DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING

Saaknommer: 18328/02

Datum aangehoor: 31/05/2007

Datum van uitspraak: 03/08/2007

ONRAPORTEERBAAR

In die saak tussen:

Land- & Landbou Ontwikkelingsbank van S.A.
h/a Die landbank — EISER

en

L. Van Der Merwe — 1ste VERWEERDER

C. Van Der Merwe — 2de VERWEERDER

AK

<u>DU PLESSIS R:</u>

Die eiser het op 22 Julie 1998 twee ooreenkomste met Waterval Boerdery (Edms) Bpk ("Waterval") aangegaan. Ingevolge elkeen van die ooreenkomste het die eiser aan Waterval 'n bedrag geld geleen. Op dieselfde datum het die eerste verweerder twee borgaktes onderteken ingevolge waarvan hy voorgegee het om homself te verbind as borg en medehoofskuldenaar vir

Waterval se verpligtinge ingevolge elkeen van die gemelde ooreenkomste. Die eerste verweerder is binne gemeenskap van goed met die tweede verweerderes getroud.

Die derde verweerder, wat binne gemeenskap van goed met die vierde verweerderes getroud was, het hom ook as borg vir Waterval se verpligtinge verbind. Omdat Waterval versuim het om sy verpligtinge ingevolge elkeen van die ooreenkomste na te kom, het die eiser die verweerders vir terugbetaling van die lenings aangespreek.

Die derde verweerder is oorlede en die eiser het nie met die aksie teen ham en die vierde verweerderes voortgegaan nie. Hierdie uitspraak hande! dus slegs met die geding tussen die eiser aan die een kant en die eerste en tweede verweerders aan die anderkant.

Dit is gemeensaak dat Waterval, wat intussen gelikwideer is, nog R444 641.11 aan die eiser verskuldig is. Trouens, die enigste oorblywende geskilpunt tussen die partye is of die eerste verweerder, toe hy die twee borgstellings geteken het, in die gewone loop van sy besigheid of bedryf opgetree het. Hierdie geskilpunt spruit voort uit die bepalings van artikel 15 van die **Wet op Huweliksgoedere, 88** van **1984** (die Wet) wat ek vervolgens behandel.

Artikel 15(2)(h) van die Wet bepaal dat 'n gade wat binne gemeenskap van goed getroud is, "mag nie sonder die skriftelike toestemming van die ander gade ... hom as borg verbind nie." Dit is gemeensaak dat die tweede verweerderes nie sodanige skriftelike toestemming gegee het nie. 'n Borgstelling wat teenstrydig met artikel 15(2)(h) gegee is, is nietig **(Amalgamated Banks of SA Bpk v Lydenburg Passasiersdienste Bk en Andere 1995 (3) SA 314 (T)).** Artikel 15(6) van die Wet bepaal egter:

> "Die bepalings van paragrawe (b), (c), (f), (g) en (h) van subartikel (2) is nie van toepassing nie waar 'n handeling in daardie paragrawe beoog deur 'n gade in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid verrig word."

!n sy besonderhede van vordering beweer die eiser dat die eerste verweerder, toe hy die borgstellings geteken het, "in die gewone loop van sy besigheid of bedryf opgetree het". Die verweerders ontken dit.

Die partye het by ooreenkoms 'n bundel dokumente, Bewysstuk A, ingehandig. Nadat die bundel opgehandig is, is ek meegedeel wat die uitstaande balans is en dat die enigste geskilpunt die een is waarna ek verwys het. Die eiser het toe sy saak gesluit. Slegs die eerste verweerder het getuienis afgelê. Die tweede verweerderes het haar saak gesluit sonder om getuienis aan te bied.

Die eerste verweerder wat, soos sy gade, nie regsverteenwoordig was nie, het sy getuienis aan die hand van 'n skriftelike voorlegging, Bewysstuk B,

afgelê. Teen hierdie ongewone prosedure het mnr Vermeulen namens die eiser nie beswaar gehad nie. Hy was die eerste verweerder trouens van hulp deur self die dokument in die oorkonde in te lees en die eerste verweerder het dit daarna bevestig. Die hof is aan mnr Vermeulen dank verskuldig vir sy hulp in hierdie verband.

Die eerste verweerder het getuig dat hy van 1992 af vir Waterval as plaasbestuurder gewerk het. Die persoon in beheer van die maatskappy was wyle die derde verweerder (Sakata). Voor 1992 het die eerste verweerder vir 'n ander maatskappy in dieselfde stal gewerk. Teen die einde van die negentigs het Sakata, as gevolg van die eerste verweerder se lang verbintenis met die maatskappy, aangebied om 50% van die aande!e in die maatskappy aan die eerste verweerder oor te dra. Die aanbod was voorts dat die eerste verweerder 'n direkteur van die maatskappy sou word. Die eerste verweerder het die aanbod aanvaar.

Alhoewel hy nooit van die maatskappy se ouditeur skriftelike bewys van sy aandeelhouding en direkteurskap gekry het nie, het die eerste verweerder Sakota se woord daarvoor aanvaar. Die eerste verweerder se funksie was deurgaans om die plaas te bestuur. As aankope gemaak moes word, het hy dit aan Sakota gemotiveer, en die het dan die nodige finansiële reëlings getref. Die eerste verweerder het nie by die finansies van die maatskappy betrokke geraak nie, en het trouens nie insae daarin gehad nie.

Die maatskappy, wat saaiboerdery bedryf het, het die finansiering van die eiser nodig gehad vir oes-insetkoste en vir spilpunt-besproeiing. Sakota het op daardie stadium vir die eerste verweerder gesê dat as hy (eerste verweerder) nie "by die Landbank teken nie", dit die voortsetting van die boerdery in die gedrang sou bring. Die eerste verweerder is toe saam met Sakota Landbank toe waar hy verskeie dokumente ter verkryging van die lening geteken het, insluitende die borgaktes. Op daardie stadium was die eerste verweerder onder die indruk dat hy 'n aandeelhouer en direkteur van Waterval is. Uit die dokumente wat hy geteken het, blyk dit duidelik dat die eerste verweerder só gedink het en dit ook s6 aan die eiser voorgestel het.

Kort nadat die lenings toegestaan is, is Sakota oorlede. Sy seun, wat die eksekuteur in die boedel was, het, sonder om die eerste verweerder daarin te ken, die maatskappy in likwidasie geplaas. Dit is nie preseis duidelik wanneer nie, maar later, teen omtrent 2000, het die eerste verweerder uitgevind dat geen aandele ooit aan hom oorgedra is nie, en dat hy nooit as direkteur van Waterval aangestel is nie.

Mnr Vermeulen het, tereg na my oordeel, nie aangevoer dat die eerste verweerder nie geglo kan word nie. Dit staan vas dat geen aandele oordragvorms geteken is om aandele aan die eerste verweerder oor te dra nie, dat geen aandelesertifikaat aan hom uitgereik is nie en dat hy nooit in die

maatskappy se rekords as aandeelhouer aangetoon is nie. Dit staan voorts vas dat hy nooit as direkteur van die maatskappy aangestel is nie. Dit staan ook vas dat, toe hy die borgstelling geteken het, hy werklik gedink het hy is 'n aandeelhouer en 'n direkteur van Waterval. Ter verkryging van die lenings het die eerste verweerder verskeie dokumente geteken waarop hy voorgegee het dat hy 'n aandeelhouer en direkteur van Waterval is. Daardeur het hy, onskuldig, aan die eiser voorgegee dat hy 'n aandeelhouer en direkteur van die maatskappy is.

Mnr Vermeulen met verwysing na **Botha v Fick 1995 (2) SA 750 (A)** betoog dat, deur Sakota se aanbod te aanvaar, het die eerste verweerder 'n aandeelhouer van Waterval geword ten spyte daarvan dat formaliteite em hom aandeelhouer te maak nie uitgevoer is nie. Dit blyk uit die gemelde beslissing dat 'n aandeel in 'n maatskappy uit 'n versameling van vorderingsregte teen die maatskappy bestaan. As sodanig word 'n aandeel by wyse van sessie van een houer na die volgende oorgedra. Sessie is 'n oordragsooreenkoms waaruit die bedoeling van die sedent om die vorderingsreg oor te dra en die van die sessionaris om die reghebbende te word, blyk. Vir 'n geldige sessie moet daar 'n *iusta causa* wees. Die *iusta causa* kan 'n verbintenisskeppende ooreenkoms wees wat met die sessie kan saamval of dit vooraf kan gaan (742A tot C). Vir 'n geldige sessie van die vorderingsregte waaruit 'n aandeel in 'n maatskappy bestaan, is 'n blote sessie-ooreenkoms voldoende. Lewering van 'n aandelesertifikaat, die lewering van 'n getekende aandeleoordragvorm en 'n

aantekening in die maatskappy se rekords is nie voorvereistes vir 'n geldige sessie nie (bl 78F tot I).

Die beslissing in Botha v Fick help die eiser egter na my oordeel nie. In die eerste plek is daar geen getuienis dat Sakota inderdaad in staat was om 50% van die aandele in Waterval aan die eerste verweerder oor te dra nie. Tweedens is daar geen getuienis dat die twee partye inderdaad bedoel het dat hulle verbintenisskeppende ooreenkoms terselfdertyd 'n oordragsooreenkoms daar moet stel nie. Inteendeel, uit die eerste verweerder se getuienis kan afgelei word dat ten minste hy verwag het dat die aandele eers syne sou word as hy as sodanig in die maatskappy se rekords geregistreer is. Derdens het Sakota se seun, na sy vader se dood, klaarblyklik ook nie gemeen dat die eerste verweerder 'n aandeelhouer in Waterval is nie. Kortom, alhoewel Sakota en die eerste verweerder se verbintenisskeppende ooreenkoms terselfdertyd 'n oordragsooreenkoms sou kon bevat, is daar nie getuienis dat dit gebeur het nie. Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die eerste verweerder inderdaad nie 'n aandeelhouer van Waterval was nie.

In 'n repliek tot die eerste verweerder se pleit voer die eiser aan dat die eerste verweerder, vanweë artikel 214 van die Maatskappyewet, 61 van 1973, wel geldiglik as direkteur van Waterval gehandel het. Soos ek mnr Vermeulen verstaan het, het hy nie daarop gesteun nie en ek behandel die punt dus net kortliks. Artikel 214 bepaal:

> "Die handelinge van 'n direkteur van 'n maatskappy is geldig nieteenstaande 'n gebrek wat agterna in sy aanstelling of kwalifikasie ontdek word."

Die eerste verweerder was nie 'n direkteur in wie se aanstelling of kwalifikasie daar 'n gebrek was nie: hy was glad nie 'n direkteur nie. Bowendien handel artikel 214 met die geldigheid van handelinge wat namens die maatskappy verrig word. Hierdie saak handel nie met 'n handeling wat die eerste verweerder namens die maatskappy verrig het nie maar met die feitevraag of hy 'n direkteur was toe hy in sy persoonlike hoedanigheid borg geteken het.

In die repliek het die eiser ook aangevoer dat die eerste verweerder *estop* is om te beweer dat hy nie 'n aandeelhouer en direkteur van Waterval was nie. Ek het nie verstaan dat mnr Vermeulen met oortuiging op *estoppel* gesteun het nie. Vir drie redes kan 'n beroep op *estoppel* nie in hierdie geval slaag nie. Eerstens, die eiser se beroep op *estoppel* kan hoogstens die effek hê dat die eerste verweerder verhoed word om hom daarop te beroep dat hy inderdaad nie 'n direkteur en aandeelhouer van Waterval was nie. *Estoppel* kan nie die effek hê om die eerste verweerder se wanvoorstelling waar te maak nie. Anders gestel, die eerste verweerder was nie 'n direkteur en aandeelhouer van Waterval nie, en *estoppel* kan daaraan niks verander nie. Teenoor die tweede verweerderes kan die eiser dus nie aanvoer dat die eerste verweerder inderdaad 'n aandeelhouer en direkteur van Waterval was en s6 *estoppel* as skuldoorsaak teen die verweerders se gemeenskaplike boedel aanwend nie (Vgl. **LAWSA,** vol.

9 paragraaf 652). Tweedens, ek het reeds daarop gewys dat 'n borgstelling wat strydig met art. 15(2)(h) aangegaan is, nietig is. Die eiser kan nie met 'n beroep op *estoppel* lewe in 'n ongeldige borgstelling blaas nie (Vgl. LAWSA, vol. 9 para. 674). Derdens, alhoewel daar nie heeltemal sekerheid in ons reg is nie, meen ek dat die eiser in hierdie geval vir 'n geslaagde beroep op *estoppel* moes bewys het dat die eerste verweerder se waanvoorstelling nalatig was (IPF Nominees (Pty) Ltd v Nedcor Bank Ltd 2002 (5) SA 101 (W) op 1221 tot 123A. Vgl. egter ook LAWSA, vol. 9 para. 666). Dit het die eiser nie bewys nie.

Die vraag is dus of die eerste verweerder, wat te goeder trou gemeen het hy is 'n aandeelhouer en direkteur van Waterval, in die gewone loop van sy besigheid of bedryf opgetree het toe hy die borgstelling geteken het. In **Amalgamated Banks of SA Bpk v De Goede en 'n Ander 1997 (4) SA 66 (HHA)** ("die ABSA-saak") het die Hoogste Hof van Appel die bepalings van artikels 15(2)(h) en 15(6) van die Wet oorweeg. In die meerderheidsuitspraak het FH Grosskopf AR eerstens oorweeg of die betrokke handelinge (om borg te stel) in die loop van die borge se beroep, bedryf of besigheid verrig is. Nadat bevind is dat die borge in daardie saak in die loop van hulle besigheid opgetree het, het die geleerde regter tweedens oorweeg of die handeling *in die gewone loop* van daardie besigheid verrig is. Daar is bevind dat die hof die vraag of 'n handeling in die gewone loop van besigheid verrig is, objektief moet benader en moet besluit of die handeling een is wat besigheidsmense normaalweg in die omstandighede sal verrig (bl. 771 tot 780).

Toe hy die borgstelling geteken het, was die eerste verweerder se beroep of bedryf die van plaasbestuurder. Dit is nie normaalweg deel van 'n plaasbestuurder se beroep of bedryf om vir sy werkgewer se verpligtinge borg te teken nie. Mnr Vermeulen het, tereg na my mening, nie betoog dat die eerste verweerder in die gewone loop van sy bedryf gehandel het toe hy die borgstelling geteken het nie.

In die ABSA-saak *(supra)* het twee lede van 'n beslote korporasie borg gestaan vir bedryfskulde van die korporasie. Die betrokke lede het minderheidsbelange gehou en het nie daadwerklik aan die korporasie se bestuur deelgeneem nie. Hulle het elkeen 'n ander voltydse beroep gehad. Die meerderheid van die hof het bevind dat hulle in die gewone loop van hulle besigheid borg gestaan het. Dit is so, was die redenasie, omdat die lede regtens op gelyke voet met die ander lede aan die bestuur van die korporasie kon deelneem en omdat hulle deur middel van die korporasie besigheid gedryf het al het hulle ander beroepe beoefen.

Ek aanvaar, gegrond op die redes vir die Absa-beslissing, dat dit deel van die besigheid van 'n 50% aandeelhouer en direkteur van 'n privaatmaatskappy is om berg te staan vir die maatskappy se bedryfskulde. Ek aanvaar voorts dat só 'n direkteur en aandeelhouer in die gewone loop van sy besigheid optree wanneer hy so borg staan. Waar, soos in hierdie geval, die borg dink hy is 'n

direkteur en 50% aandeelhouer maar dit nie is nie, het hy geen werklike belang by die maatskappy se besigheid nie. Hy het geen reg om in die maatskappy se wins te deel nie en hy kan nie aan die bestuur daarvan deelneem nie. Dit is nie deel van so 'n persoon se besigheid om vir die maatskappy se skuld borg te staan nie. Objektief beskou tree so 'n persoon nie in die gewone loop van sy besigheid op as hy borg staan vir 'n maatsk

belang het 3nie.

Artikel 15(9)(a) van die Wet bepaal:

> "Wanneer 'n gade in stryd met die bepalings van subartikel (2) of (3) van hierdie artikel... 'n transaksie met 'n persoon aangaan en ... die persoon nie wee! en redelikerwys kan weet dat die transaksie in stryd met daardie bepalings ... aangegaan word nie, word daar geag dat die betrokke transaksie aangegaan is met die toestemming wat ingevolge genoemde subartikel (2) of (3) vereis word,,, ."

Die eiser het nie in die pleitstukke *of* in betoog aangevoer dat artikel 15(9)(a) op die feite van hierdie saak van toe passing is nie. Volledigheidshalwe wys ek daarop dat daar geen getuienis is dat die eiser nie geweet het of redelikerwys kon geweet het dat die eerste verweerder in stryd met artikel 15(2)(h) handel nie.

Gevolglik is die borgakte wat die eerste verweerder vir die skulde van Waterval geteken het nietig en onafdwingbaar.

Die eiser se eis word van die hand gewys met koste.

B. R. DU PLESSIS
Regter van die Hooggeregshof

Eiser se Prokureur: Stroh Coetzee / Hugo van Heerder 0123626506

Verweerder se Prokureur: In Persoon