

154/93

Saaknommer 664/91

whn

BANK WINDHOEK BPK APPELLANT

en

S RAJIE EERSTE RESPONDENT

M SADICK ADAMS TWEEDE RESPONDENT

JOUBERT AR:

Saaknommer: 664/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

BANK WINDHOEK BPK Appellant

en

S RAJIE 1ste Respondent

M SADICK ADAMS 2de Respondent

Coram: JOUBERT, SMALBERGER, NIENABER ARR et

HOWIE, HARMS Wnd ARR.

Verhoor: 6 September 1993

Gelewer: 29 September 1993

U I T S P R A A K

JOUBERT AR:

Die appellant ("die Bank") het in die Kaapse Provinsiale Afdeling 'n eiendomsaksie (rei vindicatio) teen die eerste respondent ("Rajie") vir die lewering van sy B M W motorvoertuig alternatiewelik die betaling van R20 000 synde die waarde daarvan ingestel. Tweede respondent ("Adams") is op sy aansoek as tweede verweerder tot die aksie gevoeg. KÜHN Wnd R het die Bank se eiendomsaksie teen Rajie met koste gehandhaaf. Rajie was in besit van die B M W. Die verweer van Adams wat op estoppel gebaseer is, is nie bewys nie. Op appèl het die volle hof (VAN NIEKERK, BERMAN en COOPER RR) die appèl gehandhaaf en KÜHN Wnd R se bevel deur absolusie van die instansie vervang. Die Bank is gelas om Rajie se koste in die verhoor asook op appèl te betaal. Geen bevel is gemaak met betrekking tot Adams se koste nie. Met spesiale verlof kom die Bank tans in hoër beroep na hierdie Hof teen die uitspraak van die volle hof.

Die gedingsoorsaak, soos gepleit deur die

Bank in sy besonderhede van vordering is dat hy die eienaar van die 1984 B M W met enjinnommer 0565037 is waarvan die markwaarde R20 000 is en dat Rajie in besit daarvan is.

In sy verweerskrif erken Rajie dat hy in besit van die B M W is maar hy ontken dat die Bank eienaar daarvan is. Adams ontken in sy verweerskrif dat die Bank eienaar van die B M W is en in die alternatief beroep hy hom op estoppel as 'n verweer. In sy antwoord op Rajie se versoek om nadere besonderhede vir verhoor beweer die Bank dat hy op 3 Junie 1988 eiendomsreg van die 1984 B M W van Hoosain h/a Motor World teen 'n koopprys van R23 000 verkry het.

Die groot twispunt tussen die partye is die vraag by wie die eiendomsreg van die B M W setel. Ofskoon registrasie van 'n motorvoertuig as 'n roerende saak nie noodwendig afdoende bewys van die gemeenregtelike eienaarskap van 'n motorvoertuig is nie, kan dit tog, afhangende van die bepaalde omstandighede, 'n waardevolle hulpmiddel wees om 'n aanduiding te kry wie in besit van die motorvoertuig as

"eienaar" op 'n bepaalde tydstip of gedurende 'n bepaalde tydperk was. Uit die registrasie-dokumente van die B M W kan sy geskiedenis opgevolg word hoe dit van tyd tot tyd van besitter of "eienaar" verwissel het terwyl die B M W deur sy enjinnummer 0565037 geïdentifiseer kan word. Harland Hewson het in 1984 die eerste eienaar van die B M W as nuwe motorvoertuig met die registrasienummer ND 179385 geword. Op 3 April 1988 het Roundabout Motors, 'n motorhandelaarsbesigheid met 'n motorhandelaarslisensie, in die loop van sy handelaarsbesigheid om motorvoertuie te koop, te verkoop of te ruil eienaar van die B M W geword wat sy ND 179385 registrasienummer behou het. Vergelyk art 33(1) van Ordonnansie 21 van 1966 (K) wat 'n motorhandelaar in dergelike omstandighede nie verplig om sodanige motorvoertuig in die naam van sy handelaarsbesigheid te registreer nie. Indien die verkryging van die motorvoertuig egter in die private hoedanigheid van die verkryger plaasvind, sal hy verplig wees om die motorvoertuig in sy eie naam te

registreer. (Raadpleeg arts 5 en 9). Volgens Adams se onbetwiste getuienis het Hoosain as motorhandelaar die B M W van Roundabout Motors gekoop en betaal. Deurdat Hoosain as motorhandelaar besit van die B M W geneem het en eienaar daarvan geword het, het die B M W sy registrasienommer ND 179385 bly behou. Hoosain het die B M W tot die voorraad van sy motorhandelaarsbesigheid, genaamd Motor World, gevoeg. 'n Motorhandelaar is verplig om 'n register te hou van motorvoertuie deur hom in die loop van sy besigheid verkry of van die hand gesit (art 44(1)). Hy moet verder 'n maandelikse opgawe daarvan aan die registrasie-owerheid van die gebied waarin hy sy besigheid dryf, verstrek.

Die relevante feite in hierdie appèl is grootliks gemene saak. Soos vermeld, was Hoosain 'n motorhandelaar wat in Kaapstad onder die naam Motor World handel gedryf het. Vir die afgelope vier jaar het Hoosain 'n lopende bankrekening by die Bank in Kaapstad met

'n tweeledige funksie gehad, nl. om vir sy private doeleindes sowel as sy besigheidsdoeleindes te dien.

Sedert ongeveer Maart 1988 was Smit die bestuurder van die Bank. 'n Vriendskapsverhouding het tussen hulle ontstaan.

Smit het Hoosain as 'n gewaardeerde klant met 'n bevredigende bankrekening beskou. Omstreeks begin Junie 1988 het

Hoosain vir Smit genader vir finansiering aangesien hy 'n

B M W motorvoertuig as voorraad in sy besigheid gehad het wat hy na bewering vir sy vrou om mee te ry, wou aanskaf. Hy

het egter nie persoonlik die geld gehad om die B M W vir R23 000 te koop nie. Daarvoor het hy finansiering deur die

Bank nodig gehad. Smit sou nooit finansiering aan Hoosain se vrou wat 'n huisvrou sonder 'n vaste werk was, oorweeg

het nie. Smit het die B M W by Motor World besigtig waar dit CA 222 as handelsplate gehad het wat met "straps" vasgemaak

was. Daar was geen ander registrasieplate aan die B M W nie. Hy het die waarde van die B M W op R23 000

vasgestel.

Smit en Hoosain het ooreengekom hoe die finansiering sou geskied. Motor World sou die B M W aan die Bank vir R23 000 verkoop waarmee die Bank die gesamentlike bankrekening van Motor World en Hoosain sou krediteer. Op sy beurt sou die Bank die B M W kragtens 'n afbetalings-ooreenkoms aan Hoosain verkoop vir R23 000 plus finansieringskoste van R7 533-94. Op 3 Junie 1988 het die finansiering gestalte in die volgende dokumentasie gekry :

1. Aansoek om paaientekrediet deur Hoosain waarin hy besonderhede van sy persoonlike finansies verstrek het.
2. 'n Bestelling deur die Bank aan Motor World as verskaffer wat die B M W "ten laste van ons rekening aan N. Hoosain sal lewer" (My onderstreping). Die registrasienommer van die B M W word as CA 222 en sy enjinnummer as 0565037 vermeld en die eenheidsprys as R23 000 met uitsluiting van die algemene verkoopsbelasting. Smit het hierdie dokument voltooi en onderteken namens die Bank. Hoosain het as

voornemende kredietopnemer die bestelling se besonderhede bevestig en bekragtig dat die bestelling op sy versoek geplaas is. Hy het die B M W uitgekies by die verskaffer met die doel om 'n afbetalingsverkoop-ooreenkoms met die Bank aan te gaan. Dit is deur Hoosain onderteken. Daar volg dan drie voorwaardes wat deur die verskaffer aanvaar is en namens Motor World as verskaffer deur Hoosain onderteken is. Die drie voorwaardes lees soos volg :

- "1. Die verskaffer bevestig hiermee dat hy die eienaar van die goedere [die B M W] is en dat hy geregtig is om dit te verkoop - - -
 2. Die faktuur/fakture moet aan BANK WINDHOEK BEPERK uitgemaak word en die eiendomsreg in die goedere gaan op die Bank oor by betaling van die totale prys hierbo genoem en na lewering van die goedere soos hierbo bepaal.
 3. Waar van toepassing, moet die registrasie - en ander tersaaklike dokumente behoorlik voltooi en teen betaling van die totale prys hierbo genoem, aan die Bank oorhandig word."
- (My onderstreping).

Dit is duidelik uit hierdie bestelling deur die Bank aan Motor World as verskaffer dat dit beding is dat Motor World as verskaffer die B M W aan Hoosain as voornemende kredietopnemer "ten laste van ons rekening" d.w.s. ten laste van die Bank sou lewer.

3. 'n Faktuur is uitgereik deur Motor World aan die Bank.
Dit vermeld die B M W met enjinnommer 0565037 en registrasienommer CA 222 teen 'n kontant koopprys van R23 000 "to be delivered on your behalf to Mr N Hoosain" (My onderstreping). Die faktuur is onderteken namens Motor World deur N Hoosain as "salesman". Verder het Hoosain dit as "purchaser" onderteken. Hoosain het die faktuur ook bevestig deur sy handtekening as "proprietor."
4. 'n Afbetalingsoorekoms waarkragtens Hoosain as kredietopnemer die B M W met registrasienommer CA 222 en enjinnommer 0565037 teen die koopprys van R23 000,

waarvan 'n deposito van R3 000 reeds betaal is, plus R7 533-94 finansieringskoste van die Bank as kredietgewer koop. Die hoofskuld van R27 533-94 is betaalbaar in 42 maandelikse paaielemente van R655-57 elk waarvan die laaste paaielement op 2 Desember 1991 betaalbaar is. Die B M W moes gewoonlik gehou word by 32 Abraham Catz Avenue, Montana. Volgens Bedinge en Voorwaardes Nr 3 sou die eiendomsreg van die B M W nie op Hoosain oorgaan alvorens alle verskuldigde bedrae onder die afbetalingsverkoop-ooreenkoms deur hom ten volle betaal is nie.

'n Inbetaalstrokie van 3 Junie 1988 dui aan dat die Bank op 3 Junie 1988 die bedrag van R23 000 op die gesamentlike bankrekening van Hoosain en Motor World inbetaal het. Verder toon die rekeningstaat van Hoosain by die Bank dat maandelikse paaielemente van R655-57 vanaf 3 Augustus 1988 tot 3 Januarie 1989 aan die Bank betaal is.

Na die dood van Hoosain op 21 Desember 1988,

het die Bank vasgestel dat Hoosain die B M W vervreem het en dat Rajie in besit daarvan is. Hoe dit geskied het, kan kortliks soos volg geskets word.

Op 10 Junie 1988 het Hoosain die B M W na die perseel van M S Car Agencies geneem waar Adams as 'n motorhandelaar onder hierdie naam besigheid gedoen het.

Hulle het ooreengekom op 'n koopprys van R20 000 maar Adams wou 'n Ford Lazer vir R14 000 inruil latende 'n balans van R6 000. Op 16 Junie 1988 het hulle die transaksie

beklink. Hoosain het 'n faktuur van Motor World aan M S Car Agencies uitgereik met besonderhede van die transaksie asook die B M W se enjinnommer 0565037 en registrasienommer ND 179385. Adams het die balans van R6 000 betaal en besit van die B M W met sy registrasiedokumente geneem. Hier het geen registrasie van die B M W op die naam van M S Car Agencies plaasgevind nie omdat laasgenoemde die B M W as motorhandelaar vir besigheidsdoeleindes bekom het.

M S Car Agencies het 'n gewillige koper vir

die B M W in Rajie gekry maar laasgenoemde moes finansiering van Boland Bank bekom. Op 13 Julie 1988 verkoop M S Car Agencies die B M W aan Boland Bank vir R24 500 plus R2 940 algemene verkoopsbelasting. Dit het geskied deur 'n faktuur wat M S Car Agencies aan Boland Bank uitgereik het met vermelding van besonderhede betreffende die B M W. Wat opval, is die feit dat die faktuur die volgende bepaling bevat : "To be delivered on your behalf to Mr S Rajie" met vermelding van sy adres. Adams het getuig dat hy die B M W aan Rajie gelewer het. Dit is waarskynlik dat Rajie en Boland Bank 'n afbetalingsverkoop-ooreenkoms met mekaar aangegaan het met voorbehoud van die eiendomsreg van die B M W. Op 13 Julie 1988 is die B M W met registrasienommer CY 302294 op die naam van Rajie geregistreer.

Het die bank bewys dat hy eienaar van die B M W is ? Om eiendomsreg van 'n roerende saak deur lewering oor te dra en te verkry word o.a. vereis dat die eienaar as

oordraer dit met die bedoeling om eiendomsreg oor te dra (animus transferendi dominii) aan die ontvanger oordra wat die bedoeling het om die eiendomsreg te verkry (animus accipiendi dominii). Die wedersydse bedoeling van oordraer en ontvanger kan op verskillende maniere bewys word, bv. deur die omringende omstandighede, direkte getuienis of 'n verbintenisskeppende ooreenkoms soos 'n koopkontrak, ruilkontrak ens. Deurdat ons howe 'n abstrakte stelsel van eiendomsoordrag volg, staan die geldigheid van die eiendomsoordrag los van die geldigheid van enige verbintenisskeppende of onderliggende ooreenkoms. Raadpleeg Commissioner of Customs and Excise v Randles, Brothers & Hudson Ltd 1941 A D 369 op pp 398-399, 411, Trust Bank van Afrika Bpk v Western Bank Bpk N O en Andere 1978(4) S A 281 (A D) op p 301 in fine - p 302 A, Krapohl v Oranje Koöperasie Bpk 1990(3) SA 848 (A) op p 864 E - F. Wat die lewering betref, kan dit in fisiese lewering (traditio de manu in manum) of fiktiewe lewering (traditio

ficta) bestaan.

In die onderhawige geval was dit nodig vir doeleindes van die finansieringstransaksie dat die Bank eiendomsreg van die B M W van Motor World verkry. Volgens Adams se navorsing, soos dit uit sy onbetwiste getuienis blyk, het Motor World as motorhandelaar die eiendomsreg en besit van die B M W van 'n ander motorhandelaar, te wete Roundabout Motors verkry. Die Bank het egter nie oor die fasiliteite beskik om fisiese lewering van die B M W te ontvang nie. Daarom het dit in sy bestelling van 3 Junie 1988 aan Motor World opdrag gegee om "ten laste van ons rekening" die B M W aan Hoosain qua voornemende kredietopnemer en koper te lewer. Motor World het in sy faktuur van 3 Junie 1988 aan die Bank hierdie opdrag bevestig en erken. Wat meer is, Hoosain het die faktuur ook qua koper onderteken en daardeur die opdrag erken. Dit is opvallend dat M S Car Agencies in sy faktuur van 13 Julie 1988 aan Boland Bank 'n opdrag bevat wat namens laasgenoemde

onderteken is, nl. "To be delivered on your behalf to Mr S Rajie." Soos vermeld het Adams daardie opdrag uitgevoer deur die B M W aan Rajie te lewer.

In die onderhawige saak egter, omdat Motor World en Hoosain een en dieselfde persoon was, kon lg nie die B M W op fisiese wyse lewer nie. Die vraag is dan of Motor World die B M W op enige ander wyse aan die Bank gelewer het sodat laasgenoemde eiendomsreg van die B M W verkry het toe die dokumentasie voltooi is en die R23 000 deur die Bank in die bankrekening van Hoosain/Motor World inbetaal is. Regtens kon Hoosain op 'n fiktiewe wyse aan die Bank lewer. Die gepaste vorm wat op die onderhawige situasie van toepassing kon gewees het, was constitutum possessorium. Daardie leweringsvorm sou 'n ooreenkoms vereis het met duidelike manifestasie van 'n wilsverandering aan Hoosain se kant, d w s dat hy opgehou het om die B M W as eienaar te besit en voortgegaan het om dit as koper te besit. Die feit dat die leweringsaspek in die

bestellingsvorm uitdruklik behandel is, laat geen ruimte oor vir die gevolgtrekking dat die partye bedoel het om daarin by noodwendige implikasie met daardie onderwerp te handel nie. Sodra dit dan vasstaan dat die ooreengekome wyse ondoeltreffend en onvanpas was, beteken dit dat daar prakties geen leweringsooreenkoms was nie. Die verdere vraag is dan of die oorblywende getuienis vatbaar is vir die afleiding dat daar mondeling of stilswyend op constitutum possessorium ooreengekom is. Smit het nooit in sy getuienis met die vraag of daar lewering was, gehandel nie. Daar is ook niks in die dokumentasie wat hierop lig werp nie. Smit se getuienis dat hy na die voltooiing van die dokumentasie Hoosain met die B M W sien weggry het, is dubbelsinnig. Het Hoosain weggery in sy rol as motorhandelaar of in sy rol as koper ?

Daar is sterk indicia dat Hoosain qua motorhandelaar nooit die bedoeling gehad het om eiendomsreg van die B M W aan die Bank oor te dra nie. Hoosain het

klaarblyklik likiditeit nodig gehad. Hy kon dit nie bekostig om sy vrou 'n geskenk te gee van hierdie aard en omvang nie. Daar is geen getuienis dat sy ooit die B M W bestuur of selfs in besit gehad het nie. Reeds op 10 Junie 1988 is die B M W aan Adams by M S Car Agencies te koop aangebied. Op 16 Junie, die datum van die verkoop aan Adams, was dit nog steeds vir verkoop vertoon. Die waarskynlikheid is dat Hoosain as 'n ervare motorhandelaar heeltyd die moontlikheid ingesien het om die B M W sonder die Bank se wete te vervreem terwyl hy steeds voortgegaan het om op 'n eerlike wyse die maandelikse paaielemente onder die afbetalingsooreenkoms verskuldig aan die Bank te betaal. Alles dui daarop dat Hoosain nooit van animus verander het nie en dat hy deurentyd die motor qua eienaar/handelaar in sy besit gehou het. Op sy beste vir die Bank is die getuienis onvoldoende om sodanige bedoelingsverandering aan te toon. Gevolglik het die Bank nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat Motor World die B M W in

eiendomsreg aan die Bank gelewer het nie.

Na my oordeel het die volle hof tot die korrekte slotsom gekom dat die Bank nie bewys het dat hy eiendomsreg van die B M W verkry het nie. Dit is gevolglik nie nodig om met Adams se alternatiewe pleit van estoppel te handel nie.

In die lig van die voorgaande kan die appèl nie slaag nie.

Adams het as tweede respondent 'n aansoek om kondonاسie sowel as 'n petisie vir spesiale verlof tot 'n kruisappèl in hierdie Hof aanhangig gemaak. Die omstandighede wat daartoe aanleiding gegee het, word volledig deur HARMS Wnd AR in sy afsonderlike uitspraak, wat ek bestudeer het, behandel. Ek vereenselwig my met sy benadering hieroor asook sy gevolgtrekking t.o.v. die koste-aspekte.

Die resultaat is dat die volgende bevele
gemaak word :-

1. Die appèl word met koste verwerp.
2. Die tweede^r respondent se aansoek om kondonاسie en
spesiale verlof tot kruisappèl word met koste
afgewys.

C.P. JOUBERT AR.

SMALBERGER AR stem saam
HOWIE Wnd AR stem saam.

154A/93

SAAKNOMMER 664/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

BANK WINDHOEK BEPERK

Appellant

en

S RAJIE
M S ADAMS

Eerste Respondent
Tweede Respondent

CORAM: JOUBERT, SMALBERGER, NIENABER ARR, et HOWIE,
HARMS Wnd ARR

VERHOOR: 6 SEPTEMBER 1993

GELEWER: 29 SEPTEMBER 1993

UITSpraak

NIENABER AR

Die feitelike agtergrond tot die geskilpunte tussen die partye blyk uit die uitspraak van my kollega, Joubert AR. Ons slotsom is dieselfde maar ons benadering verskil. Vandaar dié uitspraak.

Die primêre vraagstuk is of die Bank sy eienaarskap van die betrokke BMW motorvoertuig bewys het. Die antwoord op dié vraag hang na my mening van die bedoeling van die partye af: of die geskrewe koop- en herverkoop-transaksies hul werklike bedoeling weerspieël het; of Hoosain en Smit (namens die Bank) die bedoeling gehad het om eiendomsreg van die saak onderskeidelik oor te dra (animus transferendi dominii) en te ontvang (animus accipiendi dominii) (vgl Trust Bank van Afrika Bpk v Western Bank Bpk en Andere NNO 1978 (4) SA 281 (A) 301H-302A; Concor Construction (Cape) (Pty) Ltd v Santambank Ltd 1993 (3) SA 930 (A) 933B; Van der Merwe Sakereg, 2de uitgawe 302; Silberberg and Schoeman The Law of Property, 3de uitgawe 77); en of Hoosain, wat deurgaans in fisiese

besit van die saak gebly het, die bedoeling gehad het om die voertuig met instemming van Smit nie meer namens homself nie maar voortaan namens die Bank te besit (dws of lewering by wyse van *constitutum possessorium* plaasgevind het). Word dié drie vrae, wat in die gegewe geval op één ondersoek met drie fasette neerkom, bevestigend beantwoord, is daar aan sowel die verbintenisskeppende as die saaklike vereistes vir die oorgang van eiendomsreg op die voertuig voldoen (*Air-Kel (Edms) Bpk h/a Merkel Motors v Bodenstein en 'n Ander* 1980 (3) SA 917 (A) 922E-924A). Dan kan die Bank hom teenoor die eerste respondent op sy *rei vindicatio* beroep. Word eenmaal bewys dat eiendomsreg wel aldus deur die Bank verkry is, ontstaan die sekondêre vraag of die Bank se aanspraak op die *rei vindicatio* nie deur estoppel verydel is nie.

Blykens die dokumentasie het Motorworld, 'n firma waarvan Hoosain die alleen-eienaar was, die voertuig teen

kontant aan die Bank verkoop en gelewer (sodat die Bank eienaar daarvan sou word), net om dit onmiddellik daarna teen krediet (maar met voorbehoud van eiendomsreg aan die Bank) terug te koop. Die vraag is: het die partye werklik bedoel dat volle eiendomsreg op die Bank oorgaan, of was die eintlike gedagte nie eerder dat Hoosain 'n voorskot by die Bank ontvang, vir die terugbetaling waarvan die voertuig as 'n vorm van saaklike sekuriteit moes dien, en dat die koop- en herverkoop-kontrakte bloot 'n voorwendsel was wat hulle prakseer het om aan daardie bedoeling uitvoering te gee nie? Indien laasgenoemde, sou die skema tot mislukking gedoem wees omdat dit in wese 'n vorm van saaklike sekerheid, te wete pandgewing, beoog, sonder dat besit aan die pandhouer gegee word. Volgens ons reg moet 'n pandhouer (in die onderhawige geval die Bank) in besit van die saak geplaas word en in besit daarvan bly anders vestig of behou hy geen voorkeuraanspraak daarop nie (Vasco Dry Cleaners v

Twycross 1979 (1) SA 603 (A) 611H-612D). Dit sou die geval wees al is beide partye volkome openlik en opreg.

Aldus maak De Villiers Wn AR in McAdams v Fiander's Trustee & Bell NO 1919 AD 207 te 228 melding van

"...the proposition that because parties intend, honestly intend, to enter into a contract of purchase and sale, the contract must be one of purchase and sale. They may so intend and yet the Court in investigating what Perezius (ad.C. 4.22) calls the *rei gestae veritas*, may find an absence of an intention to buy and to sell, where, e.g., parties are honestly under the impression that it would be sufficient for them to go through the form of a sale. And they would be going through such form in every case where there is an absence of a genuine intention to buy and to sell, no matter whether they are *bona* or *mala fide*."

Die skema hoef nie verbloem te wees om verdoem te word nie. Dit kan aanvegbaar wees selfs al was dit nie te kwaaiier trou of met 'n onbehoorlike oogmerk aangegaan nie - maar wel omdat dit regtens ondoenlik en as sodanig onuitvoerbaar was. Soos dit deur Innes HR in Goldinger's Trustee v Whitelaw & Son 1917 AD 66 op 79 gestel is:

"The transaction was in essence, therefore, not a sale but a pledge. No doubt the parties thought that by going through the form of a sale they could

secure the benefits of a pledge. But in that they were mistaken. The doctrine of *constitutum possessorium*, though it may in certain cases have the same effect as actual delivery, can have no operation to validate a pledge where the pledged article remains in the possession of the pledgor under such circumstances as are present here. (*Lighter v Edwards* 1907 TS 442)."

En weer, ook op 79:

"There is no occasion to stigmatise the arrangement as fraudulent; it was simply an attempt to obtain the effect of a pledge under the form of a sale; ..." (vgl ook 90-91, 98).

Wat wel waar is, is dat hierdie soort konstruksie, met *constitutum possessorium* as sy hoeksteen, hom by uitstek tot onderduimsheid leen. Die kenmerke van *constitutum possessorium* word, na aanleiding van Schorer, Aantekeningen over de Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheid van Hugo de Groot, nota 258, in *Goldinger's Trustee v Whitelaw & Son supra* te 85 deur Solomon AR uiteengesit. Dit kom op die volgende neer:

1. *detentio*, oftewel daadwerklike fisiese besit van die saak, deur die voornemende besitgewer;

2. die bedoeling van die voornemende besitgewer om die saak vanaf 'n bepaalde tydstip nie meer in eie hoedanigheid nie (*animus dominii*) maar namens die voornemende besitnemer te besit (*animus tenendi*);

3. 'n ooreenstemmende bedoeling aan die kant van die voornemende besitnemer dat die besitgewer dit vanaf daardie oomblik namens hom besit.

Sowel Schorer as Solomon AR meld as vierde vereiste 'n *causa* of *justus titulus*, deur Innes HR in dieselfde saak, op 75, 'n *causa detentionis* genoem. Myns insiens is dit eerder die aanleiding tot, en nie soseer 'n element van die lewering as sodanig nie. Lewering hang nie in die lug nie. Een of ander *causa* sal daar altyd vir die besitsoorgang wees, gewoonlik 'n verbintenisskeppende ooreenkoms. Vanweë die abstrakte stelsel van eiendomsoorgang wat in ons reg heers (Van der Merwe a.w. 305-6), hoef dit nie noodwendig 'n regsgeldige *causa* te wees nie. So 'n verbintenisskeppende ooreenkoms sal

meestal bepalend wees van wat die besitgewer en -nemer werklik bedoel het: as die verbintenisskeppende ooreenkoms, om 'n voorbeeld te noem, 'n egte koopkontrak is, kan geredelik aanvaar word dat die betrokke partye bedoel het om daaraan uitvoering te gee, sodat die verkoper wat volgens afspraak in besit van die saak bly, dit voortaan namens die koper hou - dan het lewering by wyse van *constitutum possessorium* aan die koper geskied en het eiendomsreg reëlmatig op laasgenoemde oorgegaan. Omgekeerd, waar die verbintenisskeppende ooreenkoms nie 'n egte koopkontrak is nie (al word dit ook deur die partye so ingeklee) maar iets anders, soos 'n set om 'n bepaalde bate van of teen die besitter se skuldeisers te verskuil of te verskans, dui dit op die afwesigheid van 'n egte geestesverandering oor die hoedanigheid waarin die saak voortaan deur die besitter gehou word.

Sodanige bedoeling word bepaal met verwysing na die oomblik van totstandkoming van die saaklike ooreenkoms

(Van der Merwe, a.w. 322). Maar 'n party se optrede ná die tyd kan steeds aanduidend wees van sy bedoeling indertyd.

Die agterdog waarmee transaksies waarby *constitutum possessorium* betrokke is, bejeën word, is juis op die egtheid van die onderliggende verbintenisskeppende ooreenkoms toegespits. Eeue lank word reeds gemaan teen die gemak waarmee hierdie regsfiguur misbruik kan word om 'n toedrag van sake te bewerkstellig wat regtens óf ongeoorloof óf onmoontlik is óf wat daarop gemik is om derdes te mislei óf om skuldeisers te benadeel (vgl Sonnekus 1979 TSAR 45). So ook in ons hedendaagse reg (Orson v Reynolds (1885) 2 Buch AC 102; Lighter and Co v Edwards 1907 TS 442, 445; Zandberg v Van Zyl 1910 AD 302, 308-9; Goldinger's Trustee v Whitelaw & Son supra 73-75, 82, 86, 89, 98; Katz v Dreyer's Trustee 1920 AD 454; K & D Motors v Wessels 1949 (1) SA 1 (A) 13-14; Delport v Strydom 1977 (3) SA 325 (O); Vasco Dry Cleaners v

Twycross supra 610F-H). Waar daar in die beslissings telkens na die bona fides van die partye verwys word, beteken dit nie dat bona fides as 'n afsonderlike vereiste vir constitutum possessorium beskou word nie - dit beteken slegs dat daar noukeurig, omsigtig en skepties na die omstandighede van die causa gekyk word omdat constitutum possessorium, wat in die stilligheid en sonder enige uiterlike verandering van regime plaasvind, so geredelik vir misbruik vatbaar is. Op die keper beskou, is dit bloot 'n kwessie van bewys (Zandberg v Van Zyl 1910 AD 302, 309).

Wat is in die onderhawige geval nou die posisie?

Smit getuig dat hy deur Hoosain, 'n motorhandelaar, genader is. Hoosain vertel hom van die BMW motorvoertuig wat hy kwansuis vir sy vrou wil koop. Maar die voertuig behoort reeds aan Hoosain. Al wat Hoosain dus hoef te doen, is om die voertuig aan sy vrou te skenk. Maar daarvoor, getuig Smit, het Hoosain "nie self die geld

gehad nie en hy het toe vir my genader om die kar vir hom te gaan finansier". Elders sê hy:

"Nou waarom was dit dan nodig om 'n bedrag van R23 000,00 se finansiering te verkry? --- Hy was nie finansieel sterk genoeg gewees om sommer net die kar vir sy vrou te gee nie, daarom het hy vir my genader om die kar in sy naam te finansier wat hy dan nou vir sy vrou gegee het om mee te ry. Ek meen, as hy finansieel sterk genoeg was, dan sou hy seker vir sy vrou die ding gegee het."

En nog later:

"Hy het nie gesê hy wil dit aan haar skenk met ander woorde nie of iets van die aard nie? --- Edelagbare, ek is nou seker baie dom maar of hy dit nou vir haar gee om mee te ry of te skenk, ek - dit kom seker maar op dieselfde neer.

Ons probeer net met presiesheid vasstel wat gesê is deur hom, mnr Smit. Het hy gesê hy wil dit bloot omdat sy hou van die kar en sy wil daarmee ry, het hy gesê hy wil die kar vir haar gee, wat het hy gesê? --- Wel, hy het gesê hy wil die kar vir haar gee om mee te ry, om ek meen mee te ... (tussenbeide)

Maar u indruk was dat hy eienaar van die kar sou bly? ---- Ja, dit is reg."

Dié antwoorde maak nie sin nie. Hoosain het nie die Bank se geld nodig gehad om die voertuig aan sy vrou te skenk, nog minder om haar net die gebruik daarvan te gee

nie. Hoogstens kon hy bedoel het dat Motorworld dit nie kon bekostig om 'n voertuig waarvoor hy reeds betaal het, sonder meer uit sy voorraad te onttrek nie. Wat Hoosain dus van Smit wou gehad het, was 'n lening.

Dat dit die oogmerk was, blyk reeds uit die eerste dokument, geteken op 3 Junie 1988 en getiteld "Aansoek om paaielementskrediet", waarin Hoosain sekere inligting aan die Bank moes verskaf, onder meer ten opsigte van sy versekering. Smit was bereid om aan Hoosain krediet te verleen. Hulle bespreek toe hoe om dit te doen: Hoosain verkoop die BMW teen kontant aan die Bank vir R23 000,00 en koop dit daarna teen dieselfde prys, met 'n deposito van R3 000,00 (wat uit die R23 000,00 gekom het) en terugbetalings in paaielemente, finansieringskoste inkluis, oor die maksimum toelaatbare tydperk van 42 maande.

Die oorgang van eiendomsreg in die voertuig is nooit pertinent deur hulle bespreek nie. Die Bank verlaat hom suiwer op die dokumentasie. Hoosain moes 'n faktuur

bring wat as bewys sou dien van die verkoping van die voertuig deur Motorworld aan die Bank. Dit doen hy. Die faktuur is ook op 3 Junie 1988 geteken. Dit beskryf die voertuig (met registrasienommer CA 222, 'n vals nommer, soos dit later blyk) en lui dan: "To be delivered on your behalf to Mr M Hoosain". Dit beteken dat Hoosain, wat in besit was van die voertuig, dit namens die Bank aan homself moes lewer. Die leweringsdatum word ook ingevul as 3 Junie 1988. Hoosain teken die dokument in sy hoedanigheid as "salesman" vir Motorworld, as "proprietor" van Motorworld wat die transaksie bekragtig, en sommer ook namens die "purchaser". (Die dokument, te oordeel aan sy bewoording, was eintlik onvanpas. Dit was bestem as 'n dokument wat uitgemaak word aan en geteken word deur 'n gewone koper, wat dalk 'n ander motor as deel van die koopsom inruil, en nie deur 'n bank wat finansiering in die vorm van 'n lening verskaf nie.)

Die Bank het ook met sy eie dokument vorendag gekom,

gerig aan "Motorworld" as "verskaffer", ook geteken 3 Junie 1988, wat begin met die woorde: "Ons sal dit waardeer indien u die ondergenoemde goedere ("die goedere") ten laste van ons rekening aan N Hoosain sal lewer". Dan volg 'n beskrywing van die voertuig (weer met die vals registrasienommer) en van die prys (R23 000,00 avb uitgesluit). Dit is onderteken deur Smit namens die Bank en deur Hoosain in sy verskillende hoedanighede: eerstens as "voornemende krediet-opnemer/huurder" en tweedens, namens Motorworld, as verskaffer. Die dokument bepaal onder meer:

"Ek bevestig verder dat ek die goedere by die Verskaffer uitgekies het met die doel om 'n afbetalingsverkoop-ooreenkoms/huurooreenkoms ten opsigte daarvan ("die transaksie") met die bank aan te gaan."

Onder die "voorwaardes" verskyn dan die volgende:

"2. "Die faktuur/fakture moet aan die Bank Windhoek Beperk uitgemaak word en die eiendomsreg in die goedere gaan op die Bank oor by betaling van die totale prys hierbo genoem en na lewering van die goedere soos hierbo bepaal.

3. Waar van toepassing, moet alle registrasie- en

alle tersaaklike dokumente behoorlik voltooi en teen betaling van die totale koopprys hierbo genoem, aan die bank oorhandig word."

Op dieselfde datum, 3 Junie 1988, word 'n verdere dokument deur Smit namens die bank en deur Hoosain as kredietopnemer onderteken, getiteld "Afbetalingsverkoop-ooreenkoms". Onder die tersaaklike bepalings is die volgende:

"B (vi) die goedere gewoonlik by die volgende perseel gehou sal word: 32 Abraham Catz Avenue..." (dws Hoosain se woonadres).

"2. Die goedere is of sal op versoek van die Kredietopnemer deur die Kredietgewer van die verskaffer daarvan gekoop word met die doel om dit aan die Kredietopnemer te verkoop kragtens hierdie ooreenkoms en die Kredietopnemer neem op sy koste namens die Kredietgewer lewering van die goedere van die verskaffer daarvan ten einde die Kredietgewer se eiendomsreg in die goedere te vestig.

3. Die eiendomsreg van die goedere sal nie op die Kredietopnemer oorgaan nie alvorens alle bedrae wat deur hom in verband met hierdie transaksie aan die Kredietgewer verskuldig is of mag raak, ten volle betaald is: Met dien verstande dat die Kredietgewer eienaar van die goedere sal bly indien hierdie transaksie beëindig word kragtens artikel 6C of 6D van die Wet op Beperking en Bekendmaking van Finansieringskoste, 1968 ("die Wet") of kragtens 13 hierna."

"8. Vir solank hierdie ooreenkoms van krag is, moet die Kredietopnemer -

(a) die goedere gewoonlik hou by die perseel deur die Kredietopnemer in sy verklaring in hierdie ooreenkoms genoem of by sodanige ander perseel waarvan hy die Kredietgewer vooraf of per geregistreerde pos in kennis gestel het, welke kennisgewing ook die naam en adres van die verhuurder (indien enige) van sodanige ander perseel moet vermeld;

(d) die goedere vry hou van die vestiging van saaklike of enige ander regte deur derdes en mag hy ook nie die goedere op enige wyse vervreem nie;

(g) op eie koste die goedere registreer en lisensieer en dit verseker kragtens die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering, 1972, (indien van toepassing), dit alomvattend verseker vir die redelike vervangingswaarde daarvan van tyd tot tyd, welke waarde die Kredietgewer geregtig (maar nie verplig nie) sal wees om volgens goeddunke te bepaal, of vir sodanige ander waarde as wat die Kredietgewer skriftelik mag goedkeur, sorg dra dat die Kredietgewer se belang in die goedere op die betrokke versekeringspolis genoteer word of na keuse van die Kredietgewer, sodanige polis aan die Kredietgewer sedgeer as sekuriteit vir enige bedrag wat deur die Kredietopnemer in verband met hierdie transaksie aan die Kredietgewer verskuldig mag wees;"

Dié soort dokument is klaarblyklik bestem vir die geval waar die Bank 'n voertuig by een verskaffer koop met die oogmerk om dit weer aan 'n ander klant te verkoop

aan wie die verskaffer die voertuig in opdrag van die Bank moet lewer.

Uit die dokumentasie, saamgelees met Smit se getuienis, is dit klinkklaar dat Hoosain geld by die Bank nodig gehad het en die voertuig as 'n vorm van sekuriteit wou aanwend. Hy kon die voertuig natuurlik as 'n pand in besit van die Bank laat. Maar dit sou nóg vir Hoosain nóg vir die Bank pas. Gevolglik is 'n ander plan bedink. En dit was om 'n geykte skema aan te pas waarvolgens die aankoop van 'n voertuig gebruiklikerwys gefinansier word: 'n voornemende koper leen geld by 'n bank om 'n voertuig mee te koop; die bank koop die voertuig teen kontant by die verskaffer; verkoop dit op sy beurt teen krediet aan die voornemende koper, met voorbehoud van eiendomsreg; en die verskaffer lewer die voertuig namens die bank direk aan die koper. Met so 'n transaksie is daar op die oog af geen fout te vind nie: die bank koop die voertuig by een party aan om dit weer teen 'n wins aan 'n ander

party te verkoop; die bedoeling van sowel die verskaffer as die bank is dat volle eiendomsreg op die bank oorgaan.

In die onderhawige geval is dit heel anders. Die Bank koop die voertuig by Hoosain se firma aan net om dit as 't ware in een asem weer aan Hoosain self te verkoop.

Smit word gevra:

"En in daardie omstandighede, meneer, het u gefinansier 'n transaksie wat in wese 'n verkoping deur die koper aan homself was? --- Ja, ek weet nie, Edelagbare, hy stel nou die vraag snaaks vir my, hoe om die vraag te beantwoord nie. 'n Feit van die saak is ek het vir hom finansiering op 'n voertuig gegee.

En die verkoper was? --- Motorworld.

En wie is Motorworld? --- Mnr Hoosain was die alleeneienaar.

Van Motorworld? --- Dis reg.

Motorworld is nie 'n maatskappy nie? --- Nee.

En die koper was? --- Mnr Nasrudine Hoosain.

So, dit was 'n finansiering waar die koper en die verkoper dieselfde persoon was. --- Ja, wat nie vir my baie snaaks is nie."

Nooit was dit die bedoeling van die Bank om self die voertuig te bewaar of te gebruik of aan 'n derde te verkwansel nie.

In *K & D Motors v Wessels* supra te 13-14 kontrasteer

Greenberg AR twee situasies. Eerstens:

"The mere fact that the reason for the parties' entering into a contract of sale is that the seller required the use of money and that the purchaser was prepared to meet his requirement, may not necessarily mean that such a contract will be regarded in law as a secured loan and not as a contract of sale, even though the purchaser does not wish to exercise the rights of using or reselling the property and is bound by the contract to allow the use to the seller and to return the property to the latter if certain conditions are performed."

In die onderhawige geval, anders as in die gepostuleerde geval, was daar niks in die ooreenkoms tussen die partye dat Hoosain eers op teruggawe van die voertuig geregtig sou wees "if certain conditions are performed." Hier het hy nooit fisiese besit van die voertuig aan die Bank afgestaan nie.

Die tweede situasie word soos volg omskryf:

"But in deciding whether an agreement which purports to be a contract of sale is not a disguised contract of loan and pledge, it is certainly relevant to inquire whether the so-called purchaser requires the goods said to be bought either for use or for re-sale, and whether the seller wishes to dispose of the goods or whether the seller merely requires financial accommodation, which the purchaser is prepared temporarily to advance but not without some

form of assurance of repayment other than the financial stability of the seller. If the latter is the case, and not the former, it is some indication that the transaction is one of loan and pledge."

So ook hier. Dit was suiwer 'n metode om die voertuig as saaklike sekuriteit aan te wend ten einde die lening wat die Bank aan Hoosain maak, te verseker. Die koopprys van R23 000,00 is dan ook bereken aan die hand van die mediaan-waarde van daardie model voertuig in die motorbedryf, sonder inagneming van wat Hoosein self daarvoor betaal het.

Die verhoorhof beslis:

"Die totaliteit van Smit se getuienis, die manier waarop die transaksie hanteer is, die koopprys en die ander terme van die afbetalingsverkooppooreenkoms dui na my mening alles op 'n werklike bedoeling om die verkoping te finansier deur middel van afbetalingsverkooppooreenkoms tussen eiser en Hoosain. Dit is na my mening ook nie onwaarskynlik dat Hoosain bedoel het om die finansiering so te reël nie. Dit word gewoonlik in die handel so gedoen."

Die hof a quo se teenstrydige benadering blyk uit die volgende aanhaling:

"Smit's intention, on his evidence was to enter into

a genuine contract of sale. Hoosain's actions show the contrary. The failure to register the vehicle in his name falls into this category, and negates any real intention by Hoosain to hold on respondent's behalf. All these factors referred to and submitted for consideration on the respondent's behalf tend, in my view, to show what Hoosain's state of mind was when he submitted the documents with fraudulent information to the respondent for consideration and the alleged subsequent sale."

Mens kan aanvaar, soos beide howe bevind het, dat Smit opreg was. Met Hoosain was dit anders gesteld. Hy is oorlede en kon dus nie getuig nie. Maar dat hy die voertuig vir sy vrou wou aanskaf, was op die waarskynlikhede bloot oëverblindery. Sy optrede spreek daarteen. Strydig met sy ooreenkoms met die Bank, beskou hy dit as deel van sy handelsvoorraad, dit word nie op sy of sy vrou se naam geregistreer of verseker nie, hy betaal nie die verkoopbelasting nie en, les bes, neem hy dit 'n skamele dertien dae later na die tweede respondent aan wie hy dit verkwansel. Sy optrede getuig van 'n voorneme om vanuit die staanspoor teenoor die Bank kontrakbreuk te pleeg, in die stellige vertroue dat dit

nooit op die lappe sou kom nie. Het hy nie gesterf nie, sou sy plan goed moontlik geslaag het, aangesien Hoosain wel deurentyd sy paaientverpligtinge teenoor die Bank betyds en volkome nagekom het. Te gelegener tyd, so vermoed mens, sou hy die volle bedrag wat verskuldig was vereffen het en dan sou hy, deur middel van traditio brevi manu, eienaar van die voertuig geword het sodat die titel van die tweede respondent (of enige latere koper) nooit in gedrang sou gekom het nie. Dan het geen haan daarna gekraai nie. Inmiddels sou Hoosain die voordeel geniet het van 'n aansienlike kontantvloei: in die eerste plaas het hy R23 000,00 van die Bank ontvang, waarvan hy R3 000,00 weer by wyse van 'n sg deposito op die terugkoop moes afstaan; kort daarna verkoop hy dieselfde voertuig aan die tweede respondent vir R20 000,00. Op dié wyse het hy, met gebruikmaking van die voertuig as gewaande sekuriteitsobjek, op die kort termyn R40 000,00 in die hande gekry teenoor 'n

verpligting om die koopprys met finansieringskoste oor 42 maande terug te betaal.

Kortom, vanuit Smit se oogpunt beskou was die transaksie, ingeklee as 'n koop en terugkoop, 'n bona fide poging om 'n lening aan Hoosain te verleen teen die sekuriteit van die voertuig, sonder dat die Bank besit daarvan hoef te neem; Hoosain het 'n soortgelyke strewe gehad maar onder die voorwendsel dat hy die voertuig vir sy vrou wou aanskaf.

En as dit so is, was die transaksie op die keper beskou niks anders as 'n poging, eerlik aan die kant van Smit, minder eerlik aan die kant van Hoosain, om 'n vorm van beperkte saaklike sekerheid, oftewel besitlose pandgewing, ter versekering van 'n lening te bewerkstellig nie. Regtens deug dit nie. Daar mag in die handelsverkeer 'n behoefte bestaan vir die erkenning van 'n vorm van besitlose pandgewing (sien Van der Merwe a.w. 688-695; Sonnekus a.w. 137-139), maar soos sake

tans staan, is dit nie ons reg nie. En as die partye in werklikheid pandgewing bedoel het, kon hulle ook nie die oorgang van eiendomsreg in gedagte gehad het nie want pand en eiendom kan nie tegelyk in een hand saamgevat word nie. En as hulle nie die oorgang van eiendomsreg in gedagte gehad het nie, het hulle ook nie die bedoeling gehad dat Hoosain die saak nie meer vir homself nie, maar ten behoeve van die Bank besit.

Na my mening het die Bank, ondanks die dokumentasie in sy guns wat oënskynlik op die verkoping en lewering van die voertuig aan hom dui, nie bewys dat eiendomsreg van die voertuig met die eerste transaksie op hom oorgegaan het nie. Hy kan hom dus nie op sy rei vindicatio teenoor die eerste respondent beroep nie. Anders as wat tydens betoog voor hierdie hof namens die respondente toegegee is, sou hy hom ook nie teenoor Hoosain of sy boedel op 'n rei vindicatio kon beroep het nie. Hy het denkbaar wel 'n eis teen die boedel op grond

van Hoosain se kontrakbreuk maar dit is iets anders wat nie nou ter sake is nie.

So gesien kom die kwessie van estoppel nie ter sprake nie.

Wat koste betref, gaan ek met die uitspraak van Harms Wnd AR akkoord. In die gevolg stem ek dus saam dat die appèl met koste van die hand gewys word.



P M NIENABER AR

HARMS Wnd AR stem saam.

154 B/93

SAAKNOMMER: 664/91
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BANK WINDHOEK BPK

APPELLANT

en

S RAJIE

EERSTE RESPONDENT

M SADICK ADAMS

TWEEDE RESPONDENT

CORAM:

JOUBERT, SMALBERGER, NIENABER, ARR et
HOWIE, HARMS, Wnd ARR

VERHOORDATUM:

6 SEPTEMBER 1993

LEWERINGSDATUM:

29 SEPTEMBER 1993

U I T S P R A A K

HARMS, Wnd AR:

Hierdie uitspraak handel net met die kwessie
van koste. Wat dit betref verg die posisie van Adams,

die tweede respondent, spesiale aandag. Die Bank, die appellant, se eis, ook om gedingskoste, was slegs teen Rajie, die eerste respondent, gerig. Rajie het dan ook gepleit dat hierdie eis met koste afgewys moes word. Die Bank het nooit met Adams in geding getree of vir 'n kostebevel teen hom gevra nie. Adams het egter in sy pleit gevra dat die Bank se eis met koste van die hand gewys moet word.

In die hof van eerste instansie het Kühn Wnd R die Bank gelyk gegee en gelas dat Rajie die Bank se gedingskoste moet betaal. Die hof kon nie, in die omstandighede, gelas dat Adams moet deel aan hierdie kostelas nie. Die resultaat was dat Adams sy eie koste moes dra. Tot op daardie stadium was die twee verweerders deur afsonderlike prokureurs en advokate verteenwoordig gewees.

Met die oog op die appèl na die volle hof het die twee respondente van een prokureur en een

advokaat gebruik maak. Die kennisgewing van appèl was, byvoorbeeld, 'n gesamentlike kennisgewing wat deur een prokureur onderteken is.

Die volle hof het, wat koste betref, nie 'n beredeneerde uitspraak gelewer nie maar het gelas dat die Bank die koste van appèl en die verhoorkoste van Rajie moet betaal terwyl verder bepaal is dat geen bevel ten aansien van Adams se koste maak word nie.

Die Bank het aansoek om spesiale verlof tot appèl aan die Hoofregter gerig en hierdie aansoek is toegestaan. Adams het daarop, onder die waan dat hy 'n reg van kruisappèl het, 'n kennisgewing van kruisappèl geliasseer waarin hy die volle hof se kostebevel in geskil geplaas het. Sy saak is, volgens die kennisgewing, dat die Bank gelas moet word om sy koste in sowel die verhoorhof as die volle hof te betaal.

Voor hierdie hof is die respondente weer deur verskillende prokureurs en advokate verteenwoordig.

Tydens betoog is die advokate se aandag daarop gevestig dat die teenappèl onontvanklik is omdat die nodige spesiale verlof daartoe nie verleen is nie: art 20(4)(a) van die Hooggeregshofwet 59 van 1959; Goodrich v Botha & Others 1954 (2) SA 540 (A). Adams is daarop geleentheid gebied om 'n petisie tesame met 'n aansoek om kondonاسie in te dien ten einde hierdie probleem te ondervang. Die petisie is na die aanhoor van die appèl geliasseer en die Bank het 'n bestrydende beëdigde verklaring ingedien. Wat vervolgens oorweeg moet word, is of Adams 'n saak vir spesiale verlof uitgemaak het. In hierdie verband is die beginsels wat geld in Westinghouse Brake & Equipment (Pty) Ltd v Bilger Engineering (Pty) Ltd 1986 (2) SA 555 (A) 564H-565E uiteengesit. Daaruit blyk dit dat die begrip "spesiale verlof" nie 'n vaste inhoud het nie maar dat "an applicant for special leave to appeal must show, in addition to the ordinary requirement of reasonable

prospects of success, that there are special circumstances which merit a further appeal to the Appellate Division". Dit volg nie dat spesiale verlof t a v 'n voorgénome kruisappèl toegestaan moet word bloot omdat dit t a v die appèl toegestaan is nie - elkeen staan op sy eie bene. Dit volg ook nie dat, wat 'n diskresionêre aangeleentheid betref, as hierdie hof van oordeel is dat 'n ander bevel moontlik gepas sou wees, spesiale verlof verleen kan word nie. Die feit dat die hof van appèl se bevoegdheid tot inmenging beperk is, moet ook in gedagte gehou word.

Ten eerste die koste in die volle hof: Ek het daarop gewys dat die respondente op daardie stadium deur dieselfde prokureur en dieselfde advokaat verteenwoordig was. Daar is dus slegs een stel koste (met uitsondering van moontlik enkele onbenullige items). Die Bank is gelas om Rajie se koste te betaal. Dit sal al die takseerbare koste van die rekord en die

verskyning insluit. Die bevel van die volle hof is dus, in hierdie opsig, nie onredelik nie en regverdig nie 'n spesiale verlof tot appèl nie.

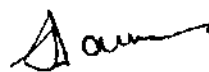
Wat die verhoorkoste betref, is die aangeleentheid ietwat moeiliker, veral omdat die volle hof nie sy redes vir die bevel geopenbaar het nie. Ek glo egter dat daar, weens die redes wat volg, ook in hierdie geval geen spesiale faktore aangedui is wat verlof regverdig nie. Die vraag is nie of hierdie hof 'n ander bevel sou maak het as dit sy oordeel is nie maar of daar nie tog 'n redelike basis bestaan het op grond waarvan die volle hof Adams sy koste kon ontnem het nie.

Waarom het Adams tot die geding toegetree? Namens hom is betoog dat as 'n koper deur uitwinning bedreig word, kan hy sy verkoper in kennis stel en dié is dan bevoeg om óf die verweer oor te neem, óf om as mede-verweerder toe te tree óf om getuienis ter

verdediging van die eis te verskaf: vgl Lammers & Lammers v Giovannoni 1955 (3) SA 385 (A) 391 B-G. Die reg van toetrede is daaraan toe te skryf dat dit die verkoper in staat stel om sy waarborg teen uitwinning gestand te doen en ook omdat die uitslag van die geding konsekwensies vir hom inhou: vgl York & Co (Pvt) Ltd v Jones NO (1) 1962 (1) SA 65 (SR) 68 D-F. Maar, as hy as addisionele party toetree, "an innocent plaintiff might well object successfully against being compelled to incur the additional cost incurred by the introduction of a second antagonist": MacKeurtan Sale of Goods in SA, 5e uitg., p 171. Wat egter uit die oog verloor is, is dat daar geen regsband tussen die twee respondente bestaan nie aangesien daar 'n tussenkoper was: Louis Botha Motors v James and Slabbert Motors (Pty) Ltd 1983 (3) SA 793 (A) 800G-801C. Vir Adams kon daar nie enige regsgevolge voortgevloei het as hy nie toegetree het en die Bank se aksie sou geslaag het nie -

die tussenkoper sou teen hom moes bewys het dat Hoosain die eienaar van die BMW was. Die volle hof kon dus geoordeel het dat daar nie voldoende gronde was waarom Adams homself laat voeg het nie. Ek is gevolglik nie daarvan oortuig dat daar wel faktore bestaan wat spesiale verloff regverdig nie en ek sou die petisie met koste van die hand wys.

Met die koste van die huidige appèl is dit anders gesteld. Hierdie hof het 'n onafhanklike diskresie om uit te oefen. Die respondente het vir doeleindes van dié verrigtinge weer van onafhanklike regsverteenwoordigers gebruik gemaak. Dit is nie namens die Bank betoog dat Adams, indien suksesvol, nie op die gebruikelike kostebevel geregtig is nie. Hy was t a v die meriete van die appèl suksesvol in die hof a quo en dit was gebillik om koste aan te gaan ten einde die status quo te probeer handhaaf.



L T C HARMS
WAARNEMENDE APPÈLREGTER