IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saaknommer : 6/2002

In die saak tussen:

BMW FINANCIAL SERVICES (SA) (PTY) LTD	Appellant
en	
CAROLUS FRANCISCUS WELLING	Respondent

AANGEHOOR DEUR:	VAN COLLER et CILLIé RR
AANGEHOOR OP:	19 AUGUSTUS 2002
UITSPRAAK DEUR:	CILLIé R
UITSPRAAK GELEWER OP:	22 AUGUSTUS 2002

Die appellant in hierdie aangeleentheid kom in hoër beroep teen ‘n bevel van absolusie van die instansie met koste wat die landdros ten aansien van appellant se eis teen die respondent verleen het. Hierdie eis was gebaseer op ‘n skriftelike borgstelling ten gunste van die appellant wat respondent tav die skulde wat ‘n maatskappy genaamd Plastocarb (Pty) Ltd aan die appellant verskuldig was, gegee het. Benewens enkele ander tans nie tersaaklike geskilpunte, het die respondent as verweer geopper dat die borgstelling nie voldoen het aan die

bepalings van artikel 6 van Wet 50 van 1956 nie. Die respondent voer naamlik aan dat die name van die partye tydens ondertekening daarvan nie op die borgakte voorgekom het nie en later in sy afwesigheid daarop aangebring moes gewees het. Die geldigheid en afdwingbaarheid van die borgakte was dus in geskil. Ten aansien hiervan was die landdros se bevinding dat

> "wat voor die hof is nie genoegsaam is sodat 'n redelike hof daarop ten gunste van die eiser sal kan beslis en staan ek gevolglik absolusie toe met koste."

Dit is tydens die verhoor asook op appèl namens beide partye aanvaar, en ek meen regtens korrek, dat die identiteit van die partye daartoe noodsaaklikhede is wat by ondertekening van die borgakte reeds daarop moet verskyn [vgl **FOURLAMEL (PTY) LTD v MADDISON** 1977(1) SA 333 (A) op 341G-H] of onmiddellik na ondertekening deur die borg self of in sy teenwoordigheid daarop aangebring moet word [vgl **JURGENS AND OTHERS v VOLKSKAS BANK LTD** 1993(1) SA 214 (A)] ten einde te voldoen aan die vereistes van voormelde wetgewing.

Vir soverre dit nodig mag wees word hierdie appèl ook benader op die basis dat die bewyslas op die appellant gerus het om die geldigheid van die borgakte te bewys [vgl **STEWART & LLOYDS OF SA LTD v CROYDON ENGINEERING & MINING SUPPLIES (PTY) LTD AND OTHERS** 1981(1) SA 305 (W) op 309E-H] dws dat die name van die partye reeds daarop verskyn het by ondertekening daarvan.

Ten einde hom van hierdie las te kwyt het die appellant ene BW Alexander as getuie geroep. Hy was tydens ondertekening van die borgakte die verkoopsbestuurder van 'n motorhandelaar te Bethlehem. Die agtergrond hiertoe blyk uit sy getuienis. Die respondent was naamlik 'n direkteur van 'n

maatskappy wat 'n voertuig by dié motorhandelaar wou aankoop. Finansiering vir die aankoop daarvan was deur die koper by die appellant aangevra. Dit is egter deur die appellant geverg dat die respondent borg moet staan vir hierdie verpligting van die maatskappy teenoor appellant. Die nodige dokumente is toe aan Alexander versend wat moes toesien tot die ondertekening en terugversending daarvan. Dit is nodig om ten aansien van die vraag of die identiteit van die partye daarop aangebring was voor ondertekening daarvan, die tersaaklike gedeeltes van Alexander se hoofgetuienis uit die oorkonde aan te haal. Hy het naamlik as volg getuig:

> " Kan u enigsins onthou of daardie besonderhede op die ooreenkoms of op die borgooreenkoms vervat was op die stadium wat u die dokumente na mnr Billing (*sic*) geneem het vir ondertekening? – Nee, ek kan glad nie onthou of dit ingevul was nie. Dit mag ingevul gewees het en dit mag ook nie. Ek sal onomwonde sê ek kan glad nie onthou of dit ingevul was nie, dit was te lank terug gewees.
>
> Afgesien van u ervaring as verkoopsbestuurder by verskeie motorhandelaars, het u enige ander ervaring of vantevore 'n ander beroep beklee? – Ja, ek was in diens van Stannic.

Het u voorheen enige ander professie beklee? – Rekenmeester.

Is u vertroud met die werking van borgooreenkomste? – Ek is redelik op hoogte daarvan, ja.

Is u ook vertroud met die vereiste dat 'n borgooreenkoms in alle opsigte voltooi moet wees, terwyl dit 'n geldige dokument te wees? – Ja, ek is vertroud daarmee.

Vir hoe lank het u by Stannic gewerk? - Twee jaar.

Alvorens u by Hochland Auto begin het? – By BMW begin het.

Het u gedurende u loopbaan by Stannic enigsins met borgooreenkomste te doen gehad? – Ja, dit is korrek.

Gegewe u agtergrond as 'n rekenmeester en u diens by Stannic en die ervaring wat u met borgooreenkomste gehad het, sou u 'n blanko dokument aan die tweede verweerder voorgelê het vir ondertekening? – Nee, ek glo nie ek sou dit (stem verdwyn). Ek glo nie die kliënte sou die blanko dokument geteken het op daardie stadium nie. Maar nee, ek kan nie, ek kan nie dink dat ek enige blanko vorms aan iemand voorheen gegee het om onderteken te word nie."

(Vergelyk p 59 reël 13 tot p 60 reël 13)

En ook:

"   Nou gegewe die feit dat die bladsy, die dokument op bladsy 24, die versekeringsbevestiging slegs gedeeltelik voltooi is, sou u sê dit was meer of minder waarskynlik dat al daardie dokumente alreeds voltooi was op die stadium wat mnr Welling dit onderteken het? – Ja, ek kan, ek sal sê dit is heel onwaarskynlik dat ek net die helfte van die dokument sou ingevul het en dit teruggestuur het dat hulle die ander helfte ingevul het, want ek was bewus van wat die onderstel- en die enjinnommer en die beskrywing van die voertuig was. So ek kan van die veronderstelling uitgaan dat die dokumentasie, hierdie spesifieke dokumentasie, insurance conformation, wel ingevul was."

(Vergelyk p 63 reël 15 - 23)

En verder:

"   Nou gegewe u opleiding en u kennis en ervaring as rekenmeester, die ervaring wat u opgedoen het by Stannic asook die werksaamhede by Hochland Auto, indien u 'n blanko borgooreenkoms vanaf BMW Finans ontvang het, wat sou u natuurlike reaksie daarop gewees het? – Al die dokumentasie wat ek gewoonlik laat teken het die kliënt die geleentheid gehad om deur die dokumentasie te gaan en dit te bevraagteken, maar wat u vir my vra, is as ek 'n blanko borgvorm gekry het, of ek dit sal laat teken het. Ek kan nie vir u sê ek sou dit nie gedoen het nie of ek sou dit gedoen het nie. Dit is ongelukkig te lank terug. Ek dink in normale praktyk sou ek dit nie gedoen het nie. Maar in die geval wat mnr Welling se geval is, kan ek nie vir die Hof my sekerheid gee dat die dokumente ingevul was nie. Ek dink ek is onder eed en ek, ongelukkig is dit baie lank terug. Ek sal nie kan onthou of hierdie ding ingevul was nie, maar normaalweg, normale praktyk, nee, ek sou nie 'n blanko vorm laat teken het nie.

Sou u dit self voltooi het, veral waar u die besonderhede geken het? – As ek die

besonderhede geken het, sou ek dit self voltooi het. Ek is redelik deeglik wat administratiewe werk aanbetref. Soos u kan sien met 4 punt, met die vorm in 24, alles is ingevul, want ek weet die belangrikheid van hierdie dokumentasie moet volledig ingevul wees anders kan ons nie ons gelde ontvang het nie."

(Vergelyk p 64 reël 2 - 22)

In kruisverhoor het Alexander as volg reageer:

> " Goed, so dit sal ook nie u taak wees om byvoorbeeld die dokumentasie na te gaan om te sien of dit behoorlik opgestel is nie. – Dit sal nie my taak wees nie, maar ek dink dit is my verantwoordelikheid om te kyk dat - wat hulle gewoonlik gedoen het, is hulle sit 'n lys aan van wat moet alles ingevul word. So ek moet nog steeds die beheer uitoefen dat alles geteken is op die spesifieke plekke."

(Vergelyk p 67 reël 4 - 10)

Asook:

> " Maar die inligting aan die bokant op bladsy 3, dit was blanko gewees. Nou soos wat ek u verstaan u kan dit nie regtig in geskil plaas nie en u wil dit ook nie in geskil plaas nie. – Ek wil nie, want ek kan nie onthou nie en miskien die enigste ding wat my pla op bladsy 3 is dat ons nie geparafeer het langs die deel wat ingeskryf was nie. Dit is die enigste deel wat my kan so 'n bietjie twyfelagtig maak.

Ja. Goed, maar u kan in elk geval, u kan nie vandag aan die Hof kom sê dit was ingevul gewees nie. – Nee."

(Vergelyk p 73 reël 12 - 19)

Volledigheidshalwe moet gemeld word dat die outeur van die tersaaklike gedeelte, dws die identiteit van die partye nie as getuie geroep is nie en ook nie enige getuienis aangebied is aangaande enige standaard prosedures wat gevolg word by sulke transaksies nie.

Alexander se aangehaalde getuienis moet myns insiens verstaan word om in finale instansie te kenne te gee dat hy nie kan onthou of die tersaaklike gedeelte van die borgakte voltooi was toe dit onderteken is nie maar dat hy op grond van sy ervaring en sy besef van die belangrikheid van hierdie dokumentasie bereid is om te sê dat dit onwaarskynlik is dat hy die respondent 'n blanko borgakte sou laat teken het.

By oorweging van 'n aansoek om absolusie van die instansie moet die hof hom weerhou daarvan om 'n *prima facie*-mening uit te spreek aangaande die bewyswaarde of gehalte van die eiser se getuienis. Die maatstaf wat toegepas moet word moet daarop gerig wees om te bepaal of die eiser se getuienis die potensiaal het vir 'n bevinding in sy guns. Vgl **Bewysreg: Schmidt en Rademeyer, 4de uitgawe p 91**. In **BUILD-A-BRICK BK EN 'N ANDER v ESKOM** 1996(1) SA 115 (O) het Hattingh R op p 122J ev dit as volg gestel:

> "Die maatstaf wat aanwending vind by die vraag of die verweerder se aansoek om absolusie van die instansie met sukses bekroon kan word, is nie of die aangevoerde getuienis 'n antwoord verg nie, maar of sodanige getuienis die moontlikheid van 'n bevinding vir die eiser inhou; andersom gestel: of 'n redelike Hof daarop ten gunste van die eiser kan bevind."

En verder op p 123C-D:

> "Die eiser se getuienis moet gevolglik by die absolusie stadium 'n redelike moontlikheid van sukses vir hom inhou en sou die Hof onseker wees of die eiser se getuienis aan hierdie maatstaf voldoen, behoort absolusie geweier te word. (Vergelyk **SUPREME SERVICE STATION (1969) (PVT) LTD v FOX AND GOODRIDGE (PVT) LTD** 1971(4) SA 90 (RA) op 93H en **Schmidt, Bewysreg 3de uitgawe op 84**.)"

In **ROSHERVILLE VEHICLE SERVICES v BLOEMFONTEIN PLAASLIKE OORGANGSRAAD** 1998(2) SA 289 (O) het Olivier WR op p 293D-F die volgende uit **Schmidt** aw met goedkeuring aangehaal:

> "Die doel van 'n absolusie-aansoek is duidelik. Wanneer die eiser al sy getuienis aan die Hof voorgelê het, en dit blyk dat daardie getuienis nie die potensiaal het om 'n bevinding in sy guns te bewerkstellig nie, sou dit onsinnig wees om die proses te laat voortgaan. Waarom moet die verweerder hom verset teen 'n saak wat hom nie bedreig nie? Die maatstaf wat vir die aansoek gebruik word, moet dus daarop gerig wees om te bepaal of die eiser se getuienis die potensiaal vir 'n bevinding in sy guns het. Aldus **Schmidt Bewysreg (1989) op 83**.

Die maatstaf is dus 'n rapsie laer as die van 'n *prima facie*-saak: die getuienis hoef nie 'n antwoord te verg (`call for an answer') nie. Nogtans moet dit egter die moontlikheid van 'n bevinding vir die eiser inhou: 'n redelike hof moet daarop ten gunste van die eiser *kan* bevind, aldus **Schmidt** (*supra* op 84). Sien ook **RUTO FLOUR MILLS (PTY) LTD v ADELSON (2)** 1958(4) SA 307 (T) op 309D-F; sien ook **ALLI v DE LIRA** 1973(4) SA 635 (T) op 638C en vgl **GANDY v MAKHANYA** 1974(4) SA 853 (N)."

Die hierbo aangehaalde gedeeltes van Alexander se getuienis het myns insiens tog die potensiaal om tot 'n bevinding in die guns van die appellant te lei. Dit is wel so dat Alexander se getuienis verstaan kan word as dat hy nie ernstig met iemand sal twis wat kom getuig dat die tersaaklike gedeelte voor ondertekening nie voltooi was nie. Dit beteken egter nie dat die aansoek om absolusie oorweeg moet word asof daar reeds sulke getuienis is nie. Indien die appellant volstaan het deur bloot op die borgakte self as bewys van sy saak te steun, kon dit myns insiens al voldoende wees om 'n aansoek om absolusie af te weer. Deur die getuienis van Alexander aan te bied kan die appellant nie in 'n swakker posisie as dit wees nie. Die gemak waarmee Alexander se getuienis weerlê sou kon word deur getuienis namens die respondent is nie 'n faktor wat by absolusie-stadium in ag geneem behoort te word nie. Indien die respondent egter nie antwoord op Alexander se getuienis nie sou 'n redelike hof ten gunste van die appellant kon beslis.

Vir gemelde redes moet die appèl dus gehandhaaf word.

Die volgende bevel word gevolglik gemaak:

I. Die appèl slaag met koste.

I. Die landdros se bevel van absolusie van die instansie met koste word tersyde gestel en vervang met een wat die aansoek om absolusie afwys.

I. Die saak word na die landdros terugverwys om voort te gaan met die verhoor.

____

CB CILLIé, R

EK STEM SAAM:

____

AP VAN COLLER, R

Namens Appellant	**:**	**Adv M Möller** **Iov** **Slabbert Prokureurs Ing**
Namens Respondent	**:**	**Adv A Lamprecht** **Iov** **Schoeman, Maree Ing**

/Jacobs