

bw/

Saaknommer: 733/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

Suid-Afrikaanse Nasionale Lewens-

assuransiemaatskappy Beperk

Appellant

teen

Louw & Collins Afslaers (Edms) Beperk

Respondent

Hof: Van Heerden, Vivier, F H Grosskopf, Marais en Scott ARR

Verhoordatum: 12 September 1996

Leweringsdatum: 25 September 1996

UITSPRAAK

VAN HEERDEN AR:

Inleidend

Gedurende 1992 het die respondent in die Kaapse Provinsiale Afdeling 'n aksie vir skadevergoeding ten bedrae van net meer as R1,7 miljoen teen die appellant ingestel. Kortom was die aksie gefundeer op bewerings dat die appellant nalatiglik en in stryd met 'n regsplig die respondent mislei het en daarna versuim het om die wanindruk reg te stel, en dat die respondent as gevolg van die appellant se deliktuele gedrag voornoemde skade gely het. Afgesien van ontkennings het die appellant twee verwerre geopper, nl. (a) dat opsetlike, onregmatige optrede aan die kant van werknemers van die respondent die aksie gefnuik het, en alternatiewelik (b) dat enige skade wat die respondent wel gely het deels aan dié se eie nalatigheid te wyte was en gevolglik ooreenkomstig die bepalinge aan art 1 van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956 ("die Wet") verminder moes word.

Die verhoorhof (Hodes Wnd R) het bevind dat die respondent die pleeg van die beweerde onregmatige daad bewys het. Voorts is bevind dat die oorsaaklike skade die som van R1 057 140,40 beloop het. Verweer (a) is verwerp maar betreffende verweer (b) is gekonkludeer dat art (1) (1) van dié Wet wel toepassing gevind het en dat die

skade met 25% verminder moes word. Gevolglik is vonnis ten bedrae van R792 855,30, met moratore rente en koste, ten gunste van die respondent verleen.

Later is verloff aan die appellant toegestaan om teen bedoelde bevel na hierdie hof te appelleer.

Op appèl is die eerste van bogenoemde bevindings nie aangeveg nie. Wel is aangevoer dat verweer (a) gehandhaaf moes gewees het, en alternatiewelik dat die omvang van die oorsaaklike skade slegs R524 095,31 beloop het, welke bedrag boonop met minstens 50% verminder moes gewees het.

Die feitlike agtergrond van die instel van die aksie is redelik gekompliseerd, maar omdat dit verband hou met die geskille waaroor ons moet besleg, moet dit uiteengesit word. Dit kan egter op 'n vereenvoudigde wyse gedoen word.

Die feitlike agtergrond

(1) Op alle tersaaklike tydstippe was ene Drotsky een van die twee hoofbestuurders van OTK (Koöperatief) Beperk ("OTK"). Die respondent was 'n filiaal van OTK en sy bestuurder was ene Lombard. Vanweë sy posisie in OTK, en die feit dat hy die enigste direkteur van die respondent was, het Drotsky egter effektiewe beheer uitgeoefen oor

aspekte van die respondent se bedryf, en spesifiek kredietverlening. Ene Strauss was 'n interne regsadviseur van OTK wat egter van tyd tot tyd deur Drotsky ingespan is ten opsigte van onder andere voorgestelde kredietverlening deur die respondent aan klante.

(2) Op 1 November 1990 is 'n ooreenkoms aangegaan tussen Drotsky, namens die respondent, en menere van Niekerk, Saayman, FJ le Roux en JG le Roux namens Coronation Groothandel (Edms) Beperk ("Coronation"). Op daardie stadium was 'n maatskappy en 'n firma, waarby onderskeidelik Van Niekerk en Saayman betrokke was, 'n gesamentlike bedrag van ongeveer R2,9 miljoen aan die respondent verskuldig. Die ooreenkoms het behels dat bedoelde skuld deur Coronation oorgeneem sou word en dat, met insluiting daarvan, kredietfasiliteite tot op 'n hoogte van R5,7 miljoen deur die respondent aan Coronation toegestaan sou word. Die verlening van sodanige fasiliteite was egter onderhewig aan die stel van sekerheid deur of ten behoewe van Coronation. Die sekerheid wat verskaf moes word, het behels dat 'n termynpolis wat deur Standard General Versekeringsmaatskappy Beperk aan J G le Roux uitgereik is ("die Le Rouxpolis") aan die respondent seeder moes word; dat 'n bedrag van R1,1

miljoen by 'n finansiële instelling belê sou word uit die rente-opbrengs waarvan die premies op die Le Rouxpolis betaal sou word; dat die aanspraak op die belegging ook aan die respondent sedeer sou word, en dat eerste verbande oor 'n aantal eiendomme ter dekking van Coronation se skuld teenoor die respondent ten gunste van laasgenoemde geregistreer sou word. ('n Blanko sessiedokument wat na invulling bestem was om J G le Roux se aanspraak op die opbrengs van sy polis aan die respondent te sedeer, is op dieselfde dag deur hom onderteken en aan die respondent oorhandig.)

(3) Die moontlikheid van registrasie van bogenoemde verbande is reeds vroeër tydens samesprekings tussen Drotsky en Van Niekerk geopper. As gevolg daarvan het Drotsky sekere instruksies aan Strauss gegee. Ter uitvoering van sy opdrag het Strauss op 1 November 1990 vir Drotsky meegedeel dat die eiendomme onbelas was, en dat die totale waarde daarvan nagenoeg ooreengekom het met Van Niekerk se totale waardasiesyfer.

(4) Nadat bogenoemde ooreenkoms bereik is, maar nog steeds op 1 November 1990, het Coronation se verteenwoordigers, of een van hulle, gevra of daar nie reeds hangende die verskaffing van die ooreengekome sekerheid verdere kredietfasiliteite aan Coronation

verleen kon word nie. Daar is toe ooreengekom dat met die oog op die verwagte registrasie van die verbande sodanige fasiliteite ten bedrae van R500 000 inmiddels deur die respondent aan Coronation verleen sou word.

(5) Die kredietfasiliteite wat op voornoemde datum ter sprake was, kon blykbaar op twee wyses benut word; naamlik deur Coronation se aankoop van vee op veilings gehou deur die respondent, en deur die aankoop van vee deur Coronation van 'n derde gevolg deur die betaling van die koopprys deur die respondent aan die betrokke verkoper. Hier hoef slegs gemeld te word dat krediet ten bedrae van meer as R500 000 tussen 1 November en 5 Desember 1990 deur die respondent aan Coronation verleen is.

(6) Op laasgenoemde datum het Strauss 'n aantal dokumente aan Drotsky oorhandig. Dit het ingesluit 'n brief wat ek in navolging van die verhoorregter die Fouriebrief sal noem. Die skrywe, gedateer 5 Desember, was gerig aan die respondent se bestuurder deur ene Fourie, 'n eenheidsbestuurder in diens van die appellant. Dit lui soos volg:

"i.s. Beleggingsplan - F.J. Le Roux (11721228x2)
F.J. Le Roux (11721229x0)

Bogenoemde belegging (R1 200 000-00) is op 3 Desember 1990 geplaas. Sessies t.o.v. belegging ten gunste van Louw en Collins Afslaers (Edms) Beperk is aangeteken en die kontrakte sal eersdaags aan u versend word. Afskrifte van sessievorms word by hierdie skrywe aangeheg."

Ingevolge die sessiedokumente, wat ook aan Drotsky oorhandig is, het F J le Roux "sy reg en titel op en belang" in twee Sanlampolis se met die nommers vermeld in die skrywe as "sydelingse sekuriteit" aan die respondent seeder. Dit is onnodig om die verband tussen die twee polisse te verduidelik aangesien hulle vir huidige doeleindes as een polis beskou kan word en uitgereik is op grond van 'n belegging van R1,2 miljoen by die appellant. Ek verwys dan ook voortaan na die twee polisse as die Sanlampolis of die Sanlambelegging.

(7) Dit was by die verhoor gemene saak dat die polis uitgereik is nadat Coronation se tjek vir R1,2 miljoen aan die appellant se versekeringsmakelaar, Van Rensburg, oorhandig was en dat hy toe 'n kwitansie vir bedoelde bedrag uitgereik het. Strauss het die kwitansie bekom en op 5 Desember vir Drotsky meegedeel dat hy in besit daarvan was. Dit was ook gemene saak dat Van Rensburg op 5 Desember 1990 verneem het dat betaling van die tjek gestaak was en dat hy daarna, nog steeds in Desember, in kennis gestel is dat betaling deur die betrokke bank geweier is. Ofskoon die polis bepaal het dat die appellant die voordele daarkragtens aan die reghebbende sou laat toekom mits die betrokke premie betaal was, het nóg Van Rensburg nóg iemand anders namens die

appellant vir die respondent in kennis gestel dat die tjek onteer was. Inteendeel het die bestuurder: poliseise van die appellant op 3 Januarie 1991 'n skrywe gerig aan die respondent waarin ondubbelsinniglik te kenne gegee is dat die premie ten aansien van die polis wel betaal was. Hier hoef voorts slegs gemeld te word dat die premie nooit daadwerklik betaal is nie.

(8) Na insae in die Fouriebrief en die sessiedokumente het Drotsky toe ingestem om verdere kredietfasiliteite aan Coronation te verleen. By die verhoor was die partye dit eens dat sodanige fasiliteite wel op grond van die sessie en Drotsky se geloof dat die bedrag van R1,2 miljoen inderdaad deur die appellant ontvang was, tot minstens einde Januarie 1991 verleen is, maar het verskil aangaande die omvang daarvan. (Ek kom later terug op die verhoorhof se bevinding dat die betrokke bedrag R1,2 miljoen beloop het.) Al wat nog in die onderhawige verband vermeld hoef te word, is dat Drotsky nie voor Maart 1991 'n snuf in die neus gehad het dat die Sanlampremie nooit daadwerklik betaal was nie, en dat geen gedeelte van Coronation se skuld teenoor die respondent na staking van verlening van krediet teen die einde van Februarie 1991 deur Coronation betaal is of van Coronation, of iemand verbonde daaraan, prakties verhaalbaar was nie.

Dit is dan die feitemateriaal op grond waarvan bevind is dat die appellant wel verplig was om skadevergoeding aan die respondent te betaal. Die gronde vir van hierdie bevinding was dat die Fouriebrief die onjuiste indruk geskep het dat die bedrag van R1,2 miljoen reeds betaal was; dat niks gedoen is nie om hierdie wanindruk reg te stel nadat verneem is dat betaling van die tjek gestaak was; dat die respondent weens sy misleiding krediet aan Coronation verleen het wat dit andersins nie sou gedoen het nie, en dat die appellant derhalwe nalatiglik en in verbreking van 'n regsplig die respondent deliktuele skade berokken het. Ek het reeds genoem dat hierdie bevindings nie aangeveg word nie en gaan dus nou oor tot 'n agtereenvolgende behandeling van die geskille waarom hierdie appèl sentreer. Dit kan egter nie gedoen word nie sonder vermelding van verdere gebeure wat met die voorgaande uiteensetting verband hou.

Medewerkende opset

Kort na 3 Desember 1990 het Lombard toegesien tot die voltooiing van sewe gedrukte vorms, met die naam van die respondent bo-aan, wat bestem was om as koopkontrakte ingevul te word. Daarvolgens het Agricultural Farm Products ("AFP") beeste teen 'n totale bedrag van iets meer as R1,2 miljoen aan Coronation verkoop. Die dokumente

was geteken deur Lombard namens die verkoper en namens die respondent as "agent".

Bo die naam van Coronation as koper verskyn ook 'n handtekening. Op 6 Desember versend Lombard aan mev Landy, 'n werkneemster van die respondent, die sewe verkoopsdokumente asook 'n volmag en 'n magtiging wat voorgee deur ene Bester geteken te gewees het. Kragtens die volmag het Bester, as "direkteur" van AFP, aan Lombard die bevoegdheid verleen om onder andere "uit-die-hand koop/verkoop-ooreenkomste wat deur . . . [die respondent] . . . gereël is namens my met enige verkoper/koper te sluit." Die magtiging wat net soos die volmag op 6 Desember deur Bester onderteken is, en aan die respondent gerig was, lui soos volg:

"Plaas asb. die bedrag van R1 200 000-00 oor na Sanlam Rek. [klaarblyklik 'n afkorting vir 'rekening'] no 01000052341 Volkas Bellville."

Die getuienis wat namens die respondent gelei is - die appellant het geen getuie opgeroep nie - skep die suspisie dat beide AFP en Bester fiktiewe name was. (Hier dien gemeld te word dat Lombard en Strauss nie getuig het nie.) Lombard het dan ook later teenoor Drotzky gemeld dat hy nooit vir Bester in die vlees ontmoet het nie. Hoe dit ook al sy, Lombard het klaarblyklik beoog dat die respondent by wyse van kredietverlening aan Coronation die totale koopsom sou betaal en dusdoende die bedrag

van R1,2 miljoen, wat net minder as daardie koopsom was, volgens die magtiging na 'n bankrekening van die appellant sou laat oorplaas.

Drotsky het op 7 of 8 Desember 1990 bewus geword van bogenoemde dokumente. Mev Landy het dié na hom verwys nadat Lombard - aldus sy mededeling aan Drotsky - haar gevra het sulks te doen. Sy sou, sê Drotsky, dit in elk geval gedoen het omdat Lombard nie magtiging gehad het om die respondent tot betaling van meer as R350 000 te verbind nie. Lombard het dan ook op die betrokke dag vir Drotsky genader om laasgenoemde se goedkeuring van die transaksies te verkry. Daarop het Drotsky vir Lombard gekonfronteer oor die feit dat hy oënskynlik die respondent verbind het. Uit Lombard se verduideliking het onder andere geblyk dat Coronation 'n groot klomp beeste wat in 'n voerkraal gestaan het van AFP aangekoop het. Drotsky se reaksie was dat die respondent in die reël nie betaal voordat beeste daadwerklik aan 'n koper soos Coronation gelewer is nie.

Volgens Drotsky het Lombard homself ook verweer deur te sê dat Strauss die transaksies goedgekeur het. Strauss is ingeroep en het dit ontken. Hy het gesê dat Lombard hom verkeerd moes verstaan het. In elk geval, sê Drotsky, kon Strauss nie

namens die respondent so 'n goedkeuring verleen het nie.

Omdat Lombard en Strauss vir Drotsky meegedeel het dat ten tye van die konfrontasie 'n aantal van die verkoopte beeste al geslag was - blykbaar deur Coronation - het Drotsky egter drie van die sewe transaksies bekragtig. Die totale koopprys volgens die betrokke drie dokumente was R528 209,69. Om redes wat nie tans van belang is nie, het Drotsky daarna 'n aanpassing ten opsigte van een van die drie transaksies gemaak. Dit het meegebring dat bogenoemde koopprys na R506 609,31 verminder is. Laasgenoemde bedrag is toe later oorgeplaas na die rekening ("die Sanlamrekening") van die appellant vermeld in Bester se magtiging.

Die appellant se advokaat het betoog dat daar 'n bedrieglike skema was waarvolgens beoog is dat die respondent die som van R1,2 miljoen sou oorplaas na die Sanlamrekening en dat dit dan aangewend sou word om die identiese bedrag wat as premie vir die Sanlampolis betaalbaar was, te delg; m.a.w. dat die oorplasing na die rekening as't ware Coronation se onteerde tjek sou vervang. Aldus sou Coronation 'n kredietfasiliteit benut wat volgens afspraak eers in werking sou tree nadat die betrokke belegging gemaak is. Die waarskynlikhede dui ongetwyfeld op die bestaan van so 'n

komplot maar dit is 'n ander vraag of Lombard deel daaraan gehad het of selfs net bewus daarvan was.

Namens die appellant is egter sterk gesteun op 'n skrywe wat Lombard op 18 Maart 1991 aan Drotsky geskryf het. Dit het gebeur pas nadat Lombard in 'n ander skrywe sy "bedanking" as werknemer van die respondent "met effek 18/3/91" ingedien het. In die eerste brief verwys hy na die geleentheid waarop hy in Pretoria die AFP-transaksies "geskryf" het. Teenwoordig was onder andere Van Niekerk van Coronation. Lombard vervolg dan:

"Intussen het mnr Hennie de Beer [blykbaar 'n versekeringsagent] daar opgedaag en het mnr Van Niekerk gesê dat mnr Bester die opbrengs van die verkope by Sanlam belê en dat dit as 'n rugsteun belegging gaan dien vir Coronation Hulle wou toe hê dat ek moet reël dat die totale transaksies uitbetaal moes word op dieselfde dag."

In die verhoorhof, en ook op appèl, is deur die appellant betoog dat hierdie brief ten duidelikste aandui dat Lombard van bogenoemde komplot bewus was. In beide howe was dit egter in geskil of die brief wel, en indien so tot watter mate, teen die respondent toelaatbaar was. Die verhoorhof het blykbaar aanvaar dat die aangehaalde passasie wel aldus toelaatbaar was maar was van mening dat dit nie aantoon dat Lombard kennis van die komplot gehad het nie. Die motivering was dat dit nie uit die

brief duidelik blyk of die AFP-transaksies "as 'n rugsteunbelegging vir Coronation sou dien addisioneel tot die vereiste aanvanklike bedrag van R1,2 miljoen en of dit juis sou dien as daardie belegging nie." Gevolglik is die beroep op medewerkende opset aan die kant van Lombard verwerp.

In hierdie hof is betoog dat die appellant wel die verweer van medewerkende opset bewys het. Hierdie betoog kan soos volg saamgevat word:

- (a) Gemeenregtelik kan 'n eiser wat medewerkend opsetlik opgetree het nie skade van 'n nalatige verweerder verhaal nie.
- (b) In hierdie verband word die opset van 'n werknemer wat binne die bestek van sy diensbevoegdheid opgetree het, toegereken aan die eiser.
- (c) Lombard se verduidelikingsbrief van 18 Maart 1991, gesien teen die agtergrond van sy hantering van die AFP-transaksies, toon aan dat hy wel van die komplot bewus was.
- (d) Lombard het toe hy in Desember 1990 deur Drotsky gekonfronteer is oor daardie transaksies sy kennis van Drotsky weerhou.
- (e) Die rede was dat hy uitvoering aan die komplot wou laat gee. Derhalwe is "opset

aan die kant van Lombard bewys met betrekking tot die bepaalde transaksies."

(f) Indien Lombard vir Drotsky behoorlik ingelig het, "sou die transaksies nie voortgegaan het nie en sou geen verdere krediet deur . . . [die respondent] . . . aan Coronation verleen gewees het nie." Daar was dus 'n kousale verband tussen Lombard se opset en die skade wat die respondent gely het.

Om redes wat aanstons sal blyk, is dit onnodig om al die komponente van hierdie betoog onder die loep te neem. Indien in casu opset van 'n werknemer van die respondent wel 'n verweer sou daarstel, sou minstens moes blyk dat hy opgetree het, of versuim het om op te tree, onder omstandighede waarin hy bewus was, of die moontlikheid voorsien het, dat sy optrede of nalate sou bydra tot die onregmatige en skadestigtende misleiding van die respondent deur die appellant. Volgens die onaangevegte bevindings van die verhoorhof was daardie misleiding die gevolg van die appellant se wanvoorstelling dat die premie van R1,2 miljoen daadwerklik betaal was, gekoppel aan die versuim om die respondent se wanindruk te verwyder nadat dit geblyk het dat betaling van Coronation se tjek gestaak was, en het daardie misleiding op sy beurt die verlening van verdere krediet aan Coronation tot gevolg gehad. Dit sou dus

minstens bewys moes word dat Lombard bewus was van die komplot; dat hy versuim het om sy kennis aan Drotsky oor te dra, en dat sy late gepaard gegaan het met die wete, of die voorsien van die moontlikheid, dat dit voornoemde misleiding sou bestendig. Lombard sou dus moes weet, of die moontlikheid moes voorsien, dat indien hy die aan hom toegeskrewe kennis oor die oogmerk van die AFP-transaksies aan Drotsky oorgedra het, laasgenoemde nie bereid sou gewees het nie om, nieteenstaande die versekering wat hy reeds gehad het dat die som van R1,2 miljoen daadwerklik aan die appellant betaal was, verdere krediet aan Coronation te verleen.

Ek keer nou terug na Lombard se skrywe van 18 Maart 1991. Die appellant se advokaat het tereg toegegee dat indien hierdie brief nie aanduidend is van kennis van Lombard van bogenoemde oogmerk nie, medewerkende opset aan sy kant nie bewys is nie. Wel is aangevoer dat die enigste afleiding wat uit die inhoud van die brief gemaak kan word, is dat Lombard wel sodanige kennis gehad het.

Ek kan nie akkoord gaan dat die brief ondubbelsinniglik aantoon dat Lombard wel geweet het dat die opbrengs van die AFP-transaksies bestem was om juis die premie ten opsigte van die Sanlampolis te betaal nie. Die konstruksie voorgestaan deur

die appellant se advokaat mag die waarskynlike een wees, maar die brief is ook vatbaar vir die vertolking wat die verhoorhof daaraan geheg het. Aangenome dat die aangehaalde gedeelte van die brief toelaatbare getuienis teen die respondent is, is dit egter nie die enigste getuienis wat op Lombard se kennis betrekking het nie. Drotsky het naamlik getuig aangaande 'n gesprek wat hy met Lombard gehad het en, hoewel hy nie in soveel woorde so gesê het nie, is dit duidelik dat die gesprek oor die beplande aanwending van die opbrengs van die AFP-transaksies gegaan het. Volgens Drotsky het hy vir Lombard gevra of laasgenoemde nie gedink het dat dit snaaks was "hoekom hulle geld daar [klaarblyklik by die appellant] sou wou belê nie." Drotsky beskryf Lombard se antwoord soos volg:

"Toe het hy vir my gesê nee Van Niekerk het vir hom gesê op daai stadium dat dis nou nog addisionele sekuriteit wat hulle wil gee. En toe het hy vir Van Niekerk gesê 'yes' maar dan het julle nou baie geld as julle so baie sekuriteit gaan belê."

Indien Lombard se brief van 18 Maart 1991 nou saamgelees word met die verduideliking wat hy aan Drotsky gegee het, kan nie as 'n waarskynlikheid bevind word nie dat hy die kennis gehad het wat narnens die appellant aan hom toegeskryf word.

Die appellant struikel egter ook oor 'n tweede hekkie. In die verweerskrif is

weliswaar beweer dat die respondent se beweerde skade te wyte was aan "die opsetlike onregmatige" optrede van Lombard en/of Strauss, "handelend in die uitvoering van hul pligte teenoor" die respondent, maar al wat voorts beweer is, was dat:

"Die gemelde opsetlike onregmatige optrede het daarin bestaan dat die gemelde werknemers (óf die een óf die ander óf beide van hulle) geweet het dat die opbrengs van die transaksies wat na bewering op 6 Desember 1990 tussen Bester (of Agricultural Farm Products) en Coronation Groothandel (Eiendoms) Beperk aangegaan is vir 'n totale bedrag van R1 200 280,85, fiktiewe transaksies was ter finansiering deur Eiser van die . . . [Sanlampolis] . . ."

Dit spreek vanself dat 'n blote wete van Lombard nie medewerkende opset kon daarstel nie. Die minimum wat voorts in die verweerskrif beweer moes gewees het, is dat Lombard sy kennis van die respondent weerhou het met die opset wat reeds hierbo vermeld is. By gebreke daaraan het die verweerskrif mank gegaan aan noodsaaklike bewerings.

Soos reeds geblyk het, het die appellant ook op medewerkende opset aan die kant van Strauss gesteun. Voor ons het die appellant se advokaat egter tereg toegegee dat die getuienis wat daarop sou dui dat Strauss bewus was van die komplot niks sterker nie - en trouens swakker - is as die getuienis wat op Lombard se kennis betrekking het. Bowendien is die tersaaklike bewerings in die verweerskrif wat vir Strauss betrek

gelykluidend met dié wat op Lombard van toepassing is, en is die verweerskrif dus ook gebrekkig in soverre getrag is om 'n saak van medewerkende opset teen Strauss te formuleer.

Dit volg dus dat die verweer onder bespreking tereg deur die verhoorhof verwerp is.

Die omvang van die respondent se skade

Op 5 Desember 1990 het Drotsky aan Coronation geskryf dat toekomstige krediet ten bedrae van R2 102 435 verleen sou word indien 'n "kontant belegging" van R1,2 miljoen by die appellant aan die respondent sedeer sou word en dekkingsverbande oor die reeds genoemde eiendomme ten gunste van die respondent geregistreer sou word. (Ek verwys na hierdie skrywe as die brief van 5 Desember.) Eersgenoemde bedrag was gelykstaande aan die verskil tussen die kredietperk van R5,7 miljoen waarop reeds op 1 November ooreengekom is, en die bedrag wat Coronation ten tye van die skrywe van die brief aan die respondent verskuldig was. Hierna het die respondent verdere krediet van meer as R2 miljoen aan Coronation verleen.

Drotsky getuig dat hy die kredietbedrag vermeld in die brief van 5 Desember

slegs uit hoofde aan die sessie van die Sanlampolis bewillig het, maar die verhoofhof het bevind dat hierdie weergawe onaanvaarbaar was en dat krediet van slegs R1,2 miljoen weens die sessie verleen is.

Die appellant se advokaat het voor ons aangevoer dat die omvang van die dusdanige krediet slegs R1 miljoen was. Die argument kan soos volg saamgevat word. Gedurende 'n interne dissiplinêre verhoor van Strauss op 27 Mei 1991 het Drotsky gesê: "Ons het 1,5 maksimum toegelaat, 'n miljoen en vyfhonderd duisend." In 'n latere verslag wat ene Zaayman ten behoeve van die respondent opgestel het, kom die volgende voor:

"Op 5 Desember bevestig Strauss aan mnr Drotsky dat hy in besit is van 'n kwitansie ten opsigte van die beleggingspolis, dat alle verbanddokumente onderteken is en dat die verbande voor 16 Desember 1990 by die akteskantoor ingedien sal wees vir registrasie. Hierdie inligting bevestig hy skriftelik op 13 Desember 1990 en is op grond hiervan 'n addisionele R1 000 000,00 krediet toegestaan."

Hierdie inligting, aldus die onderhawige betoog, kon Zaayman slegs van Drotsky verkry het. En aangesien die somtotaal van R1 miljoen en die kredietlimiet van R500 000 wat reeds op 1 November 1990 bewillig was presies R1,5 miljoen beloop, is die enigste afleiding dat verdere krediet van slegs R1 miljoen uit hoofde van die sessie

van die Sanlampolis toegestaan is.

Drotsky is ondervra oor die syfer van R1,5 miljoen wat hy by die dissiplinêre verhoor genoem het en dié wat in Zaayman se verslag vermeld is. Sy tersaaklike getuienis is moeilik om te begryp en my indruk is dat hy besig was om te rekonstrueer.

'n Mens is dus daarop aangewese om in die lig van die skrywe van 5 Desember en omringende omstandighede te bepaal welke krediet op grond van die sessie van die Sanlampolis toegestaan is.

Drotsky het redes verskaf waarom hy nooit bereid was om krediet van meer as R500 000 te bewillig op grond van die dekkingsverbande wat geregistreer sou word nie. Hierdie redes is nie deur die appellant se advokaat betwyfel nie. Hy het trouens, soos hierbo aangedui, die syfer van R500 000 aanvaar. Dit volg dus dat indien Drotsky by die bepaling van die omvang van die toekomstige krediet hoegenaamd die sekuriteit wat registrasie van die verbande sou meebring in aanmerking geneem het, slegs R500 000 van die som van R2 102 435 daaraan gekoppel kon gewees het. Dit volg ook dat die balans van sodanige krediet, d.w.s. net meer as R1,6 miljoen, op grond van die verwagte sessie van die Sanlambelegging bewillig moes gewees het.

Met die eerste oogopslag kom dit ietwat vreemd voor dat Drotsky bereid sou wees om nagenoeg R1,6 miljoen krediet te verleen op grond van 'n sekuriteit die waarde waarvan, volgens sy destydse inligting, slegs R1,2 miljoen beloop het. Onthou sal egter word dat op 1 November 1990 ooreengekom is dat die Le Rouxpolis aan die respondent gesedeer sou word en dat die premies daarop betaal sou word uit die rente-opbrengs van die belegging van R1,1 miljoen wat by 'n finansiële instelling gemaak moes word. Die doodsdekking volgens hierdie polis was R4,7 miljoen maar aangesien dit eers op 1 Augustus 1990 in werking getree het, sou die sessie daarvan aanvanklik nie veel sekuriteit vir die respondent gebied het nie tensy, natuurlik, J G le Roux sou gesterf het. Nietemin was die respondent reeds op 1 November 1990 bereid om uit hoofde van 'n sessie van die Le Rouxpolis krediet aan Coronation te verleen mits betaling van die premies as't ware gewaarborg sou word. In bogenoemde veronderstelling moes Drotsky dus krediet ten bedrae van ongeveer R1,6 miljoen (nagenoeg R2,1 miljoen minus R500 000) bewillig het met inagneming van die totale sekuriteit wat die sessie van die Sanlampolis en dié van die Le Rouxpolis sou bied. Laasgenoemde sessie moes egter ook dien as sekuriteit vir die betaling van die bedrag van ongeveer R3,6 miljoen wat

Coronation reeds aan die respondent verskuldig was. Indien nou in ag geneem word dat die sessie van die Sanlampolis uit Drotsky se oogpunt onmiddellike sekuriteit van R1,2 miljoen sou bied, is dit vir my waarskynlik dat van die krediet wat na 5 Desember 1990 aan Coronation toegestaan is, minstens R1,2 miljoen verleen is in die vertroue dat die premie wel daadwerklik aan die appellant betaal was.

Met bostaande gee ek nie te kenne dat die respondent nie meer as bedoelde bedrag van die appellant kon verhaal het nie. Indien fiktiewe transaksies buite rekening gelaat word, het die respondent tussen 5 Desember 1990 en einde Januarie 1991 krediet ten bedrae van meer as R1,6 miljoen (waarna ek voortaan bloot as R1,6 miljoen verwys) aan Coronation verleen. Daardie krediet sou nie toegestaan gewees het nie indien die respondent nie deur die appellant mislei was nie. Die skade van R1,6 miljoen wat die respondent as gevolg van daardie kredietverlening gely het, staan dus wel in 'n oorsaaklike verband met die respondent se misleiding. Of dit uit die oogpunt van die appellant voorsienbaar was dat die respondent weens die misleiding skade van meer as R1,2 miljoen sou ly, is natuurlik 'n ander vraag.

Om redes wat nie tans ter sake is nie, het die verhoorhof 'n totale bedrag van

R142 859,60, wat die respondent van Coronation ontvang het, van die som van R1,2 miljoen afgetrek en gevolglik die respondent se kousale skade op R1 057 140,40 bepaal.

Die appellant se advokaat het egter betoog dat 'n verdere bedrag van R475 904,70 afgetrek moes gewees het. Die berekening van hierdie bedrag verg ietwat uitweiding.

Voorheen is gemeld dat vanweë Drotsky se gedeeltelike goedkeuring van die AFP-transaksies die som van R506 609,30 deur die respondent na 'n bankrekening van die appellant oorgeplaas is. By die verhoor was dit gemene saak dat daardie transaksies fiktief was minstens in die sin dat geen beeste op grond daarvan aan Coronation gelewer is of bestem was om gelewer te word nie. Nadat die respondent bewus geword het van die ware toedrag van sake, het dit bogenoemde som van die appellant teruggevorder. Hierbenewens is aanspraak gemaak op betaling van rente deur die appellant. Dit het meegebring dat die appellant einde Oktober 1991 die som van R544 948, 37 aan die respondent betaal het. Van hierdie som het R475 904,70 betrekking gehad op die kapitale bedrag wat na die Sanlamrekening oorgeplaas was. (Dit is onnodig om die redes waarom die appellant die som van R30 704,60 teen die omvang van die oorplasing in verrekening gebring het, uiteen te sit.)

Ek kom dan by die grondslag van die betoog dat die bedrag van R475 904,70 ook afgetrek moes gewees het van die krediet wat uit hoofde van die sessie van die Sanlampolis aan Coronation verleen was. Namens die appellant is aangevoer dat die respondent as gevolg van die bekragtiging deur Drotsky van die AFP-transaksies skade gely het ten bedrae van hoogstens R30 704,60 (die bedrag wat soos voornoemd deur die appellant in verrekening gebring is). Dit is waar indien daardie transaksie in isolasie beskou word, maar bied in sigself nie 'n rede waarom gevolg aan die betoog gegee moet word nie. Want, soos tereg deur die respondent se advokaat aangetoon, het die bedrag wat na die Sanlamrekening oorgeplaas is nooit deel gevorm van die skade wat die respondent probeer bewys het nie. Meer bepaald was dit nie ingesluit by die berekening van die totale skade van R1,6 miljoen wat die respondent weens kredietverlening aan Coronation gely het nie. Tel mens dus die oorgeplaaste bedrag by die syfer van R1,6 miljoen, en word die terugbetaling deur die appellant van die totaal afgetrek, kom 'n mens maar weer uit by 'n syfer van nagenoeg R1,6 miljoen.

Daar mag pit in die betoog gewees het indien die krediet wat ten opsigte van die AFP-transaksies verleen is spesifiek in vertroue op die sessie van die Sanlampolis - en

net dit - toegestaan was. Soos reeds aangetoon, is die kredietbedrag vermeld in die brief van 5 Desember egter bewillig uit hoofde van die sessie van daardie polis asook dié van die Le Rouxpolis. Die respondent het dan ook nooit kredietgewing ten opsigte van 'n bepaalde transaksie of transaksies met die een of die ander van die sekuriteite verbind nie.

Op die keper beskou, was die respondent na die terugbetaling deur die appellant in bykans dieselfde posisie as dié waarin dit sou gewees het indien dit nooit die oorplasing na die Sanlamrekening laat maak het nie. Die respondent het dus tereg nie gepoog om skadevergoeding ten opsigte van die AFP-transaksies van die appellant te verhaal nie.

Bydraende nalatigheid

In soverre in die verweerskrif kousale nalatigheid aan Strauss toegedig is, het die appellant in para. 12(b)(iv) beweer dat enige skade wat die respondent mag gely het deels aan laasgenoemde se eie nalatigheid te wyte was:

"As gevolg van die feit dat Eiser [respondent] se werknemer, Strauss, handelende in die uitvoering van sy pligte teenoor Eiser, voor of op 5 Desember 1990, eiser se mnr Drotzky mondeling verseker het dat die nodige dokumente vir die registrasie van die verbande oor die Dendron- en Vaalwater eiendomme reeds by die Aktekantoor, Pretoria,

ingedien is, welke versekering in Strauss se memorandum van 13 Desember 1990 herhaal is, en welke versekering vals was en nalatiglik deur Strauss gemaak is."

Die verhoorhof het bevind dat Strauss wel dié aan hom toegedigte versekering aan Drotsky gegee het; dat dit onjuis was omdat op die tersaaklike tydstippe geen sodanige dokumentasie by die Akteskantoor ingedien was nie; dat Strauss die versekering nalatiglik gegee het, en dat hy dit binne die omvang van sy diensbevoeghede as 'n ad hoc werknemer van die respondent gedoen het. Nie een van hierdie bevindings is deur die partye op appèl in twyfel getrek nie. Die verhoorhof het egter ook bevind dat Strauss se nalatigheid kousaal meegewerk het tot die skade wat die respondent gely het en dat die graad daarvan op 25% gestel moes word. Laasgenoemde twee bevindings is wel op appèl aangeveg. Die respondent het naamlik betoog dat daar geen sodanige kousale verband was nie, terwyl die appellant die verhoorhof se kousaliteitsbevinding ondersteun het, maar aangevoer het dat bogenoemde nalatighedsgraad op minstens 50% bepaal moet word.

Die Dendron- en Vaalwatereiendomme, vermeld in para. 12(b)(iv) van die verweerskrif, was vier van die vyf eiendomme waaroor dekkingsverbande volgens die brief van 5 Desember 1990 geregistreer moes word. Die verhoorhof se bevinding

aangaande die kousaliteitskwessie kan so opgesom word: Coronation het registrasie van die verbande aangebied as "deel van 'n totale pakket" op grond waarvan krediet deur die respondent verleen sou word. Die voorstelling dat die nodige dokumente reeds by die Akteskantoor ingedien was, moes dus 'n belangrike rol in Drotsky se besluitneming oor die verlening van krediet aan Coronation gespeel het. In die brief van 5 Desember 1990 het Drotsky dan ook beide die sessie van die Sanlambelegging en die registrasie van die dekkingsverbande as voorvereistes vir die verlening van toekomstige krediet gestel. Strauss se wanvoorstelling het dus wel bygedra tot die daadwerklike verlening van krediet na 5 Desember en die skade wat die respondent as gevolg daarvan gely het.

Die verhoorhof het ook na ander faktore verwys as stawend van die "belangrike rol" wat die wanvoorstelling gespeel het. Om die redes wat volg, is dit onnodig om daarna te verwys.

Dit kom my voor dat die verhoorhof 'n basiese denkfout begaan het. As gevolg van kredietverlening aan Coronation na 5 Desember 1990 het die respondent meer as R1,2 miljoen skade gely. Die vraag is dus nie of daar 'n verband tussen Strauss se wanvoorstelling en die totale skade bestaan het nie, maar wel of die voorstelling 'n

mede-oorsaak was van die skade wat die respondent ondervind het weens kredietverlening op grond van die Sanlambelegging. Laasgenoemde sou die geval gewees het slegs indien na 5 Desember geen krediet aan Coronation verleen sou gewees het as die voorstelling nie gemaak was nie.

Soos blyk uit wat aan die begin van hierdie uitspraak gesê is, het die partye op 1 November 1990 ooreengekom dat toekomstige krediet ten bedrae van R2,8 miljoen (R5,7 miljoen minus R2,9 miljoen) aan Coronation toegestaan sou word onderhewig aan sessie van die Le Rouxpolis; sessie van 'n aanspraak wat verkry sou word as gevolg van 'n belegging van R1,1 miljoen by 'n finansiële instelling, en registrasie van dekkingsverbande oor o.a. die Vaalwater- en Dendroneiendomme. Daar kan nie fout gevind word nie met 'n stelling dat hierdie sekuriteite oorspronklik as 'n pakket aangebied was. Die feit is egter dat daar toe ook ooreengekom is dat inmiddels, en op grond van die verwagte registrasie van die verbande, krediet van R500 000 aan Coronation verleen sou word. (Inderdaad is krediet van meer as R500 000 voor 5 Desember verleen.) Sodoende is die verbande in 'n reële sin losgemaak van die ander sekuriteite.

Op 5 Desember 1990 het Drotsky insae in die Fouriebrief gehad. Uit sy oogpunt het hy toe die versekering gehad dat weens die sessie van die Sanlambelegging die respondent met gerustheid krediet ten bedrae van R1,2 miljoen aan Coronation kon verleen. Indien Strauss nie voor of op daardie tydstip die betrokke wanvoorstelling gemaak het nie, mag dit wees dat Drotsky 'n mindere syfer as R2 102 453 in die brief van 5 Desember sou gemeld het. Dit is egter vir my onwaarskynlik dat indien hy nie deur Strauss mislei is nie, hy op of na daardie datum geen verdere krediet aan Coronation sou verleen het nie. Intendeel dui die waarskynlikhede daarop dat hy wel toekomstige kredietfasiliteite van minstens R1,2 miljoen - die omvang van die Sanlambelegging - sou bewillig het.

Dit volg dus dat daar nie 'n kousale verband bestaan nie tussen Strauss se wanvoorstelling en die skade wat die respondent gely het weens kredietverlening in vertroue op die sessie van die Sanlampolis. Anders gestel, as die wanvoorstelling weggedink word, sou daardie krediet nog steeds verleen gewees het.

In die verbygaan meld ek dat aangesien die verbande nooit geregistreer is nie, in elk geval nooit voldoen is aan die tweede vereiste wat in die brief van 5 Desember

gestel is nie. Geen gedeelte van die krediet wat na daardie datum aan Coronation toegestaan is, kon dus verleen gewees het vanweë voldoening aan daardie vereiste nie.

Uit bostaande volg verder dat die verhoorhof verkeerdelik die respondent se oorsaaklike skade met 25% verminder het vanweë die bevonde kousale nalatigheid van Strauss. By ontstentenis van 'n kruisappèl kan die bedrag wat aan die respondent toegeken is natuurlik nie vermeerder word nie. Ewemin kan dit egter verminder word op grond van 'n herwaardering van die graad van Strauss se ontersaaklike nalatigheid.

Die appèl word afgewys met koste, insluitende die koste van twee advokate.


 H J O VAN HEERDEN
 APPÈLREGTER

Stem Saam:

Vivier AR

FH Grosskopf AR

Marais AR

Scott AR