

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)**

In die saak tussen:

DISTILLERS CORPORATION LTD

APPELLANT

v

MODISE

RESPONDENT

Parallel citation: 2001 (4) sa 1071 (O)

Coram: van Coppehagen R

Heard: February 7, 2001

Judgment: February 15, 2001

UITSPRAAK

Case Information

Siviele verhoor van 'n aksie gebaseer op 'n borgakte. Die feite blyk uit die uitspraak.

P J Jooste namens die eiser.

C J Horn namens die verweerder.

Cur adv vult.

Postea (Februarie 15).

Judgment

Van Coppenhagen R:

[1] In sy dagvaarding beweer eiser dat aan die besigheid 'Tlokweng Liquor Store' gedurende die periode Julie 1997 tot April 1998 goedere ten bedrae van R196 062,82 gelewer en verkoop was. Dit word voorts beweer dat hierdie bedrag verskuldig en betaalbaar is. Dit word dan ook in die dagvaarding beweer dat verweerder homself in 'n skriftelike akte as borg en mede-hoofskuldenaar in solidum ten aansien van die verskuldigheid deur die hoofskuldenaar, gemelde 'Tlokweng Liquor Store' verbind het.

[2] Met die aanvang van die verhoor het die partye 'n skriftelike uiteensetting van die feite waarop ooreengekom was, soos bedoel in Reël 33(1) en (2), opgehandig. Die skriftelike uiteensetting lees as volg:

'Gestelde saak in terme van Reël 33(4)

Die partye stem hiermee ooreen om bogemelde saak voor te lê aan bogemelde agbare Hof vir beregting as 'n gestelde saak. Vir doeleindes van sodanige beregting kom die partye op die volgende feite ooreen.

Erkennings

1. Dat die verweerder op 28 September 1965 te Standerton wettiglik getroud is met Maria Madiketseng Mofokeng. 'n Afskrif van die huweliksertifikaat hierby aangeheg as aanhangsel A.
2. Dat sodanige huwelik binne gemeenskap van goedere en wins en verlies was soos beoog in art 22(6) van die Swart Administrasie Wet 38 van 1927.
3. Dat die verweerder op 6 November 1997 en te Wadeville, Germiston 'n akte van sekerheidstelling hierby aangeheg as aanhangsel B onderteken het.
4. Dat die verweerder die gemelde akte van sekerheidstelling deurgelees het voor ondertekening daarvan.
5. Dat die verweerder nie op enige wyse mislei is deur die eiser ten aansien van die bogemelde akte van sekerheidstelling.
6. Dat aanhangsel B deur die eiser se verteenwoordigers voltooi is, onder andere na aanleiding van vrae wat deur eiser se verteenwoordigers gestel is aan verweerder.
7. Dat op geen relevante stadium van die ondertekening van bogemelde akte van sekerheidstelling die verweerder se gade skrifte

VAN COPPENHAGEN R

like toestemming verleen het soos vereis deur art 15(2)(h) en 15(5) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984.

8. Op geen stadium tydens die voltooiing en ondertekening van aanhangsel B het die verweerder se huwelikstatus en bedeling ter sprake gekom nie.

9. Dat die verweerder, wat 'n boer is, gemelde borgstelling nie in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid onderteken het nie.

10. Dat verweerder erken dat die sertifikaat van verskuldigheid hierby aangeheg as aanhangsel C afdoende bewys van die skuld bedrag van die verweerder daarstel.

11. Dat verweerder se aanspreeklikheid in terme van aanhangsel A beperk is tot die bedrag van R200 000.

Submissies namens eiser

12. Dit is die eiser se submissies dat gegewe die teenwoordigheid van die onderstaande klousule in bogemelde aanhangsel B naamlik:

"Ek/ons verklaar hiermee dat die waarborgakte deur myself/onself voltooi is of in ons teenwoordigheid voltooi is, en dat ek/ons regtens bevoeg is om dit te verly",

die verweerder aan die eiser voorgehou het dat hy wel die nodige toestemming kragtens art 15(2)(h) van die Huweliksgoedere Wet gehad het of dat dusdanige toestemming nie nodig sou gewees het nie. Derhalwe dat die eiser nie redelikbewys kon geweet het dat die borgtransaksie aangegaan word teenstrydig met die bepalinge van gemelde art 15(2)(h) nie. Verder derhalwe, dus dat die transaksie geag behoort te word aangegaan te gewees het soos bepaal in art 15(9)(a) van gemelde Wet.

Submissies namens verweerder

13.1 Dit is die verweerder se submissie dat ondanks die bestaan van bogemelde klousule daar 'n regsplig op eisers se verteenwoordigers was om navrae te rig aan verweerder ten aansien van verweerder se huweliksgoedere status en bedeling en/of verweerder oor die nodige skriftelike toestemming van sy gade beskik het.

13.2 Dit is verweerder se verdere submitisie dat eiser se verteenwoordiger nalatig was deur die nie-nakoming van voormelde regsplig, dat eiser gevolglik nie geregtig is op die beskerming van art 15(9)(a) nie. Derhalwe geld art 15(2)(h) en 15(5) gebiedend en is die borgstelling ongeldig.

Regsvraag

Of bogemelde aangehaalde klousule van aanhangsel A, gelees met bogenoemde ooreengekome feite en die aanhangsels daartoe, art 15(9)(a) van die Huweliksgoedere Wet van toepassing maak?

[3] Artikel 15(2)(h) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984, bepaal ten aansien van gades in 'n huwelik in gemeenskap van goedere:

'15(2) So 'n gade mag nie sonder die skriftelike toestemming van die ander gade

2001 (4) SA p1075

VAN COPPENHAGEN R

. . .

(h) hom as borg verbind nie.'

Indien 'n gade getroud in gemeenskap van goedere dus wel sonder die skriftelike toestemming van sy of haar gade borgstelling sou gee is daardie borgstelling volgens sommiges nietig (vgl Amalgamated Bank of South Africa Bpk v Lydenburg Passasiersdienste BK en Andere 1995 (3) SA 314 (T)) of vernietigbaar (vgl Bopape and Another v Moloto 2000 (1) SA 383 (T) te 387 - 8).

[4] Namens eiser was daar dan ook toegegee dat die borgstelling in casu weens die gebrek aan skriftelike toestemming deur verweerder se gade, as dit nie vir die bepaling van artikel 15(9)(a) van die Wet op Huweliksgoedere was nie, onafdwingbaar sou wees. Gemelde subartikel bepaal as volg:

'15(9)(a) Wanneer 'n gade in stryd met die bepaling van subart (2) of (3) van hierdie artikel, of 'n bevel kragtens art 16(2), 'n transaksie met 'n persoon aangaan en -

(a) dié persoon nie weet en redelikerwys kan weet dat die transaksie in stryd met daardie bepaling of bevel aangegaan word nie, word daar geag dat die betrokke transaksie aangegaan is met die toestemming wat ingevolge genoemde subart (2) of (3) vereis word, of terwyl die betrokke bevoegdheid van die gade nie opgeskort was nie, na gelang van die geval. . . .'

Namens eiser was aanvaar dat om suksesvol die effek en impak van art 15(2)(h) van die Wet op Huweliksgoedere met beroep op art 15(9)(a) van die Wet uit te skakel, eiser in casu moes bewys -

- (a) dat eiser nie geweet het, en
 - (b) dat eiser nie redelikerwys kon weet
- dat die borgstelling sonder verweerder se gade se skriftelike toestemming aangegaan word nie.

[5] Eiser voer aan dat eiser uit eie kennis nie bewus was van verweerder se huwelikstatus en gevolglike huweliksgoedere bedeling nie. Hierdie stelling is sonder meer deur verweerder aanvaar.

In art 15(9)(a) van die Wet op Huweliksgoedere word ook geverg dat 'n skuldeiser moet bewys dat kennis aangaande die huwelikstatus en gevolglike huweliksgoedere bedeling van 'n borg nie 'redelikerwys' aan die skuldeiser toegelig kan word nie (Engelse teks: 'cannot reasonably know').

Die woord 'redelikerwys', is aanduidend dat as toetssteen by die toegedigte kennis 'redelikheid' geverg word, 'n toets is wat objektief is (vgl Herbert Porter & Co Ltd and Another v Johannesburg Stock Exchange 1974 (4) SA 781 (W) te 790). Implisiet in die begrip redelikheid is dat die aangeleentheid oorweeg moet word soos wat die redelike man dit sal doen en dan tot die gevolgtrekking te kom waartoe die redelike man sou geraak het. (Vgl Vanderbijlpark Health Committee and Others v Wilson and Others 1950 (1) SA 447 (A) te 458.)

Wie en wat die mitiese redelike man is, was al dikwels die onderwerp van bespreking. In Minister van Vervoer v Bekker 1975 (3) SA 128 (O) te 132G - 133C verduidelik M T Steyn R, soos hy toe nog was:

'Alhoewel die "redelike man" al beskryf is as synde
2001 (4) SA p1076

VAN COPPENHAGEN R

"... the embodiment of all the qualities which we demand in a good citizen, a device whereby to measure the ... conduct (in question) by reference to community valuations",

sien Hunt SA Criminal Law and Procedure, band II, bl 375 - 6, het die beroemde Toon van den Heever AR, in Herschel v Mrupe 1954 (3) SA 464 (A) op 490F, gesê:

"The concept of the bonus paterfamilias is not that of a timorous faintheart always in trepidation lest he or others suffer some injury; on the contrary, he ventures out into the world, engages in affairs and takes reasonable chances. He takes reasonable precautions to protect his person and property and expects others to do likewise."

Alhoewel die "redelike man" 'n denkbeeldige regs-konsep is bly hy steeds 'n mens en moet sy gedrag gemeet word aan die beperkings wat die menslike aard en natuur daarop plaas. Van der Merwe en Olivier (op cit), beskryf hom derhalwe tereg op 117 soos volg:

"Die 'redelike man' wie se gedrag as toets gestel word, is nie 'n buitengewoon begaafde, versigtige of ontwikkelde persoon nie, ook nie 'n onontwikkelde onversigtige mens nie; maar beklee hoedanighede wat iewers tussen hierdie twee uiterstes val."

. . .

Daar moet derhalwe steeds gewaak word dat die vermoëns van die redelike man nie te hoog aangeslaan word nie en dat die betrokke gedrag, oor die redelikheid al dan nie waarvan daar beslis moet word, nie aan 'n te hoë standaard gemeet word nie. Harcourt R het in *Broom and Another v The Administrator*, Natal 1966 (3) SA 505 (D) op 516F - G die volgende hieromtrent gesê:

"One striking caution in this regard is contained in a criticism of an otherwise eminent English Judge was extremely strict in regard to the issues of negligence and contributory negligence, and of whom it was said that he required of litigants the foresight of a Hebrew prophet and the agility of an acrobat. Care must be taken to avoid excessive demands upon the concept of the reasonably prudent man." "

[6] Advokaat Horn, namens verweerder, het aanvaar en toegegee dat die sinsnede 'ek regtens bevoeg is om dit te verly' in die borgakte as 'n kwessie van interpretasie wyd genoeg is om te beteken en in te sluit dat verweerder daardeur konstateer dat hy nie kragtens die bepalinge van art 15(2)(a) van die Wet op Huweliks-goedere ongemagtig is om die borgakte te verly nie; anders gestel, ook dat sou hy getroud wees in gemeenskap van goedere hy wel die skriftelike toestemming van sy gade om die borgakte te verly, het.

[7] Namens verweerder is egter aangevoer dat die redelike man in die posisie van eiser kennis kon opdoen en moes opdoen, ergo dat op eiser 'n regsplig gerus het, om nie net met verweerder se verklaring van bevoegdheid in die borgakte tevrede te wees nie maar om verdere en ekstensiewe ondersoek te doen.

Steun vir verweerder se argument is te vinde by Schäfer Family Law Service sv 'Matrimonial Property' vol 1 B29 wat as algemene stelling die volgende voorhou:

'In the last instance, however, a customer could still fraudulently claim to be unmarried. In this case the shopkeeper would be unprotected if he merely relied on the uncorroborated assertion of the customer.'

Geen gesag direk op die punt word deur die skrywer aangehaal vir die 2001 (4) SA p1077

VAN COPPENHAGEN R

stelling nie. Ek kon ook geen gesag direk op die punt vind nie, en die advokate het my ook die versekering gegee dat hulle geen sodanige gesag kon vind nie.

Schäfer supra verwys wel by wyse van analogie na Du Toit v Du Toit 1985 (3) SA 1007 (T) te 1009F - J.

In die Du Toit-saak supra het Van Dijkhorst R die impak van art 17(4) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 bespreek. Gemelde subartikel bepaal as volg:

'17(4) 'n Aansoek om oorgawe van 'n gemeenskaplike boedel moet deur albei gades gedoen word en 'n aansoek om die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel moet teen albei gades gedoen word.'

Artikel 17(4) van die Wet op Huweliksgoedere het slegs die sitasie van partye, weens die afskaffing van die maritale mag, wat gevolg moet word by die sekwestrasie van persone getroud in gemeenskap van goedere in lyn gebring met die geldende reg. (Vgl De Wet NO v Jurgens 1970 (3) SA 38 (A) te 48A - B.)

Hoe dit ookal sy, Van Dijkhorst R was skynbaar tevrede dat 'n applikant in sekwestrasie verrigtinge hom, wat die sitasie van die partye en spesifiek wat hulle huwelikstatus en huweliksgoedere bedeling betref, kan beroep op die respondent se mededelings self en daarop kan staatmaak (Du Toit-saak supra te 1009C - D).

Die Du Toit-saak supra is dus geen steun vir die algemene stelling soos deur Schäfer (aw supra) voorgehou nie. Trouens die teendeel is eerder waar.

[8] Gegewe die konklusie dat oorweeg moet word of die redelike man in die posisie van eiser 'kan weet' wat verweerder se huwelikstatus en gevolglike huweliksgoedere

bedeling is, is verweerder se konstatering dat hy wel met die bevoegdheid bekleed is om die borgakte te verly na my mening deurslaggewend.

In die onderhawige geval het verweerder na deurlees van die borgakte sonder navrae ter opheldering aangaande die gewraakte klousule sy handtekening daarop aangebring. Die redelike man in die posisie van die skuldeiser sou kon aanvaar dat verweerder bewus was van die implikasies van sy verklaring aangaande sy bevoegdheid om die dokument te verly en sou myns insiens daarop kon staatmaak as 'n feitelike korrekte posisie.

[9] Dit volg dat die voorbehoude vraag ten gunste van eiser uitgewys moet word.

My beslissing en bevinding is dus dat die klousule in die borgakte wat lees:

'Ek/ons verklaar hiermee dat die waarborgakte deur myself/onself voltooi is of in ons teenwoordigheid voltooi is en dat ek/ons regtens bevoeg is om dit te verly',

in die omstandighede van hierdie saak tot gevolg het dat ingevolge art 15(9)(a) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984, geag word dat die betrokke transaksie aangegaan is met die skriftelike toestemming van verweerder se gade.

Verlof word aan die partye verleen om hierdie Hof te nader vir bevele ten aansien van die koste asook wat mag voortspruit uit voormelde bevinding.

Eiser se Prokureurs: Symington & De Kok. Verweerder se Prokureurs: Webbers.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.