

Rapporteerbaar

**HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA**

Saaknommer 320/2000

DIE REGISTRATEUR VAN AANDELEBEURSE

APPELLANT

en

CORNELIUS STEPHANUS ALDUM

H/a onder andere

ONECOR GROEP, CASH FOR AFRICA,

BANKWISE, NUMBER ONE en SIMUNYE

RESPONDENT

**Coram: *HEFER WndeHR, SCOTT, CAMERON, MTHIYANE ARR,
 NUGENT WndeAR***

Verhoordatum: 15 November 2001

Datum van Uitspraak: 28 November 2001

***Beweerde gesimuleerde ooreenkomste - leningsooreenkomste nie verbloemde
koopkontrakte nie.***

UITSPRAAK

HEFER WndeHR:

[1] Die kernvraag in hierdie appèl is of sekere skriftelike ooreenkomste waarkragtens die respondent gedurende die tweede helfte van 1999 aandele in besit geneem het oënskynlik as sekuriteit vir geldlenings, inderdaad leningsooreenkomste was soos dit heet te gewees het dan wel koopkontrakte van aandele. Indien laasgenoemde die geval was, het hy strydig met arts 3(2) en 39 van die Wet op Beheer van Aandelebeurse 1 van 1985 opgetree. Die effek van art 3(2) is dat die dryf van besigheid in die koop en verkoop van genoteerde aandele anders as deur lede van aandelebeurse en bankkamptenare verbode is. Art 39 bevat allerlei verbiedinge en voorskrifte ten aansien van die adverteer van daardie soort besigheid. Die respondent is `n geldskierter van beroep. Hy is nie `n lid van `n aandelebeurs nie en ook nie `n bankkamptenaar nie. Hoe sy moontlike betrokkenheid by die koop van genoteerde aandele ter sprake gekom het, blyk uit wat volg.

[2] Gedurende 1999 is `n groot aantal genoteerde aandele aan polishouers toegeken as gevolg van die demutualisering van twee bekende versekeraars (“Sanlam” en “Ou Mutual”) se ondernemings. Die respondent het daarna begin om, soos hy dit beskou het, geld aan aandeelhouders van die twee maatskappye uit te leen teen sekuriteit van hulle aandele. Aanvanklik het elke lener `n pandooreenkoms ten opsigte van sy aandele onderteken. Die Registrateur van Aandelebeurse, die huidige appellant, het egter bedenkinge gehad oor die geldigheid van die ooreenkomste en `n ondersoek gelas ten einde te bepaal of die “lenings” nie die koop en verkoop van aandele behels het nie. Die ondersoek het gelei tot -

- (a) `n aksie wat die respondent in die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hoërhof teen die Raad op Finansiële Dienste ingestel het vir `n bevel waarvolgens verklaar word dat sy bedrywighede ten opsigte van die Sanlam en Ou Mutual aandele regmatig was en nie in

stryd met arts 3(2) en 39 nie; en
(b) `n dringende aansoek deur die appellant in dieselfde hof vir `n bevel waarvolgens die respondent, hangende die beslissing van die aksie in (a) genoem, verbied word om voort te gaan met sy bedrywighede in verband met die pandooreenkomste.

Sonder opposisie van die respondent se kant is die dringende aansoek op 23 Julie 1999 toegestaan en op 2 Augustus 1999 het die respondent sy eie aksie teruggetrek.

[3] Na 23 Julie 1999 het die respondent voortgegaan om geld beskikbaar te stel aan Sanlam en Ou Mutual aandeelhouders. Hy het die pandooreenkomste egter vervang met dokumente wat op die oog af leningsooreenkomste met aandele as sekuriteit was. Die appellant was steeds nie tevrede nie. Weereens is `n ondersoek gelas en, na afhandeling daarvan, het die appellant weer `n aansoek aan die Transvaalse Provinsiale Afdeling gerig. Hierdie keer het hy `n bevel van opgeskorte gevangenisstraf teen die respondent aangevra weens sy beweerde minagting van die bevel van 23 Julie 1999 met alternatiewe bedes vir `n verbod op die gebruik van die leningsooreenkomste en advertensies in stryd met arts 3(2) en 39. Die kernbewering in die funderende verklaring van die adjunk-registrateur was die volgende:

“Die ‘leningsooreenkoms’ is op die oog af onskuldig en in blanko vorm kan dit nie vertolk word as `n koopsooreenkoms van genoteerde aandele nie ... Ek doen egter met eerbied aan die hand dat die omstandighede, gegewe die verlede en die vorige dringende aansoek wat teen die respondent geloods is, vereis dat die ‘leningsooreenkoms’ nie op sigwaarde aanvaar moet word nie, maar dat die ware oogmerk en substansie van die ‘leningsooreenkoms’ ondersoek moet word. Soos hieronder uiteengesit sal word, kom die ‘leningsooreenkoms’ op `n simulاسie neer en is dit nie `n egte leningsooreenkoms nie.”

Nadat gewys is op bepaalde kenmerke van die ooreenkoms het die deponent soos volg voortgegaan:

“Na oorweging van al die inligting tot my beskikking is ek van oordeel dat dit steeds `n staande kenmerk van die respondent se besigheid is om genoteerde aandele vir eie rekening aan te koop en in die lig daarvan dat hy nie `n lid van `n geregistreerde aandeelbeurs is nie, hy deur sy handelinge artikel 3(2) van die Wet oortree .”

Die respondent het die aansoek teegestaan; `n feitegeskil het ontwikkel en die

aansoek is vir mondelinge getuienis verwys. Na aanhoor daarvan het Southwood R die aansoek met koste van die hand gewys. Later is verlof verleen om teen die weiering van die alternatiewe smeekbedes te appelleer.

[4] In ooreenstemming met die bewerings in die funderende verklaring is namens die appellant in hierdie hof aangevoer dat die leningsooreenkomste niks anders was nie as verbloemde koopkontrakte waarvolgens genoteerde aandele aan die respondent verkoop is. Hoewel die verbloeming volgens die getuienis nie doelbewus geskied het nie, het die appellant se advokaat aangevoer (met `n beroep op beslissings soos dié in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 op 547, *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 op 309; *McAdams v Fiander's Trustee and Bell* NO 1919 AD 207 op 223-4 en *Kommissaris van Binnelandse Inkomste en `n Ander v Willers en Andere* 1999(3) SA 19 par 31) dat die vorm van die leningsooreenkomste die substansie daarvan loën en dat effek gegee moet word aan laasgenoemde deur die ooreenkomste volgens die ware aard daarvan toe te pas. In beginsel kan daar natuurlik nie beswaar wees teen so `n stap nie. Soos opgemerk in *Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501 op 507

“...Courts of law will not be deceived by the form of a transaction: it will rend aside the veil in which the transaction is wrapped and examine its true nature and substance.”

Maar, veral met die oog op die argument namens die appellant in die onderhawige saak, moet Innes R se waarskuwing in *Zandberg v Van Zyl loc cit* herhaal word, naamlik :

“The Court must be satisfied that there is a real intention, definitely ascertainable, which differs from the simulated intention. For if the parties in fact mean that a contract shall have effect in accordance with its tenor, the circumstance that the same object might have been attained in another way will not necessarily make the arrangement other than it purports to be.”

Dit is ook van pas om in gedagte te hou dat

“[t]here can be no contract of purchase and sale without the *animus emendi* on the part of the purchaser, and the *animus vendendi* on the part of the seller. And it must be a genuine *animus* of the one to sell and of the other to buy.”

(Per De Villiers Wnde AR in *McAdams loc cit.*)

[5] Of die ware bedoeling van die partye in `n besondere geval inderdaad verbloem is en, indien wel, wat die ware bedoeling was, is `n feitevraag wat aan die hand van al die beskikbare getuienis beslis moet word. In die huidige geval is die strekking van die respondent se getuienis dat daar geen verskuilde bedoeling by die aangaan van die leningsooreenkomste was nie. Die appellant, daarenteen, het geeneen van die ander partye tot die ooreenkomste as getuie geroep om die teendeel te beweer nie. Sy advokaat was gevolglik beperk tot die effek van sommige bepalinge van die ooreenkomste gepaard met enkele grepe uit die getuienis oor wat prakties gebeur het by die aangaan en uitvoering daarvan.

[6] In hierdie verband moet die volgende vermeld word :

- (1) Volgens klousule 3 moet die respondent (wat as die gelduitlener beskryf word) `n bepaalde bedrag tot `n bepaalde datum aan die lener voorskiet wat, “tesame met die volle bedrae gehef daarop (insluitende rente teen 30% per maand) ... terugbetaalbaar sal wees ... op die voormelde datum.” Die kumulatiewe effek van die rente en “volle bedrae ” (byvoorbeeld “bewaringskoste”, “administrasiefooie” en “kontraksfooie”) waarvoor elders voorsiening gemaak word, is dat die voorskot plus ongeveer 34% terugbetaalbaar is.
- (2) Die getuienis is dat die terugbetalingsdatum normaalweg sewe dae na ondertekening van die ooreenkoms was.
- (3) In klousule 4 word voorsiening gemaak vir sekuriteit. In die gevalle onder bespreking was dit natuurlik òf Sanlam òf Ou Mutual aandele. Volgens klousule 4.2 word die sekuriteit aan die respondent verpand vir die stiptelike nakoming deur die lener van sy verpligtinge. Volgens klousule 4.3 moet die aandelesertifikaat of aandelerekeningstaat en `n ondertekende aandele-oordragvorm by ondertekening van die ooreenkoms aan die respondent oorhandig word.
- (4) Volgens klousule 7 moet die respondent die sekuriteit in bewaring hou vir die duur van die ooreenkoms maar, kragtens klousule 12.1, is hy geregtig

om dit namens die lener “wettig te laat verkoop” ingeval van laasgenoemde se kontrakbreuk, dws ook indien die lening nie op die terugbetalingsdatum vereffen word nie. Die lener verleen verder aan die respondent `n onherroeplike mandaat om in daardie geval alle dokumente te onderteken wat hy na goeddunke nodig of wenslik ag om uitvoering te gee aan die ooreenkoms. Indien die netto opbrengs van die verkoping meer is as die bedrag deur die lener verskuldig, word die oorskot in `n rentedraende bankrekening gedeponeer ten behoeve van die lener wat geregtig is om dit binne 90 dae op te eis.

- (5) Saam met die ooreenkoms onderteken die lener `n spesiale volmag waarin `n aandelmakelaar, IDE (Edms) Beperk (“IDE”), onherroeplik gemagtig word om die betrokke aandele namens die lener te verkoop.

[7] Volgens die appellant se advokaat was die ooreenkomste uitsluitlik gemik op die verlies deur die leners van hulle aandele en die verkryging daarvan deur die respondent. Bondig gestel, kom sy submissies op die volgende neer: Die groot persentasie rente en bykomende koste wat elke lener moes betaal, die feit dat die oorgrote meerderheid van die leners volgens die getuienis persone was wat geld dringend vir bepaalde doeleindes benodig het, en die feit dat slegs 5½ dae gegun is vir terugbetaling (indien naweke waartydens respondent se kantore gesluit is in aanmerking geneem word), dui alles daarop dat dit prakties buite die vermoë van enige lener gestel was om die lening terug te betaal. (Daarom verras dit nie dat, van die ongeveer 23000 lenings waarin Sanlam en Ou Mutual aandele sedert die begin van die respondent se skema gefigureer het, slegs 12 terugbetaal is nie.) En, waar die partye van meet af aan beoog dat die aandele verlore sal wees vir die leners, moet aanvaar word dat die ooreenkomste in wese eintlik koopkontrakte was.

[8] Tot op `n punt is ek dit eens met die betoog. Ek aanvaar dat die respondent beoog het dat die geld wat hy aan leners beskikbaar gestel het in die meeste gevalle uit die opbrengs van die verkoop van die aandele verhaal sou

word en dat dit presies is wat die oorgrote meerderheid van die leners ook voor oë gehad het. Dit bring egter nie mee, soos appellant se advokaat betoog het, dat die respondent in elke geval die lener se aandele gekoop het nie. Hoewel die oorgrote meerderheid van die leners die verlies van hulle aandele voorsien en selfs beoog het, volg dit geensins dat hulle bedoel het om dit *aan die respondent* te verkoop nie. Intendeel, gesien die uitdruklike bepalings van klousule 12.1.1 wat die respondent gemagtig het om die aandele by wanbetaling “*namens die lener*” wettig “*te laat verkoop*” en die gepaardgaande mandaat aan IDE, het hulle klaarblyklik slegs beoog dat die aandele namens hulle deur die makelaars in die ope mark verkoop sou word.

[9] Die konstruksie wat die appellant voorstaan, skep wesenlike probleme. Hoewel ver in die minderheid, was daar tog diegene wat die bedrae wat hulle ontvang het met rente en koste terugbetaal en hulle aandele terug ontvang het. Dit rym hoegenaamd nie met `n verkoping aan die respondent nie. Nog minder rym die verpligting wat klousule 7 die respondent oplê om die aandele vir die duur van die ooreenkoms in veilige bewaring te hou daarmee. Die enigste denkbare konstruksie, indien daar wel sprake is van verkopings aan die respondent, is dat dit voorwaardelik moes gewees het in die sin dat dit afhanklik was van die leners se versuim om die bedrae wat hulle ontvang het met rente en koste terug te betaal. Selfs voorwaardelike verkopings rym egter nie met die respondent se verpligting onder klousule 12.1.4 om enige oorskot na verkoping van die aandele deur IDE “*ten behoeve van die lener[s]*” in `n rentedraende bankrekening in te betaal, of met laasgenoemde se reg om die oorskot op te eis nie. Die mandaat aan IDE kan nie eenvoudig weggedink word nie. Dit is opvallend dat die verkoping van die aandele deur IDE *in opdrag van `n lener* sou geskied, en dat dit eers sou gebeur nadat laasgenoemde versuim het om die verskuldigde bedrag terug te betaal. Wat gevolglik voorsien is, is `n situasie waarin *die lener* se mandaat na sy versuim nog staande sou bly en uitgevoer word. Ook dit is nouliks versoenbaar met `n verkoping vroeër aan die respondent. Myns insiens laat die regte en verpligtinge wat die

ooreenkomste aan die respondent sowel as aan die leners verleen het geen ruimte vir `n gevolgtrekking dat die ware bedoeling van die partye was om die aandele, hetsy voorwaardelik of andersins, aan die respondent te verkoop nie.

[10] My gevolgtrekking is derhalwe dat dit nie bevind kan word dat die leningsooreenkomste verbloemde koopkontrakte was nie en dat die respondent strydig met art 3(2) opgetree het nie. Die advokate was dit eens dat, in die afwesigheid van `n bevinding dat art 3(2) oortree is, `n bevinding dat art 39 oortree is ook nie geregverdig is nie.

[11] Die appellant appelleer ook teen die kostebevel wat teen hom verleen is. Die betoog in hierdie verband was dat die appellant `n openbare amptenaar is wat in die uitvoering van sy ampspligte opgetree het deur die aansoek teen die respondent te loods. Dit is bekend dat nadelige kostebevele gewoonweg nie in sulke gevalle gemaak word nie. Southwood R het die argumente teen die toestaan van so `n bevel egter deeglik in sy uitspraak oorweeg en tot die slotsom gekom dat gegronde redes bestaan het waarom die appellant beveel moes word om die respondent se koste te betaal. Ek is nie oortuig dat die geleerde regter sy diskresie verkeerdelik uitgeoefen het nie.

[12] Om hierdie redes word die appèl van die hand gewys met koste.

JJF HEFER

Waarnemende Hoofregter

Stem saam:

Scott AR

Cameron AR

Mthiyane AR

Nugent WndeAR