

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA /ES

(TRANSVAAL PROVINSIALE AFDELING)

SAAK NO: 13166/08

DATUM: 12/2/2009

NIE RAPPORTEERBAAR

IN DIE SAAK TUSSEN:

GHPM BOERDERY 100 BK

EISER

EN

STANDARD BANK VAN SUID-AFRIKA BPK

VERWEERDER

UITSPRAAK

VAN DER MERWE, R

In die eiser se besonderhede van vordering word die volgende regshulp gevorder:

"1. 'n Verklarende bevel dat die borgstellingsakte beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00 alternatiewelik dat die borgstelling gerektifiseer word deur paragraaf 2 in Aanhangsel 'A2' daarvan te skrap en te vervang met die volgende paragraaf:

'Hom as borg en mede-hoofskuldenaar verbind tot 'n bedrag van R500 000,00.'

En paragraaf 2 in aanhangsel 'A3' van die borgstelling te skrap en te vervang met die volgende:

'Dat die beslote korporasie hom verbind tot 'n bedrag van R500 000,00.'

2. Dat verweerder gelas word om die bedrag van R1 547 448,07 aan eiser terug te betaal teen kansellasië van die dekkingsverband 67023/03 tesame met rente *a tempore morae*, vanaf datum van betaling daarvan aan die verweerder;
3. Koste van die geding.
4. Verdere en/of alternatiewe regshulp."

Hierdie regshulp word gevorder op die volgende skuldoorsake soos uiteengesit in die besonderhede van vordering wat soos volg saamgevat kan word:

1. Op 10 Julie 2003 het die eiser [soos verteenwoordig deur George Diederik Petrus Prinsloo ("Prinsloo Snr")] dit self verbind as borg en medehoofskuldenaar *in solidum* teenoor die verweerder [soos verteenwoordig deur 'n sekere Anton Smit ("Smit")] vir die aanspreeklikheid van die skuldenaar Johannes Josias Prinsloo ("Prinsloo Jnr") teenoor die verweerder. (Paragraaf 3 van die besonderhede van vordering.)

2. Ten tye van die ondertekening van die borgstelling "en deurgaans tydens die onderhandelinge wat die ondertekening daarvan voorafgegaan het, het Anton Smit as verteenwoordiger van die verweerder die borgstellingsakte aan die eiser voorgehou as 'n borgstellingsakte wat beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00." (Paragraaf 8 van die besonderhede van vordering.)
3. Die eiser se gemelde verteenwoordiger was "deurgaans en ten tye van die ondertekening van die borgakte" as gevolg van die skuldige, alternatiewelik, onskuldige wanvoorstelling van die verweerder se verteenwoordiger onder die indruk dat die borgstelling beperk was tot 'n bedrag van R500 000,00. (Paragraaf 9 van die besonderhede van vordering.)

Die konklusie waartoe die pleitbesorger uit hoofde van die voorgaande kom is soos volg uiteengesit in paragraaf 10 van die besonderhede van vordering:

"Eiser het gevolglik gedwaal voor en tydens die ondertekening van die borgakte in sy veronderstelling dat dit 'n borgstellingsakte was wat beperk was tot 'n bedrag van R500 000,00 waarvoor die eiser as borg en mede-hoofskuldenaar aanspreeklik sou wees welke dwaling op 'n *iustus error* neerkom met die gevolg dat daar geen konsensus was nie, en dat die borgstellingsakte derhalwe *ab initio* nietig en onafdwingbaar is, alternatiewelik beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00."

Ek sal later handel met die korrektheid al dan nie van die konklusie na verwys. Genoegsaam om te sê dat dit verwarrend en moontlik eksipieerbaar is.

In 'n wysiging tot die besonderhede van vordering wat op die eerste dag van verhoor namens die eiser aangebring is voer die eiser in paragraaf 10(a) aan dat dit deurgaans die gemeenskaplike bedoeling van die partye was dat die borgstelling beperk sou wees tot 'n bedrag van R500 000,00 maar dat dit weens 'n gemeenskaplike fout lui dat dit 'n onbeperkte borgstelling is. Gevolglik is die alternatiewe bedede van rektifikasie van die borgakte in bedede 1 hierbo na verwys, ingevoeg. Daar is as gevolg van die getuienis, waarna ek later sal verwys, deur die eiser besluit om nie met die bedede vir rektifikasie voort te gaan nie. Daar is ook nie volhard met bedede 2 van die besonderhede van vordering nie. Gevolglik hoef ek nie met paragrawe 11, 12, 12A, 13, 14 en 15 van die besonderhede van vordering te handel nie. Dit is dus slegs nodig om verdere aandag te gee aan die bewerings in paragrawe 3, 8, 9 en 10 van die besonderhede van vordering wat betrekking het op die verklarende bevel in bedede 1. Ten opsigte van hierdie verklarende bevel is gevra dat nie verklaar moet word dat die borgakte beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00 nie, maar wel dat dit onbeperk is. Die redes daarvoor sal later hierin blyk.

Alhoewel baie van die feite gemeensaak is, is dit nodig om kortliks na sekere aspekte in die getuienis van die getuies te verwys.

Die eiser is die eienaar van die eiendom bekend as Gedeelte 10 ('n gedeelte van gedeelte 2) van die plaas Doornbult 624, groot 127,3372 hektaar ("die eiendom"). Prinsloo Snr is die enigste lid van die eiser. Hy het saam met sy eggenote op die eiendom gebly en met beeste en kontant gewasse soos groente geboer.

Ongeveer 1996/1997 het Prinsloo Jnr, Prinsloo Snr se seun, op die eiendom gaan woon en skynbaar die boerdery by sy vader oorgeneem. Mettertyd het Prinsloo Jnr besluit dat dit finansiëel voordeliger sou wees om met aartappels te boer. Vir daardie doel het hy fondse benodig waaroor hy nie beskik het nie. Dit is gemeensaak dat Prinsloo Jnr sy vader genader het vir hulp maar dat Prinsloo Snr aanvanklik teësinnig was om enige hulp te verleen. Hy het wel later ingestem. Dit is nie nodig om die onderhandelinge tussen vader en seun in detail te bespreek nie. Prinsloo Jnr het Smit van die verweerder genader vir finansiële bystand. Na 'n besoek deur Smit aan die plaas en verkryging van finansiële state en ander nodige inligting, was die verweerder bereid om finansiering, onderhewig aan die stel van sekuriteit, aan Prinsloo Jnr beskikbaar te stel.

Prinsloo Snr se getuienis is dat hy net een besoek by die verweerder se kantore te Polokwane afgelê het. Prinsloo Jnr, wat vir die verweerder getuig het, is nie seker hoeveel besoeke hy daar saam met sy vader afgelê het nie en stel dit ook op een. Smit stel dit onomwonde dat Prinsloo Snr tot en met die ondertekening van die borgakte twee maal by die verweerder se kantore was.

Alhoewel die aantal besoeke van Prinsloo Snr na my oordeel nie op sigself die antwoord op die geskil verskaf nie, is dit duidelik dat Smit se getuienis op hierdie aspek aanvaar moet word. Volgens Smit het Prinsloo Jnr hom genader oor finansiering vir die aanplant van aartappels. Die bedrag van finansiering sou R400 000,00 wees. Nadat Prinsloo Jnr meegedeel is dat sekuriteit vir die finansiering benodig word, het Smit verneem dat Prinsloo Snr sekuriteit sou verskaf.

Op die waarskynlikhede is Smit korrek dat hy beide Prinsloo Snr en Jnr gedurende Mei 2003 in sy kantoor gespreek het oor die finansiering. Dit is na my oordeel gemeensaak dat die bedrag van R400 000,00 bespreek was en dat Prinsloo Snr gesê het dat dit verhoog moet word na R5 000,00 om, behalwe vir die aartappelmoere, ook voorsiening te maak vir verdere kostes in verband met die aanplant van die aartappels. Dit is ook gemeensaak dat Prinsloo Snr ingestem het dat 'n verband ten bedrae van R500 000,00 oor die eiendom geregistreer kon word ter versekering van Prinsloo Jnr se skuld, asook dat 'n borgakte geteken sou word. Dit is gemeensaak dat op daardie stadium, om welke rede ook al, die verweerder van mening was dat die verband en die borgakte verskaf sou word deur die George Prinsloo Familietrust. Dit is gemeensaak dat die eiser deurentyd die geregistreerde eienaar van die eiendom was en dat die eiser die sekuriteit verskaf het.

Op die getuienis moet aanvaar word dat tydens die bespreking van die finansiering gedurende Mei 2003 die bedrag van die borgstelling nie bespreek was nie. Die bedrag van die finansiering sou R500 000,00 wees en die verband sou beperk word tot

R500 000,00. Dit moet ook aanvaar word dat Prinsloo Snr die standpunt gehuldig het, uitgesproke of nie, dat R500 000,00 'n bedrag is wat hy kon hanteer en dat daar nie aanspreeklikheid aanvaar kon word, hetsy deur middel van verband of borgstelling, vir meer as R500 000,00 nie.

Volgens bewysstuk "B10" is dit duidelik dat die verweerder by voorlegging van Prinsloo Jnr se aansoek aan die kredietafdeling van die verweerder vir goedkeuring, 'n onbeperkte borgstelling verlang het. Dit blyk ook uit die gewysigde goedgekeurde aansoek bewysstuk "B14". Op 4 Julie 2003 is Prinsloo Jnr meegedeel dat sy aansoek om finansiering goedgekeur is onderhewig aan 'n onbeperkte borgstelling deur die eiser en 'n dekkingsverband ten bedrae van R500 000,00 oor die eiendom.

Dit is gemeensaak dat Prinsloo Jnr die finansiering met die voorwaardes soos gestel in die brief van 4 Julie 2003 aanvaar het. Op die getuienis moet aanvaar word dat Prinsloo Snr nie voor 10 Julie 2003 skriftelik of mondeling ingelig is dat 'n onbeperkte borgstelling van die eiser verlang word nie.

Op 10 Julie 2003 het beide Prinsloo Snr en Jnr die kantore van die verweerder te Polokwane besoek op welke geleentheid die borgakte deur Prinsloo Snr namens die eiser geteken is.

Soos reeds gesê is Prinsloo Snr van mening dat dit die enigste geleentheid is wat hy by die verweerder se kantore was en dat dit die geleentheid was waar die bedrag van

die finansiering van R400 000,00 na R500 000,00 verhoog is en waar hy gesê het dat hy nie enige verantwoordelikheid aanvaar bo die bedrag van R500 000,00 nie. Soos ook reeds aangetoon aanvaar ek die getuienis van Smit op hierdie aspek weens die feit dat die dokumente toon dat die bedrag van R500 000,00 reeds gedurende Mei 2003 ter sprake was. Alle dokumente was daarna voorberei verwysend na die bedrag van R500 000,00. Verder meer is dit onwaarskynlik dat Smit sou voortgaan om finansiering aan Prinsloo Jnr te verleen indien hy op die dag van die ondertekening van die borgakte meegedeel was dat dit beperk moes word tot R500 000,00.

Prinsloo Snr het die borgakte wat voorsiening maak vir 'n onbeperkte borgstelling deur die eiser geteken op 10 Julie 2003. Dit is Prinsloo Snr se getuienis dat hy nooit bedoel het om 'n onbeperkte borgstelling te teken nie maar slegs een beperk tot R500 000,00. Hy het ook getuig dat nóg Smit, nóg enigiemand anders, aan hom uitgewys het dat hy 'n onbeperkte borgstelling teken. As gevolg van hierdie versuim en denkende dat die borgstelling beperk is tot R500 000,00 het Prinsloo Snr die borgakte geteken.

Smit het getuig dat hy, soos hy opgelei is om te doen en altyd doen, aan Prinsloo Snr verduidelik wat hy teken, wat die bedrag van die borgstelling is, in hierdie geval onbeperk, en vir wie borg gestaan word. Dit is Smit se getuienis dat Prinsloo Snr die geleentheid gehad het om die dokument te lees, dat hy dit wel gelees het maar dat hy nie kan sê of hy dit aandagtig gelees het of net na die hooftrekke van die dokument gekyk het nie.

Prinsloo Jnr kan hierdie aspek van die saak nie verder neem nie. Volgens Smit en Prinsloo Jnr was laasgenoemde nie direk by Prinsloo Snr toe hy geteken het nie maar hy kon wel sien wat gebeur. Prinsloo Snr se getuienis is dat Prinsloo Jnr direk langs hom gestaan het. Die getuienis van Smit oor hierdie aspek is na my oordeel korrek.

Volgens Smit het die proses van ondertekening ongeveer dertig minute geduur. Prinsloo Jnr sê dat dit veertig tot vyf en veertig minute was maar Prinsloo Snr sê dit was baie kort en vinnig. Ten opsigte van hierdie aspek aanvaar ek die getuienis van Smit soos ondersteun deur die getuienis van Prinsloo Jnr.

Dit is gemeensaak dat Prinsloo Jnr se fasiliteite waarvoor borg gestaan is met verloop van tyd verander en verhoog het tot ver meer as R500 000,00. Hierdie aksie het sy ontstaan gehad toe die eiser die eiendom verkoop het en die verweerder geweier het om die verband te kanselleer alvorens betaling van die volle uitstaande skuld van Prinsloo Jnr gewaarborg is deur die eiser. Dit het aanleiding gegee tot korrespondensie tussen die partye se prokureurs en hierdie aksie. Ek hoef nie die korrespondensie tussen die partye se prokureurs te behandel nie aangesien daar nie voortgegaan word met bede 2 nie.

In die getuienis is 'n veeltal ander aspekte aangeraak soos 'n sogenaamde verrykings eis, die verwydering en verkoop van los goedere vanaf die eiendom deur Prinsloo Jnr, ens. Dit is nie nodig dat ek daarna verwys nie.

Met die voorgaande kort uiteensetting van die getuienis moet weer na die pleitstukke gekyk word.

In paragrawe 8 en 9 van die besonderhede van vordering steun die eiser op 'n opsetlike, alternatiewelik nalatige, verder alternatiewelik 'n onskuldige wanvoorstelling deur Smit deurdat hy na bewering "deurgaans tydens die onderhandelinge" en "ten tyde van die ondertekening van die borgstellingsakte" aan die eiser voorgehou het dat die borgakte beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00.

Tydens betoog het mnr Bredenkamp namens die eiser gesteun op die volgende sinsnede van ELOFF, ARP (soos hy toe was) in *Kempston Hire (Pty) Ltd v Snyman* 1988 4 SA 465 op 468H: "We have a case of misrepresentation by silence." (Die saak handel pertinent met afwesigheid van konsensus as gevolg van 'n voorafgaande wanvoorstelling.)

Mnr Bredenkamp het ook sterk gesteun op gedeeltes van die uitspraak van OLIVIER, AR in *Eerste Nasionale Bank van Suidelike-Afrika Bpk v Saayman* NO 1997 4 SA 302 (HHA) op 331B-G:

"Toe sy die dokumente by die appellant se tak op Stellenbosh gaan onderteken het, is die inslag daarvan nie aan haar verduidelik nie en het sy dit onderteken sonder om dit te lees. Die appellant het geen moeite gedoen om die omvang en betekenis van haar handeling aan haar te verduidelik nie of seker te maak dat sy

dit verstaan nie. Sy het haar klaarblyklik laat beïnvloed deur haar seun se voorstellings oor wat haar verpligtinge is. Daarbenewens het sy ook dokumente onderteken wat nie slegs sou dien om haar bestaande borgverpligtinge teenoor Nedbank na die appellant te verplaas nie. Die dokumente wat sy by appellant en in sy guns onderteken het, bevat nuwe verpligtinge waarvan sy waarskynlik nie bewus was nie. Dit is duidelik dat al hierdie implikasies nie deur die appellant aan haar verduidelik is nie.

In gemelde omstandighede meen ek dat die openbare belang nie vereis dat die algemene beginsel, dat 'n handelingsbevoegde kontraktant aan die ooreenkoms gebonde gehou moet word, strak deurgevoer moet word nie. Die Nederlandse en Engelse beslissings hierbo aangehaal dui myns insiens die aangewese benaderingswyse aan. Waar die borg, soos in hierdie geval, opsigtelik liggaamlik swak is en uit 'n gesprek met die skuldeiser laat blyk dat hy of sy verward is of moontlik nie die implikasies van die borgkontrak goed verstaan nie, of waar die borg tot die kennis van die skuldeiser 'n eggenote is wat vir die eggenoot borg staan of 'n bejaarde ouer is wat vir 'n kind borgstaan, verg die openbare belang myns insiens dat die skuldeiser seker maak dat die borg die volle en werklike betekenis en implikasies van die borgkontrak en enige gevolglike sessies goed begryp. Soos in *Kingsnorth Trust Ltd v Bell and Others (supra)* en *Barclays Bank plc v O'Brien and Another (supra)* aangetoon, kan dit gedoen word deur aan te dring dat die borg onafhanklike regsadvies kry of deurdat die skuldeiser self die

volle en werklike betekenis en implikasies van die borgkontrak en ander dokumente aan die borg verduidelik."

Die gevolgtrekking waartoe OLIVIER, AR kom, op p331H lui soos volg:

"Wat in die onderhawige geval gedoen is, skiet v r te kort aan hierdie vereistes.

Onder die omstandighede is ek van mening dat die *bona fides* verg dat die borgkontrak en sessie nie teen die pasiënt afgedwing word nie."

[Die uitspraak van OLIVIER, AR was 'n minderheidsuitspraak alhoewel hy met die meerderheid saamgestem het oor die uitslag van die appèl. OLIVIER, AR het sy uitspraak op die *bona fide* beginsel by kontraksluiting baseer wat sedertdien nie ondersteuning geniet het nie. Vergelyk bv *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) en *Afrox Healthcare Bpk v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA).]

Laastens het mnr Bredenkamp gesteun op die volgende stelling deur DAVIS, WR (soos hy toe was) in *Prins v Absa Bank Ltd* 1998 3 SA 904 op 911D:

"It behoved the bank to alert appellant to the true nature of the document. This it clearly failed to do where, in the circumstances, there should have been a duty on it to ensure that the prospective surety was under no misunderstanding as to the nature of the obligations he was undertaking."

Na hierdie gedeelte kom die hof dan tot die gevolgtrekking dat die appellant/verweerder hom op *justus error* kon beroep.

Baie vereenvoudig was mnr South namens die verweerder se betoog dat die eiser nie die skuldoorsaak waarop gesteun word in paragrawe 8 en 9 van die besonderhede van vordering, gelees met bede 1, naamlik 'n wanvoorstelling bewys het nie. Op geen stadium, so is betoog, is getuig dat Smit gesê het dat die borgstelling beperk is of sou wees tot 'n bedrag van R500 000,00 nie.

Hierdie betoog is korrek. Die verste wat die getuienis van Prinsloo Snr gegaan het was dat hy gesê het die bedrag finansiering moet van R400 000,00 na R500 000,00 verhoog word en dat dit al is waarvoor hy sal teken asook dat hy gedink het hy teken borg net vir R500 000,00. Verder was dit net aan Smit gestel dat Prinsloo Snr gedink het hy teken vir R500 000,00 en dat dit nie aan hom uitgewys is dat dit 'n onbeperkte borgstelling is nie. Dit is dan op sterkte hiervan dat mnr Bredenkamp betoog het dat Smit deur sy versuim om vir Prinsloo Snr te sê dat die borgstelling nie beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00 nie, 'n wanvoorstelling gepleeg het. Dit is in stryd met die uitdruklike bewering in paragraaf 8 van die besonderhede van vordering dat Smit aan Prinsloo Snr "voorgehou het" dat die borgstelling beperk is tot 'n bedrag van R500 000,00.

Ek het reeds hierbo daarop gewys dat paragraaf 10 van die besonderhede van vordering verwarrend is en na my oordeel 'n teenstrydigheid bevat wat dit eksipieerbaar sou maak, in besonder in die lig van die bewering van afwesigheid van konsensus en bede 1 van die besonderhede van vordering.

Die volgende stelling van BRAND, AR in *Constantia Insurance Co Ltd v Compusource (Pty) Ltd* 2005 4 SA 345 op 353E-G is in besonder van toepassing op die onderhawige saak:

"Compusource's approach to the case was that its defence was one of misrepresentation by the representatives of Constantia in the form of an omission: the non-disclosure of clause 3.5. Essentially the same starting point was adopted by the court *a quo*. This led to an investigation, along the lines established in cases concerning delictual liability for negligent misrepresentation by omission, such as *McCann v Goodall Group Operations (Pty) Ltd* 1995 (2) SA 718 (C) and *Absa Bank Ltd v Fouche* 2003 (1) SA 176 (SCA), as to whether Fegen and Binnington were under a legal duty to refer Rust to the existence of clause 3.5. I do not agree with this approach. As often happens, the failure to recognise the appropriate legal niche tended to misdirect the focus and gave rise to inappropriate enquiries. The true issue in this case is not one of misrepresentation by omission. It is one of *dissensus*."

Die geleerde regter van appèl het hierdie standpunt verduidelik in die gedeelte wat direk volg op die aangehaalde gedeelte wat soos volg lui (vgl 353G-I):

"Constantia's representatives thought that Rust had agreed to clause 3.5 read with clause 3.3.2 whereas in fact he had not. The reason for the misapprehension on the part of the former was that Rust created the impression that he did agree to clause 3.5 by accepting the quotations that were made subject to the provisions of a standard policy, including that clause. Under these circumstances our law is

that Rust's principal would, despite this lack of actual consensus, be bound to the provisions of the clause if Constantia's representatives were reasonable in their reliance on the impression created by Rust. If a reasonable person in their position would have realised that Rust, despite his apparent expression of agreement, did not actually consent to be bound by the clause, this clause could not be said to be part of their agreement."

Daarna volg 'n volledige bespreking van *justus error* waarom die saak werklik gehandel het.

Ook van belang is die volgende opmerking van HARMS, WAR (soos hy toe was) in *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) op 238D-E:

"Rectification and unilateral mistake are mutually exclusive concepts. Rectification presupposes a common intention and unilateral mistake the absence thereof. Logically speaking, the claim for rectification must first be considered."

In casu word nie meer gevra vir rektifikasie nie. Wat wel gevra word is 'n verklarende bevel dat die borgstelling beperk is tot R500 000,00. Dit veronderstel 'n geldige en bindende ooreenkoms. As daar geen ooreenkoms is nie dan kan die hof nie vir die partye 'n ooreenkoms maak nie en gevolglik kan 'n bedrag van die borgstelling nie in 'n nie-bestaande borgakte bepaal word nie.

Soos gemeld, is tydens betoog gevra dat ek bloot 'n verklarende bevel moet uitreik tot die effek dat die borgstelling nie onbeperk is nie. Weer eens veronderstel dit 'n geldige borgakte en word ek nou gevra om nie die perk van die borgstelling te bepaal nie maar wel te verklaar dat die bedrag daarvan, wat dit ook al mag wees, nie onbeperk is nie. Dit kan eweneens nie gedoen word nie.

Ten einde te bepaal wat die skuldoorsaak is wat 'n pleitbesorger in besonderhede van vordering moet uiteensit, moet gekyk word wat die feitelike gebeure is waaroor die eiser sal kom getuig.

Ek het reeds die eiser se weergawe uiteengesit. Selfs op gevaar af dat ek mag herhaal kom dit saamgevat daarop neer dat Prinsloo Snr sê dat hy hom wou verbind as borg en mede-hoofskuldenaar net tot 'n bedrag van R500 000,00. In stryd daarmee word 'n borgakte aan hom voorgelê wat toon dat hy onbeperk aanspreeklik sal wees vir die hoofskuldenaar se skuld. Ongelukkig het hy die borgakte so geteken onwetend dat dit nie beperk is soos hy gedink het nie. Hy het egter nie die bedoeling gehad om hom vir 'n onbeperkte bedrag te verbind nie. Ten spyte van die getekende borgakte is die eiser nie aanspreeklik nie omdat Prinsloo Snr namens die eiser gesê het hy wil geen aanspreeklikheid hoër as R500 000,00 oploep nie of omdat hy weens 'n wanvoorstelling gedink het die borgstelling is beperk.

Hierdie eenvoudige stel feite dui onteenseglik daarop dat die eiser se saak is dat daar nooit wilsooreenstemming tussen die kontrakterende partye was nie. Dit bring dan

die vraag na vore of die eiser op die afwesigheid van wilsooreenstemming kan steun ten spyte van die ondertekening van die borgakte wat op die oog af toon dat daar wel wilsooreenstemming was. Dit bring die *justus error* beginsel weer na vore.

Ongelukkig is die naaste wat die eiser se skuldoorsaak aan gebrek aan wilsooreenstemming kom die verwysing na *justus error* en "geen konsensus" in paragraaf 10 van die besonderhede van vordering. Die bede vir 'n verklarende bevel voor en na die wysiging van bede 1 is nie gebaseer op 'n gebrek aan konsensus terwyl onder *justus error* opgetree is nie.

Mnr South is na my oordeel korrek as hy betoog dat as die eiser op gebrek aan konsensus gesteun het en die vraag na die redelikheid van die fout ("mistake, error") relevant was, die saak namens die verweerder op 'n ander wyse gevoer sou gewees het as wat wel gedoen is aangesien 'n ondersoek geloods sou gewees het na die redelikheid al dan nie van Smit se geloof dat die eiser se bedoeling dit is wat in skrif in die borgakte verskyn.

Soos reeds gesê het mnr Bredenkamp sy betoog gebaseer op 'n wanvoorstelling en nie op 'n gebrek aan konsensus nie. Tydens betoog het ek sy aandag gevestig op die moontlikheid van 'n gebrek aan konsensus tussen die eiser en die verweerder en die resultaat van so 'n gebrek aan konsensus. Daar is volhard met 'n beroep op 'n wanvoorstelling. Natuurlik speel 'n wanvoorstelling (soos bv in die vorm van 'n *ommissio*) 'n belangrike rol by gebrek aan konsensus soos duidelik blyk uit die regspraak

reeds na verwys maar dit is nie al vraag wat ondersoek moet word nie. Vergelyk die *Sonap Petroleum* saak *supra*, die *Constantia Insurance* saak *supra* en *Davids en Andere v Absa Bank Bpk* 2005 3 SA 361 (K).

Mnr South het verder betoog dat selfs al sou die pleitstukke en gevraagde regshulp ruimte gelaat het vir 'n bevinding dat daar geen wilsooreenstemming met betrekking tot die borgakte was nie, die eiser hom nie van sy *onus* om dit te bewys gekwyt het nie.

Smit se getuienis was (en dit is nie betwis nie) dat die bedrag van die borgstelling nie tydens die eerste ontmoeting tussen hom en Prinsloo Snr bespreek was nie. Prinsloo Snr se weergawe oor gebeure tydens ondertekening van die borgakte moes tydens die eerste ontmoeting plaasgevind het.

Dit is duidelik dat die verweerder na die eerste ontmoeting besluit het om die lening toe te staan in die bedrag van R500 000,00 en onder andere 'n onbeperkte borgstelling vereis het. Dit was nooit 'n geheim nie en is so aan Prinsloo Jnr per brief oorgedra. Prinsloo Jnr se kennis is egter nie dié van Prinsloo Snr nie en kan hom ook nie bind nie.

Smit se getuienis is dat hy aan Prinsloo Snr verduidelik het wat die aard van die borgakte is asook dat dit vir 'n onbeperkte bedrag voorsiening maak. Soos reeds gesê is dit deur Prinsloo Snr ontken.

Insiggewend is Prinsloo Snr en Jnr se getuienis dat hulle nie veel weet van borgaktes nie en veral Prinsloo Snr se getuienis onder kruisverhoor dat hy nie geweet het dat daar iets soos 'n oop borg bestaan nie. Nogtans het hy ingevolge 'n vorige borgstelling vir sy broer dié se skuld betaal. Dit tesame met Prinsloo Snr se onvermoë om die twee vergaderings met Smit te onthou maak Smit se getuienis na my oordeel meer waarskynlik as die van Prinsloo Snr. Dit is verder onwaarskynlik dat Smit, wetende dat Prinsloo Snr die eiser slegs wou verbind tot 'n bedrag van R500 000,00 nie die onbeperkte aanspreeklikheid sou uitwys nie en in ieder geval nog sou voortgaan met die verlening van finansiering.

Na my oordeel het die eiser nie sy *onus* in hierdie aangeleentheid op die skuldoorsaak soos gepleit gekwyt nie.

Absolusie van die instansie met koste word gelas.

W J VAN DER MERWE
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

AANGEHOOR OP: 2/2/2009

VIR DIE EISER: ADV I BREDENKAMP

IN OPDRAG VAN: JOHAN KRIEK PROKUREURS

VIR DIE VERWEERDER: ADV A SOUTH

IN OPDRAG VAN: NEWTONS PROKUREURS