur het. Die brief, so word betoog, was 'n duidelike repudiasie van die ooreenkoms terwyl die eisers in gebreke was met hulle prestasie. Dit word dan betoog dat die verweerders die derde ooreenkoms regmatiglik gekanselleer het.

Daar was 'n dispuut tussen die partye oor die verloop van sake nadat die eerste ooreenkoms aangegaan is en die wyse waarop met die eiendom van Double Option gehandel is. In die brief van 18 Junie 2009 skryf die eerste eiser aan die eerste verweerder dat hy steeds 'n aandeelhouer in Golden Ribbon Trading was en nie deel gehad het aan die besluit om die vaste eiendom van die maatskappy te verkoop nie. Hy spreek sy skok uit dat die opbrengs van die verkoop nie aangewend is om Double Option se oortrokke rekening te verminder nie. Hy gaan dan voort om te sê dat alhoewel hy in staat is en RMB bereid is om die verband aan hom te sêdeer hy nie met die ooreenkoms sal voortgaan nie, totdat die verweerders aangetoon het dat hulle wel hulle verpligtinge ingevolge die derde ooreenkoms gaan nakom. Hy eis dan dat die verweerders moet bewys hoe die oortrokke rekening gedelg gaan word en hoe hy en Walfragen van hulle borgskappe onthef gaan word en dat die verweerders

moet aantoon dat 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik sal word. Hy eis ook dat die eerste verweerder moet aantoon hoe die R1 miljoen wat vir Golden Ribbom Trading se eiendom ingekry is terugbetaal gaan word.

In daardie brief het die eerste eiser geen afstand gedoen van die eisers se reg om te kanselleer nie. Die brief maak dit inteendeel duidelik dat tensy die verweerdere hulle sake in orde kry die eisers nie met die ooreenkoms voortgaan nie. Die brief is 'n aanmaning om te presteer gepaardgaande met 'n dreigement om te kanselleer.

Dit is egter nie van groot belang wie die ooreenkoms gekanselleer het en presies hoe en waar dit gekanselleer is nie. Die partye is dit eens dat dit gekanselleer is. Dit is duidelik dat daar nie wilsooreenstemming tussen die partye was toe dit aangegaan is nie. Die eisers was onder die indruk dat met die voorskiet van R4 miljoen die dienste voltooi kon word en 'n artikel 82 sertifikaat uitgereik kon word. Daardie indruk is by die eerste eiser gewek deur die eerste verweerder, sy dit nou opsetlik dan wel nalatiglik. Die werklike posisie was dat daar groot bedrae verdere skulde was van so 'n aard dat as die eerste eiser daarvan bewus was hy nooit die derde ooreenkoms sou aangegaan het nie. Die eerste verweerder was bewus van die verdere skuld. Hierdie is, op die beste geneem vir die verweerdere, 'n geval van dwaling waar die eisers geregtig is om hulle te beroep op die gebrek aan wilsooreenstemming op grond van *justus error* omdat die eiser weens die verweerder se optrede onder 'n wanindruk was.

Daar is 'n dispuut tussen die partye oor die vraag of die eerste verweerder die eerste eiser by die aangaan van die eerste ooreenkoms meegedeel het dat hy Desert Wind nomineer as die koper ingevolge daardie ooreenkoms. Die eerste eiser ontken dat dit gebeur het en sy skrywe van 18 Junie 2009 wek die indruk dat so laat as Junie 2009 hy nog nie bewus daarvan was dat die aandele aan Desert Wind oorgedra is nie. Dit is snaaks dat die eerste verweerder nou juis by die sluiting van die ooreenkoms waarvolgens hy of sy genomineerde aankoop reeds aandui wie sy genomineerde is. In die gewone loop van sake word sulke ooreenkomste aangegaan omdat die individu wat die ooreenkoms sluit juis nog moet reëlins tref om die koper of op te rig of te identifiseer. As die koper weet dat die aankoop in die naam van 'n

maatskappy is wat deur hom beheer word is daar geen rede om die ooreenkoms in te klee soos hierdie een nie. Buitendien as die koper by ondertekening reeds weet wie hy gaan nomineer, is dit tog eenvoudig om bloot op die ooreenkoms te skryf dat, in hierdie geval, Desert Wind genomineer is as koper. Die eerste eiser se getuienis dat hy nie deur die eerste verweerder meegedeel is dat Desert Wind as die koper genomineer word nie, word aanvaar.

'n Ander relevante aspek wat oorweeg moet word is die feit dat die eerste verweerder die BMW voertuig wat deur Double Option gefinansier is ingeruil het vir 'n Mercedes Benz. Die verweerder het aangevoer dat dit die las van die koper van Double Optio met R398 000,00 vergroot het. Die eerste eiser het nie werklik enige goeie rede aangevoer waarom dit nie die geval is nie.

Opsommenderwys kan die relevante gebeure soos volg saamgevat word: Die eerste eiser en die eerste verweerder het 'n suksesvolle besigheidsverhouding gehad. Die eerste ooreenkoms is gesluit om hulle sake uit te sorteer. In daardie stadium het die eerste verweerder nog sy opsies oopgehou oor presies wat met die aangekoopte maatskappye gedoen moet word. Dit het die eisers nie gepla nie want die eerste verweerder het himself verbind as borg vir die verpligtinge van die uiteindelijke koper. Desert Wind het finansieringsprobleme ondervind. Op die oog af was Drum Rock Uitbreiding 3 'n ontwikkeling met moontlikhede. Die eerste verweerder het die eerste eiser se belangstelling in 'n moontlike betrokkenheid by die ontwikkeling geprikkel. Die eerste eiser was onder die indruk dat die bedrag benodig om die dienste te installeer en 'n artikel 82 sertifikaat te kry R4 miljoen was. Die eerste eiser was in die goeie boeke van RMB. Dit was nodig om RMB vervang te kry as verbandhouer. Indien die eerste eiser dit sou wou doen moes hy duidelik RMB se uitstaande rekening vereffen. Die partye het gedink dat so 'n vervanging wel onderhandel kan word. Desert Wind het dringend geld benodig om die wolf van die deur af te hou. Die eerste eiser wou dit nie blindelings in Desert Wind stort nie en het sekuriteit vereis. Inyanga het bates gehad en 'n lening aan Inyanga was op die oog af veiliger. In daardie stadium is die tweede ooreenkoms aangegaan in die hoop dat RMB sal toestem tot 'n sessie van die verband aan Walfragen. Toe RMB toestem tot die sessie is die derde ooreenkoms aangegaan. Dit was maar drie weke na die

tweede ooreenkoms. Hierna het die eerste eiser besef dat Desert Wind baie groter verpligtinge gehad het as wat hy vertel was. Hy was verder ontsteld omdat die opgrengs van die verkoop van Golden Ribbon Trading se eiendom nie gebruik is om Double Option se oortrokke rekening te verminder nie. Hy het die brief van 18 Junie 2009 geskryf en die ooreenkoms is beëindig.

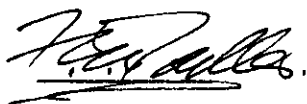
Die eisers se eerste eis is teen die eerste verweerder en is gegrond op die eerste ooreenkoms ingevolge waarvan Double Option verkoop is aan die eerste verweerder of sy genomineerde. Die koper moes die oortrokke rekening by Standard Bank aflos voor of op 28 Februarie 2008. Dit is duidelik dat daardie datum uitgestel is tot later. Dit is ook duidelik dat die eerste verweerder gehoop het dat dit uiteindelik afgelos kan word uit die verkoop van erwe in Drum Rock Uitbreiding 3. Dit verander egter nie die posisie nie. Die eerste verweerder ontken nie dat die effek van die eerste ooreenkoms is dat die koper enige terugbetalings deur die eisers aan hulle sou moes terug betaal nie. Sy verweer is bloot dat hy deur sy nominasie van Desert Wind as koper onthef is van daardie verpligting en dan verder dat die eisers nie bewys het watter bedrag hulle terugbetaal het nie, asook die feit dat die aankoop van die Mercedes Benz die verpligting met R398 000,00 vergroot het. Dit is interessant dat alhoewel hy beweer dat hy deur Desert Wind vervang is, hy hom in paragraaf 12 van die derde ooreenkoms weer eens verbind het as borg en mede-hoofskuldenaar met Desert Wind tot nakoming van Desert Wind se verpligtinge. Aangesien hy nie die eiser ingelig het oor sy nominasie van Desert Wind as koper nie is hy nie teenoor die eisers onthef van sy verpligting om die oortrokke rekening af te los nie.

Die eisers se eis is gebaseer op die bedrag van die rekening soos op 28 Februarie 2008. Die eerste verweerder beroep hom daarop dat die bedrag verander het van tyd tot tyd en toon uitstaande balanse van oor die R6 miljoen aan. Die eerste eiser het egter getuienis gegee dat hy twee bedrae van R5,4 miljoen en R4,2 miljoen moes betaal om die rekening af te los en onthef te word van die borgstellings. Dit is baie meer as die bedrag wat deur die eiser gevorder word. Omdat die eiser die bedrag op die rekening volgens die verweerder met R398 000,00 vergroot het kan die eerste verweerder nie benadeel wees indien vonnis wat hierdie eis aanbetref met daardie bedrag verminder word tot die bedrag van R4 744 244,53 nie.

Wat die tweede eis van R3 930 403,32 aanbetref is dit duidelik dat omdat die derde ooreenkoms verval het, die partye weer teruggeplaas moet word in die posisie waarin hulle sou gewees het as die ooreenkoms nie aangegaan was nie. Dit is duidelik dat die tweede eiser nie die bedrag van R1 430 403,32 in Inyanga se rekening sou inbetaal het nie. Wat betref die R2 500 000,00 vermeld in paragraaf 1.3 van die derde ooreenkoms, moet dit nie uit die oog verloor word nie dat in paragraaf 10 van die tweede ooreenkoms dit duidelik gestipuleer word dat die bedrag van R700 000,00 direk aan Desert Wind betaal is. Voorts is dit so dat daar 'n reëling tussen Desert Wind en die eisers was oor R200 000,00 daarvan. Dit volg dus dat daar slegs bewys is dat R2 miljoen en nie R2,5 miljoen nie in Inyanga se rekening inbetaal is. Die eerste verweerder het hom in paragraaf 7 van die tweede ooreenkoms verbind as borg en mede-hoofskuldenaar met Inyanga. Die totale bedrag van die tweede eis behoort gevolglik R3 430 403,32 te wees.

Daar word vonnis verleen soos volg:

1. In die bedrag van R4 744 244,53 ten gunste van die eisers teen die eerste verweerder.
2. *betaling* Moratore rente op die bedrag van R4 744 244,53 teen 15,5 % per jaar vanaf *uitreik* van dagvaarding ~~op 1 Oktober 2009~~ tot datum van betaling.
3. In die bedrag van R3 430 403,32 ten gunste van die eisers teen die eerste en die tweede verweerders gesamentlik en afsonderlik.
4. *betaling* Moratore rente op die bedrag van R3 430 403,32 teen 15,5% per jaar vanaf *uitreik* van dagvaarding ~~op 1 Oktober 2009~~ tot datum van betaling.
5. Koste van die geding teen die eerste en die tweede verweerders gesamentlik en afsonderlik.



F G PRELLER

REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF