191/75

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BENJAMIN MOUTON ..... Appellant

en

MYNWERKERSUNIE ..... Respondent

Coram: Wessels, Muller, Hofmeyr, Miller, ARR., et Joubert, Wn. AR.

Verhoor: 26 Augustus 1976

Gelewer: 29 September 1976

U I T S P R A A K

WESSELS, AR.:

Appellant is by hierdie Hof in hoër beroep teen 'n uitspraak van waarnemende regter van Reenen in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling, waarkragtens hy gelas is om teen lewering aan hom deur respondent van 'n sessie van al laasgenoemde se regte om 'n dividend of dividende in die insolvente boedel van John Leonard Grundlingh te ontvang, 'n bedrag van R239 499,21 aan respondent te

betaal.....2/

betaal, met rente teen 9,5% bereken vanaf 1 Junie 1975 tot datum van betaling op 'n bedrag van R193 375,00. Appellant is ook gelas om respondent se gedingskoste (insluitend die koste van twee advokate) te betaal.

Appellant, 'n prokureur, was te alle relevante tye respondent se raadsman in verband met die verskeie transaksies waarna ek later verwys. Respondent is 'n geregistreerde vakvereniging en 'n regspersoon kragtens die bepalings van art. 5 van die Wet op Nywerheidsversoening, No. 28 van 1956. Respondent het by tye aansienlike fondse vir belegging tot sy beskikking gehad. Mnr. P.C.C. de Jager was respondent se voorsitter; mnre F.P. Paulus en M. du P. Janse van Rensburg was onderskeidelik respondent se algemene sekretaris en rekenmeester. Dit blyk voorts uit die getuienis dat 'n sakeman, mnr. J.L. Grundlingh, die dryfveer agter 'n beplande residensiële ontwikkelingskompleks van R25 000 000 in Kaapstad was. Vir die doeleindes van hierdie

skema.....3/

skema, moes Grundlingh 'n portefeulje van eiendomme opbou. Hy het nie persoonlik oor genoegsame fondse beskik om die betrokke eiendomme aan te koop nie. Vir hierdie doel het hy 'n R340 000 rentevrylening van 'n petrolmaatskappy verkry. Dié bedrag was egter nie voldoende vir Grundlingh se doeleindes nie. Ten einde verdere kapitaal te bekom, het Grundlingh gebruik gemaak van die dienste van 'n Johannesburgse firma, Universal Commercial Enterprises (Pty.) Limited, wat as finansiële makelaars sake gedoen het. Mnr. W.H. Jeffery, wat namens die firma opgetree het, het respondent genader en verneem of dit bereid sou wees om aan Grundlingh R100 000 te leen op 'n waarborg van Randbank teen 'n rentekoers van 10½% en 'n heffingsfooi van 1%. Die aanbod het vir respondent se amptenare, Paulus en Van Rensburg, besonder voordelig voorgekom, en hulle het Jeffery meegedeel dat daar in beginsel geen beswaar sou wees nie, en dat die aansoek om 'n

lening.....4/

lening aan respondent se bestuurskomitee voorgelê sou word. Later het Jeffery respondent in kennis gestel dat Grundlingh nie meer van Randbank se waarborg gebruik sou maak nie omdat, so is gesê, 'n aanverwant van hom op Randbank se direksie was. In sy soektog na fondse het Grundlingh uiteindelik by Oranje Hulpvereniging (hierna Oranje genoem) te Kaapstad aangeklop. Oranje is 'n onderlinge hulpvereniging wat kragtens die bepalings van art. 5 van die Wet op Onderlinge Hulpverenigings, No. 25 van 1956, as sodanig geregistreer is. Oranje het van tyd tot tyd geld vir belegging beskikbaar gehad. Grundlingh se voorgestelde skema het vir Oranje 'n aanneemlike belegging voorgekom. Derhalwe besluit die bestuurskomitee op 4 April 1970 om 'n bedrag van R365 000 aan Grundlingh te leen. Volgens mnr. A.W.G. Heydenrych, wat toe Oranje se algemene sekretaris was, sou hierdie bedrag betaalbaar wees teen registrasie van eerste verbande oor die eiendomme wat Grundlingh sou aankoop, maar nie voor Junie 1974 nie.

Dit blyk.....5/

Dit blyk dat toe die besluit geneem is om Grundlingh te help, Oranje nie oor die nodige kontant beskik het om dit te doen nie. Daar is toe tussen Grundlingh en Heydenrych ooreengekom dat Oranje sy kredietwaardigheid beskikbaar sou stel ten einde Grundlingh in staat te stel om op 'n kort termyn grondslag sg. oorbruggingskapitaal te verkry om die aankoop van eiendomme te finansieer. Na aanleiding van hierdie ooreenkoms is 'n aantal dokumente opgestel waaruit o.a. Oranje se bereidwilligheid blyk om sy kredietwaardigheid tot Grundlingh se beskikking te stel in verband met die verkryging van oorbruggingskapitaal. Die dokumente is nie voltooi nie, maar die nodige parawe van die betrokke persone verskyn aan die kantlyne van die dokumente teenoor die gapings. Die bedoeling was dat Grundlingh met hierdie dokumente sou rondsmous ten einde 'n lening te bekom. Grundlingh het toe, deur bemiddeling van Jeffery, Oranje aan respondent aangebied as borg vir die

voorgestelde.....6/

voorgestelde lening van R100 000 in plaas van Randbank. Paulus het by respondent se bestuurskomitee en uitvoerende raad aanbeveel dat, met sekere voorbehoude, die aangevraagde lening toegestaan word. Volgens sowel Paulus as Van Rensburg sou dit die eerste keer wees dat 'n belegging van dié aard gemaak word, en het hulle gevoel dat sekerheid verkry moes word dat die belegging met veiligheid gedoen kon word. Op 29 September 1971 het die bestuurskomitee aanbeveel, en die uitvoerende raad besluit, dat die lening aan Grundlingh toegestaan word, mits 'n opinie van appellant verkry word dat so 'n lening met veiligheid gedoen kon word. Oranje was aan respondent en sy amptenare, Paulus en Van Rensburg, geheel en al onbekend. Op dieselfde dag, soos blyk uit aantekeninge wat op sy lêer aangebring is, is appellant mondelings opgedra om soos volg ondersoek in te stel, nl.,

*Gaan na.....7/

"Gaan na -

(A) Mag MWU so belê.

(B) Mag Oranje H/V borg.

(C) Hoe sterk is OHV finansieel.

(D) Stel korrekte dokte. op.

(i) Rente @ 10% maandeliks vooruit vanaf 29.9.71 - trek af voor uitbetaal.

(ii) Heffing van 1/2% vooruit d.m.v. aftrekking.

(iii) Terugbetaalbaar binne 12 mde vanaf 29.9.71.' "

In die opdrag verwys "MWU" na respondent, en "Oranje H/V" en "OHV" na Oranje.

Ter uitvoering van sy opdrag, het appellant dieselfde dag sekere navrae gedoen, en ook, met behulp van Grundlingh en Jeffery, die volgende dokumente voltooi, nl.:

"(a) 'TO WHOM IT MAY CONCERN. September 27, 1971. This is to certify that in terms of Rule 19(B) of the Society's constitution, the General Secretary has the power to make payments authorised by the Executive Committee. As payment of R110 500 has been duly authorised by the Management Committee at its meeting of the 4th April, 1970, the General Secretary has the power to sign such an undertaking.

(Sgd)

GENERAL SECRETARY.'

(b) 'TO WHOM.....8/

(b) 'TO WHOM IT MAY CONCERN. September 27, 1971.

~~APPLICATION: J.L. GRUNDLINGH~~

We undertake to pay the amount of R110 500,00 to you not later than 12 calender months from date of advancing to J.L. Grundlingh the amount of R110 500,00. This undertaking is irrevocable and cannot be cancelled without us first having paid the amount of R110 500,00 on receipt of your written consent.

Yours faithfully.

Sgd. A.W.G. Heydenrych

General Secretary.'

(c) 'DEED OF SURETYSHIP

We, the undersigned,

JAN ANTOON BRANDT and ALBERTUS WYNAND GIDEON HEYDENRYCH in our capacities as Chairman and General Secretary respectively of the

ORANJE BENEFIT SOCIETY

do hereby bind ourselves as surety and co-principal debtors in solidum for the due payment by

JOHN LEONARD GRUNDLINGH

(hereinafter styled as 'the Debtor')

to

THE MINEWORKERS UNION

(hereinafter styled as 'the Creditor')

of all or any sums of money which may now or hereafter at any time become

due.....9/

due by the debtor to the creditor under the transaction referred to in the memorandum attached to this deed, marked Annexure A. This deed must be returned to us simultaneously with the discharge by the debtor of all his obligations in terms of the said transaction.

We hereby renounce the benefits of 'excussion and division' the full terms meaning and effect of which are acknowledged by us. We undertake to pay the Creditor on demand any amounts which may now or hereafter become due by the Debtor to the Creditor in terms of annexure A attached hereto, whether or not we admit any such claim made by the Creditor against the Debtor.

The Creditor shall be at liberty, without affecting its rights hereunder, to release securities or to make any other arrangements relating to security with the Debtor, or with any other surety with the Debtor, without affecting or diminishing our liability hereunder.

In the event of the liquidation or judicial management, whether voluntary or compulsory, of the Debtor, the Creditor shall be entitled to recover from us under this deed of suretyship the full amount of the

indebtedness.....10/

indebtedness of the Debtor to the Creditor. Furthermore, in the event of the liquidation or judicial management, whether voluntary or compulsory, of the Debtor, and the Debtor in liquidation or under judicial management effecting any compromise, we agree that any such compromise shall not prejudice our obligations hereunder, and that we shall not be discharged either wholly or in part from any of our obligations by reason of the Debtor effecting such compromise, or the Creditor agreeing thereto.

Simultaneously with the payment by us of the claim of the Creditor against the Debtor, that claim shall immediately be deemed to have been ceded by the Creditor to us.

The Creditor shall be entitled to waive or abandon in whole or in part any right to contribution it may have or acquire against any co-surety or co-guarantor or any other person or company without affecting our obligations hereunder, and despite any such waiver or abandonment the Creditor shall be entitled to require us to repay to it whatever amounts may become payable in terms of Annexure A hereto..

We acknowledge that the Creditor is entitled to cede all its rights under the

transaction.....11/

transaction referred to in Annexure A to any third party, in the Creditor's sole discretion, and we acknowledge that in such event the Creditor's rights in terms of this suretyship shall be deemed to be automatically ceded to and will enure for the benefit of the cessionary without the necessity of our consent.

THUS DONE and signed at CAPE TOWN on this the 29th day of September, 1971, in the presence of the undersigned witnesses:

AS WITNESSES:

1. (Signed) (Sgd) J.A. BRANDT
2. (Signed) CHAIRMAN

1. (Signed) (Sgd) A.W.G. HEYDENRYCH
2. (Signed) GENERAL SECRETARY

For and on behalf of Oranje Benefit Society

ANNEXURE A

M E M O R A N D U M

The Deed of Surety to which this memorandum is attached is given as security for a loan by the Creditor to the Debtor. The cash amount of the loan received by the Debtor is R110 500,00. The only charge which forms part of the principal debt is stamp duty of R , which is payable on signature of the said Deed of Suretyship.

The principal debt.....12/

The principal debt, therefore, amounts to R110 500. The balance of the principal debt amounting to R110 500 is repayable by the Debtor to the Creditor on 29th September, 1972.

The annual finance charge rate is 10½%. The finance charges are reckoned daily and payable in arrear in the following amounts on the following dates during the period 29th September, 1971, to the 29th September, 1972, inclusive, being the period of the loan.

AMOUNT	DATE
R2 625,00	29th December 1971
R2 625,00	30th March 1972
R2 625,00	30th June 1972
R2 625,00	30th September 1972

Finance charges at the rate of 1½% per day during the period of the loan will aggregate to R1 500,00. Notwithstanding the aforegoing, if the Debtor fails to effect payment of any finance charges on due date and remains in default for a period of 7 (seven) days after receipt by the Debtor of written notice requiring payment of the amount overdue, the Creditor shall be entitled, but not obliged, to claim repayment of the principal debt plus all accrued charges thereon, notwithstanding that the due date for payment will not yet have arrived. All payments of capital shall be made to the Creditor by surety and co-principal debtor on behalf

of the Debtor.....13/

of the Debtor, and all demands for payment of capital and overdue finance charges by the Creditor shall be made to the surety and co-principal debtor on behalf of the Debtor.
The Creditor shall be entitled to cede all its rights to repayment of the principal debt and the finance charges, together with all its other rights attaching thereto, to any person in its discretion, without the consent of the Debtor.'

(d) 'ACKNOWLEDGEMENT OF DEBT.

I, the undersigned,

JOHN LEONARD GRUNDLINGH

do hereby acknowledge myself to be truly and lawfully indebted to

THE MINEWORKERS' UNION

(hereinafter called 'the Creditor')
in the sum of R110 500,00 (ONE HUNDRED AND TEN THOUSAND, FIVE HUNDRED RAND)
(hereinafter called 'the Capital'),
being so much cash moneys lent and advanced by the Creditor, to me, subject to the following terms and conditions -

1. The capital shall be repaid by me on the 29th September, 1972.
2. I shall pay interest on the Capital at the rate of 10½% (Ten and a half %) per annum, which interest shall be payable quarterly in arrear, the first payment to be made on the 30th JANUARY, 1972 and thereafter on the 30th day of each subsequent quarter.

3. I do hereby.....14/

3. I do hereby renounce the benefits of the exceptions 'non numeratae pecuniae', 'non causa debiti', 'errori calculi' and 'revision of accounts', with the full force and effect whereof I acknowledge myself to be fully acquainted.
4. If I fail to make payment of any amount of interest payable in terms hereof, on the due date thereof, the Creditor shall be entitled, without notice, to require the immediate repayment of the full amount of the Capital, together with all interest up to the date of repayment of the Capital.
5. All amounts payable by me in terms hereof shall be paid to the Creditor, free of exchange, at M.W.U. Building, 7th Floor, De Korte Street, Braamfontein, Johannesburg.
6. I hereby choose domicilium citandi et executandi for all purposes arising hereunder at 91 Hope Street, Cape Town.

DATED at JOHANNESBURG this the 7th day of October 1971.

1. (Signed) (Sgd) J.L. Grundlingh
2. (Signed) JOHN LEONARD GRUNDLINGH."

Dit blyk, o.m., dat die borgakte (par.(c) hierbo) in onvoltooide vorm deur mnr. J.A. Brandt (Oranje se voorsitter) en Heydenrych onderteken is. Die dokument is na ondertekening

daarvan.....15/

daarvan deur appellant voltooi, wat die nodige inskrywings gedoen het.

Die volgende dag het appellant vir Van Rensburg gebel en hom meegedeel dat die nodige dokumente voltooi en onderteken is. Volgens Van Rensburg het appellant aan hom te kenne gegee dat alles in orde is en dat hy uitbetaling kon doen. Alhoewel die lening R100 000 bedra het, verwys die bogenoemde dokumente na 'n bedrag van R110 500. Dit blyk dat Van Rensburg daarop aangedring het dat die skuldbewys die hele bedrag, d.i., die kapitaal, die rente vir een jaar en die heffingsfooi moes dek. Daar is ook besluit dat die heffingsfooi (R1 000) en die rente vir die eerste kwartaal (R2 625) voor uitbetaling van die bedrag van die lening afgetrek moes word. Derhalwe is respondent se tjek vir R96 375 ten gunste van Oranje op 8 Oktober 1971 oorhandig. Die bedrag is blykbaar onverwyld deur Oranje aan Grundlingh oorbetaal. Dit blyk ook dat respondent nie die

betrokke dokumente.....16/

betrokke dokumente ter insae gehad het toe uitbetaling aan Oranje geskied het nie; hulle is eers op 3 November 1971 deur respondent ontvang. Dit dan, kortliks, wat betref die omstandighede wat tot die toestaan van die eerste lening gelei het.

Gedurende Januarie 1972 nader Jeffery weer vir respondent in verband met 'n tweede lening aan Grundlingh. Respondent het op daardie tydstip nie kontant beskikbaar gehad nie. Twee vaste beleggings by Santam sou egter einde April 1972 betaalbaar word en, aangesien Jeffery 'n besonder aantraklike rentekoers en heffingsfooi aangebied het, het respondent in beginsel besluit om Grundlingh tot hulp te kom deur die voormelde beleggings aan hom te sedeer, op voorwaarde dat Jeffery skriftelik 'n lening aanvra en dat appellant op Grundlingh se koste die hele aangeleentheid sou ondersoek.

Jeffery het.....17/

Jeffery het 'n skriftelike aansoek om 'n lening aan respondent gerig, wat dit kort voor die maandvergadering van die bestuurskomitee en die uitvoerende raad, wat op 26 Januarie 1972 plaasgevind het, ontvang het. Dit was gemene saak dat Van Rensburg op 20 Januarie 1972 appellant se kantoor gebel het en mnr. Niehaus versoek het om appellant, wat blykbaar uitstedig was, mee te deel dat hy, soos in die geval van die eerste lening, die aangeleentheid moes ondersoek. Wat hierdie telefoniese gesprek betref, het Niehaus die volgende nota opgestel:

'Dringend -

20 Januarie 1972

Mnr. Mouton,

Mnr. van Rensburg van Mynwerkersunie het vandag geskakel. Hy vra u moet dringend ondersoek instel na die posisie van Oranje Hulpvereniging in verband met 'n aansoek van J. Grundlingh wat aansoek gedoen het om 'n lening vir R100 000,00 met 'n waarborg deur Oranje Hulpvereniging. U moet hier dieselfde doen as in die vorige aansoek wat u in September gedoen het, hulle balansstate nagaan, vasstel of hulle die

nodige bevoegdheid.....18/

nodige bevoegdheid het om lenings te waarborg en tot watter bedrag en hulle finansiële toestand.
Die vergadering word gehou op Woensdag 26 Januarie en mnr. van Rensburg sal bly wees as u hom die inligting kan laat kry nie later as Dinsdagmiddag, 25 Januarie.
Mnr. Niehaus.' "

Volgens appellant het hy die nota op 25 Januarie 1972, by sy terugkeer op sy kantoor, ontvang. Dit was gemene saak dat sy opdrag in verband met hierdie aansoek wesenlik dieselfde was as in die geval van die eerste lening, behalwe dat appellant getuig het dat hy opgedra is om 'n nuwe ooreenkoms op te stel. In sy getuienis het appellant dit so gestel:

"Wat was u instruksies alles gewees? --- In die opsig dat ek gevra was om 'n hoofooreenkoms op te stel en die hoofoореenkoms moes voorsiening maak dat die twee lenings nou saamgevoeg word in dieselfde dokumentasie en dat Oranje Hulpvereniging bo en behalwe sy onderneming om te betaal, wat deur die bestaande dokumente gedek is, ook nog afgee 'n borgverpligting wat 'n aksessore verhouding daarstel."

Op dieselfde.....19/

Op dieselfde dag as wat hy Niehaus se nota ontvang het, het appellant vir Heydenrych gebel en sekere navrae gedoen. Die volgende dag (26 Januarie), terwyl die vergadering van respondent se bestuurskomitee reeds aan die gang was, het appellant vir Van Rensburg gebel. Laasgenoemde het die volgende aantekening van die gesprek gemaak, wat deur appellant as 'n juiste weergawe daarvan aanvaar is:

> "'26.1.72
> INSAKE: VERDERE LENING VAN R100 000 met waarborg deur Oranje Hulpfonds.
> Ben Mouton sê hy was met Kaapstad in verbinding en volgens inligting telefonies aan hom verstrek lyk die ding in orde. Sy aanbeveling is egter dat die Raad die belegging in beginsel goedkeur onderhewig aan die voorwaarde dat die aangeleentheid juridies ondersoek word en dat verpanding van ons Vaste Deposito by Santam slegs sal geskied nadat ons regsadviseur alle aspekte van die saak ondersoek en homself tevrede gestel het dat daar absoluut geen risiko aan verbonde is nie.' "

Van Rensburg het.....20/

Van Rensburg het die aantekening aan Paulus, wat by die vergadering aanwesig was, gestuur. Na aanleiding daarvan het die bestuurskomitee soos volg besluit:

" RESOLUSIE
VAN BESTUURSKOMITEE GEDATEER 26 JANUARIE 1972
R100 000 : SANTAM
Dat toestemming verleen word tot die verpanding en registrasie van 'n sessie teen die volgende beleggings by Santam Bank Beperk ten gunste van John Leonard Grundlingh op verskaffing van 'n waarborg deur Oranje Hulpvereniging:

Vaste deposito Nr. 1014K	R50 000,00
Vaste deposito Nr. 8433K	R50 000,00

Op vervaldatum van gemelde Vaste Deposito's sal die betrokke fondse oorgedra word na die begunstigde uit die sessie. Hierdie verpanding, Sessie en Oordrag van fondse sal geskied in ooreenstemming met 'n amptelike skriftelike ooreenkoms opgestel deur die regsadviseurs van die Mynwerkersunie. Die rentekoers moet 12% wees plus ½% heffingsfooie. Die rente is betaalbaar vanaf 1 Februarie 1972. Die besluit mag alleen uitgevoer word, indien die prokureur wie die saak ondersoek, dit gunstig vind.' "

Later dieselfde dag het respondent se uitvoerende raad die resolusie van die bestuurskomitee bekragtig.

Vir huidige.....21/

Vir huidige doeleindes is dit nie nodig om die uitvoerende raad se besluit hierin aan te haal nie. Daarna is besluit dat appellant na Kaapstad sou gaan om ter plaatse die nodige ondersoek te onderneem. Voor appellant se vertrek, het Grundlingh en Jeffery hom op kantoor besoek. Die volgende namens Oranje ondertekende maar slegs gedeeltelik voltooide dokumente is aan appellant voorgelê, wat dit toe in sy kantoor voltooi het (die onderstrepings dui aan wat appellant ingevul het):

"(a) JAN AANTOON BRANDT and ALBERTUS WYNAND GIDEON HEYDENRYCH in our capacities as CHAIRMAN and GENERAL SECRETARY respectively of the

ORANJE BENEFIT SOCIETY

do hereby bind the Society as surety and co-principal debtor in solidum in terms of a resolution of the Management Committee at a meeting held on 4th December 1971, for the due payment by

JOHN LEONARD GRUNDLINGH

(hereinafter styled the debtor)

to

THE MINEWORKERS' UNION

(hereinafter styled the creditor)

of all.....22/

of all or any sums of money which may now or hereafter at any time become due by the debtor to the creditor under the transaction referred to in the memorandum attached to this deed, marked Annexure A. This deed must be returned to us simultaneously with the discharge by the debtor of all his obligations in terms of the said transaction. We hereby renounce the benefits of 'excussion and division', the full terms, meaning and effect of which are acknowledged by us. We undertake to pay to the creditor on demand any amounts which may now or hereafter become due by the debtor to the creditor in terms of Annexure A attached hereto, whether or not we admit any such claim made by the creditor against the debtor.
The creditor shall be at liberty, without affecting its rights hereunder, to release securities or to make any other arrangements relating to security with the debtor, or with any other surety with the debtor, without affecting or diminishing our liability hereunder.
In the event of the liquidation or judicial management, whether voluntary or compulsory, of the debtor, the creditor shall be entitled to recover from us under this deed of suretyship the full amount of the indebtedness of the debtor to the creditor. Furthermore in the event of the liquidation or judicial management, whether voluntary or

compulsory.....23/

compulsory, of the debtor, and the debtor in liquidation or under judicial management effecting any compromise, we agree that any such compromise shall not prejudice our obligations hereunder, and that we shall not be discharged either wholly or in part from any of our obligations by reason of the debtor effecting such compromise or the creditor agreeing thereto. Simultaneously with the payment by us of the claim of the creditor against the debtor, that claim shall immediately be deemed to have been ceded by the creditor to us. The creditor shall be entitled to waive or abandon in whole or in part any right to contribution it may have or acquire against any co-surety or co-guarantor or any other person or company without affecting our obligations hereunder, and despite any such waiver or abandonment the creditor shall be entitled to require us to repay to it whatever amounts may become payable in terms of Annexure A hereto. We acknowledge that the creditor is entitled to cede all its rights under the transaction referred to in Annexure A to any third party, in the creditors sole discretion, and we acknowledge that in such event the creditors rights in terms of this suretyship shall be deemed to

be automatically.....24/

be automatically ceded to and will enure for the benefit of the cessionary without the necessity for our consent.

THUS DONE and signed at CAPE TOWN on this the 6th day of DECEMBER, 1971 in the presence of the undersigned witnesses.'

' M E M O R A N D U M

The Deed of Suretyship to which this memorandum is attached is given as security for a loan by the creditor to the debtor. The cash amount of the loan received by the debtor is R100 000,00. The only charge which forms part of the principal debt is stamp duty of R70,00 which is payable on signature of the said Deed of Suretyship. The principal debt, therefore, amounts to R100 000,00. The balance of the principal debt amounting to R100 000,00 is repayable by the debtor to the creditor on 26th January, 1973. The annual finance charge rate is 12 per cent. The finance charges are reckoned daily and payable in advance in the following amounts on the following dates during the period 27th January 1972 to 26th January 1973, inclusive being the period of the loan.

AMOUNT 25/

AMOUNT	DATE
R3 000,00	31st January, 1972
R3 000,00	30th April, 1972
R3 000,00	31st July, 1972
R3 000,00	31st October, 1972

The finance charges at the rate of..... per day during the period of the loan will aggregate.....Notwithstanding the aforegoing, if the debtor fails to effect payment of any finance charges on due date and remains in default for a period of seven days after receipt by the debtor of written notice requiring payment of the amount overdue, the creditor shall be entitled, but not obliged, to claim repayment of the principal debt plus all accrued finance charges thereon notwithstanding that the due date for payment will not yet have arrived. All payments of capital shall be made to the creditor by surety and co-principal debtor on behalf of the debtor, and all demands for payment of capital and overdue finance charges by the creditor shall be made to the surety and co-principal debtor on behalf of the debtor. The creditor shall be entitled to cede all its rights to repayment of the principal debt and the finance charges, together with all its other rights attaching thereto, to any person in its discretion, without the consent of the debtor.'

(b) 'TO WHOM.....26/

13 December 1971

(b) TO WHOM IT MAY CONCERN

APPLICATION : J.L. GRUNDLINGH

We undertake to pay the amount of R100 000 to you not later than 12 calendar months from date of advancing to J.L. Grundlingh the amount of R100 000,00.

This undertaking is irrevocable and cannot be cancelled without us first having paid the amount of R100 000,00 on receipt of your written consent.

Sgd. A.W.G. Heydenrych
General Secretary.'

(c) 'ACKNOWLEDGMENT OF DEBT:

I, the undersigned,
JOHN LEONARD GRUNDLINGH
do hereby acknowledge myself to be truly and lawfully indebted unto and in favour of
THE MINEWORKERS' UNION
(hereinafter called 'the Creditor') for the sum of R100 000,00 (ONE HUNDRED THOUSAND RAND) (hereinafter called 'the Capital') being so much cash monies lent and advanced by the Creditor to me, subject to the following terms and conditions:

1. The Capital shall be repaid by me on the 26th January 1973.
2. I shall pay interest on the Capital at the rate of 12% (Twelve Per Centum) per annum, which interest shall be payable quarterly in advance the first payment to be made on the 31st January 1972 and thereafter on the 31st day of each subsequent quarter.

3. I do hereby.....27/

3. I do hereby renounce the benefits of the exceptions 'non numeratae pecuniae', 'non causa debiti', 'errori calculi' and 'revision of accounts', with the full force and effect whereof I acknowledge myself to be fully acquainted.

4. If I fail to make payment of any amount of interest payable in terms hereof, on the due date hereof, the Creditor shall be entitled without notice, to require the immediate repayment of the Capital, together with all interest up to the date of repayment of the Capital.

5. All amounts payable by me in terms hereof shall be paid to the Creditor, free of exchange, at M.W.U. Building, 7th Floor, de Korte Street, Braamfontein, Johannesburg.

6. I hereby choose domicilium citandi et executandi for all purposes arising hereunder at 91 Hope Street, Cape Town.

DATED at JOHANNESBURG this 27th day of January, 1972.' *

Ter uitvoering van sy opdrag het appellant Kaapstad besoek. Sy bedrywighede aldaar word in details in die uitspraak van die Hof a quo uiteengesit, en ek ag dit onnodig om dit te herhaal. Op sy versoek is verskeie dokumente

opgestel.....28/

opgestel ten einde, volgens sy siening, respondent se belegging te beveilig. Uit appellant se getuienis blyk ook dat hy die kwessie van Oranje se bevoegdheid om borgstelling te onderneem met Heydenrych bespreek het, en selfs aan die hand gedoen het dat die reëls gewysig moes word om uitdruklik sodanige optrede te magtig. Ek het reeds daarna verwys dat appellant getuig het dat hy opgedra is om 'n nuwe ooreenkoms, wat albei lenings sou dek, op te stel. Hy het dan ook 'n sg. "Main Agreement" opgestel, waarby respondent, Oranje en Grundlingh die partye sou wees. Hoewel Grundlingh die dokument onderteken het, het nóg respondent nóg Oranje dit gedoen.

Na aanleiding van appellant se besoek aan Kaapstad en wat hy daar verrig het, adviseer hy respondent op 30 Januarie 1972 dat die voorgestelde lening aan Grundlingh met veiligheid gedoen kon word. Soos reeds hierbo aangedui, het respondent nie op daardie tydstip oor die

nodige kontant.....29/

nodige kontant beskik om die transaksie af te handel nie, en is derhalwe besluit om die reeds genoemde twee vaste beleggings aan Grundlingh te sedeer. Appellant het op 31 Januarie 1972 in Van Rensburg se kantoor 'n sessie gedikteer wat deur laasgenoemde onderteken is. Santam was nie bereid om hierdie sessie te aanvaar nie. Derhalwe is 'n tweede sessie op 4 Februarie 1972 opgestel wat deur Paulus onderteken is. Appellant het ontken dat hy enige aandeel in die opstel van die sessie gehad het. Mev. Deysel, Paulus se persoonlike sekretaresse, het, egter, getuig dat appellant die bewoording van die tweede sessie oor die telefoon aan haar gedikteer het, dat sy dit toe getik het en dat Paulus dit daarna onderteken het. Die Hof a quo het mev. Deysel se getuienis aanvaar. Na Grundlingh die sessie ontvang het, het hy dit aan 'n finansiële instelling oorgedra wat later die beleggings by Santam getrek het.

Gedurende.....30/

Gedurende Maart 1972 was appellant toevallig in Kaapstad, waar verskeie gerugte tot sy kennis gekom het. Na aanleiding daarvan het hy Heydenrych besoek, en van hom vernéem dat dit Oranje se standpunt is dat dit nie gebonde is aan die borgaktes wat onderteken is nie, aangesien dit geen magtiging besit om as borg op te tree nie. Appellant het daarop aangedring dat Oranje die dokumente wat hy einde Januarie 1972 opgestel het (o.m. die sg. "Main Agreement") moes onderteken. Wat hierdie versoek betref, het Oranje se prokureurs op 17 Maart 1972 die volgende brief aan appellant geskryf:

"re: LOAN : J.L. GRUNDLINGH/THE MINEWORKERS' UNION/ ORANJE BENEFIT SOCIETY

'We duly received your letter of the 13th inst. We write to you to record that it is impossible for our client to sign the document in question, in view of the fact that our client would be asked to do something which is beyond its powers to do.
We would also advise you that in the opinion of our client's legal advisers, the only type of guarantee that our client can

give.....31/

give is a guarantee that it will, against the registration of a Mortgage Bond, which Bond is to comply with all the requisites of a Bond envisaged in our client's Constitution and the Friendly Societies' Act, pay out that sum of money which is to be secured by the Mortgage Bond. The documents which you have presented to our client do not in any way accord, in our opinion, with this position. We further place on record that our client states that it is not under any obligation to your client by reasons of operation of law."

Na aanleiding van hierdie verwikkeling het respondent besluit om 'n advokaatsmening oor die aangeleentheid te verkry. Uiteindelik is 'n geding teen Oranje, Brandt, Heydenrych en Grundlingh ingestel. Die verweerders, behalwe Brandt, het kennis van hulle voorneme om te verdedig afgelewer. Die pleite van Oranje en Heydenrych is aan die Hof a quo voorgelê. Dit blyk nie uit die stukke of Grundlingh 'n pleit afgelewer het nie. Hoe dit ook al sy, het respondent, na aanleiding van regsadvies dat daar geen kans op sukses was nie, die geding teruggetrek. Respondent het vonnis teen Grundlingh op grond van sy erkenning van skuld

verkry.....32/

verkry, maar laasgenoemde se boedel is in Januarie 1973 gesekwestreer. By die aanvang van die verhoor, wat hier ter sprake is, was die boedel nog nie afgehandel nie, blykbaar omdat hofsake waarby die insolvente boedel betrokke was nog hangende was. Die kanse dat respondent uiteindelik 'n dividend sal ontvang, en die omvang daarvan, word later bespreek. Dit blyk voorts dat, afgesien van sekere betalings van rente, respondent niks van die geld wat by die twee lenings betrokke was, teruggekry het nie.

Wat hierbo uiteengesit is, is 'n beknopte oorsig van die omstandighede wat tot die onderhawige gedingvoering tussen die partye aanleiding gegee het. Kort gestel,was dit respondent se saak in die Hof a quo dat, wat albei lenings betref, appellant sy opdrag in verband met die toestaan daarvan op nalatige wyse uitgevoer het, dat respondent as gevolg van appellant se nalatige optrede skade gely het en dat laasgenoemde regtens verplig is om die gelede skade te vergoed. Die essensie van appellant se

verweer.....33/

verweer behels 'n ontkenning dat hy nalatig was, 'n ontkenning dat die beweerde skade gely is en, voorts, 'n ontkenning van enige oorsaaklike verband tussen appellant se gewraakte optrede en skade wat gely mag gewees het.

In die uitspraak van die Hof a quo word 'n aantal regsvrae behandel:

1. Die aard van die ooreenkoms tussen Oranje, respondent en Grundlingh.

Ek is nie van voorneme om die Hof a quo se motivering van sy besluit in details te behandel nie, aangesien dit later by oorweging van die betoog namens appellant in hoër beroep ter sprake kom. Na oorweging van wat voor hom betoog is, besluit die verhoorregter soos volg:

> " Hierdie debat oor wat eintlik die ooreenkoms was, was interessant en verkwikkend, maar dit bevreem my dat daar nou namens verweerder hieruit nut geput wou word. Na die storm wat deur die debat veroorsaak is, bedaar het, kom ons weer na die werklikhede terug. Grundlingh wou geld by eiser leen; eiser was bereid om die geld te leen maar wou 'n waarborg hê. Oranje is aangebied as

waarborg.....34/

waarborg en eiser het dit aanvaar onder voorbehoud dat verweerder moes verseker dat die waarborg in orde was.

Ek sal aanvaar dat die woord 'waarborg' in alle opsigte dieselfde betekenis en omvang het as die woord 'guarantee' en dat dit dus ook die gewone sowel as die wyere betekenis het waarna in Hermes Ship Chandlers Ltd. v. Caltex Ltd. 1973(3) S.A. 263 (D) op bls. 276 A verwys word. Met ander woorde, dat dit normaalweg 'n belofte is om die skuld van 'n derde persoon wat by verstek is, te betaal, maar dit ook dikwels gebruik word in 'n heeltemal ander betekenis wat minder bepaald is. In hierdie saak kan daar geen twyfel bestaan dat die woord hier die gewone betekenis moet dra nie, naamlik dat dit 'a promise to pay the debt of a third party in case of default' het nie. (Sien o.a. Hazis v. Transvaal & Delagoa Bay Investment Co. Ltd., 1939 A.D. 372 by 384).

Eiser se bereidheid om die lening aan te gaan het dus beteken dat dit die geld aan Grundlingh sou leen mits verweerder hulle verseker dat, eerstens, Oranje borg kan staan en, tweedens, dat die dokumente vir die doel in orde was.

Verweerder is dus opgedra nie om te bespiegel wat die juiste juridiese aard ~~van die dokumente was wat aan hom voorgelê~~ was nie, maar om toe te sien dat Oranje effektief as borg gebind word.

As ek dus.....35/

As ek dus verkeerd sou wees in my beskouing oor wat hierdie dokumente werklikwaar sou beteken, en dat dit wat bereik is nie so 'n borgstelling was nie, soos nou namens die verweerder betoog word, dan het verweerder nie sy opdrag uitgevoer nie. Cadit quaestio."

2. Afdwingbaarheid van die borgaktes voor die Hof a quo.

Dit is namens respondent betoog dat die verskeie borgaktes nie teen Oranje afdwingbaar is nie omdat hulle ongeldig is, en wel om een of ander of albei van die volgende redes:

(a) Oranje was onbevoeg om borg te staan; en

(b) die aktes voldoen nie aan die bepalings van art. 6 van Wet No. 50 van 1956 nie.

Wat Oranje se bevoegdheid betref, bevind die Hof a quo dat dit duidelik uit die vereniging se reëls blyk dat Oranje nie direkte bevoegdheid het om dit as borg te verbind nie, en dat sodanige bevoegdheid, indien enige, derhalwe gesoek moet word in die stilswyende bevoegdhede

wat redelikerwyse.....36/

wat redelikerwyse as bykomstig tot, of voortvloeiende uit, gemagtigde optrede beskou kan word. Na oorweging van 'n aantal gewysdes, bevind die Hof a quo dat Oranje geen stilswyende bevoegdheid gehad het om borg te staan nie.

Wat betref die betoog dat die borgaktes nie regtens afdwingbaar was omdat hulle, strydig met die bepalings van art. 6 van Wet No. 50 van 1956, in wesenlike opsigte onvoltooid was toe hulle namens Oranje onderteken is, het die Hof a quo respondent gelyk gegee.

3. Oranje se bevoegdheid om 'n lening te doen.

Wat hierdie regsvraag betref, behandel die Hof a quo dit op die grondslag dat sy vroeëre bevinding t.o.v. die aard van die ooreenkomste tussen Oranje en respondent (nl. dat dit borgstellings was) nie korrek is nie, maar dat, soos namens appellant betoog is, die betrokke dokumente inderdaad ondernemings om te betaal daargestel het. Na oorweging van Oranje se reëls, bevind die Hof a quo dat die vereniging

nie bevoeg.....37/

nie bevoeg was om 'n transaksie van die aard wat ter sprake was aan te gaan nie. Voorts is bevind dat al sou Oranje so 'n bevoegdheid gehad het, sy uitvoerende raad geen besluit geneem het om so 'n transaksie te magtig nie.

Nà die bogemelde regsvrae behandel is, het die Hof a quo oorgegaan tot oorweging van die betoog namens appellant dat respondent nie bewys het dat dit skade gely het nie. Volgens die uitspraak, is betoog dat (1) die respondent nie sy saak teen Brandt (wat nie kennis van sy voorneme om te verdedig afgelewer het nie) voortgesit het nie, en voordat dit nie vasstaan dat respondent nie van Brandt kan verhaal nie, is nie bewys dat dit skade gely het nie; (2) indien dit blyk dat die ooreenkoms wat tussen Oranje en respondent i.v.m. die eerste lening aangegaan is, nie geldig is nie, die bedrag wat na aanleiding daarvan aan Oranje oorbetaal is (R96 375) teruggevorder moes gewees het. Om redes wat nie hier uiteengesit hoef te word nie, is die betoog verwerp.

Wat betref.....38/

Wat betref die beraming van die omvang van respon-

dent se skade, lui die uitspraak van die Hof a quo soos volg:

> " Eiser het inderdaad 'n totale bedrag van R196 375,00 aan Grundlingh laat toekom en dit moet dan die begin van die beraming van eiser se skade wees.
>
> In sy gewysigde vordering het eiser die berekening van sy skade in breë trekke as volg formuleer: As dit nie hierdie gelde aan Grundlingh geleen het nie, sou dit die bedrae op gebruiklike wyse by finansiële inrigtings kon belê het. Volgens Paulus het eiser nog nooit moeilikheid gehad om die fondse so te belê nie. Op hierdie beleggings sou eiser dan die gebruiklike rente ontvang het."

Na sekere berekenings gedoen is, beslis die Hof a quo soos volg:

> " Opsommend is die posisie dus dat die skade wat eiser gely het (met verontagsaming van enige dividende wat dit nog van Grundlingh se boedel mag kry) as volg:
>
> Kapitaal eerste lening R97 000,00
> tweede lening R97 000,00 R193 375,00
>
> Rente tot 31.5.75:
> eerste lening R22 400,39
> tweede lening R23 723,82 R 46 124,21
> totale bedrag - R239 499,21"

Wat betref.....39/

Wat betref die hoeveelheidsbepaling van die skade wat respondent sou gely het, dien daarop gelet te word dat die moontlikheid dat respondent betaling van 'n dividend uit Grundlingh se insolvente boedel kon verkry, nie in berekening gebring is nie. By formulering van sy bevel, egter, het die Hof a quo wel met hierdie moontlikheid rekening gehou.

Wat betref appellant se beweerde nalatigheid in die uitvoering van sy twee opdragte, het die Hof a quo bevind dat hy, 'n prokureur van beroep, nie daardie mate van sorg aan die dag gelê het wat redelikerwyse van hom verwag kon word nie. M.a.w., in die uitvoering van sy opdragte het hy versuim om op te tree "soos die deursnee bedrewe prokureur sou opgetree het". Die benadering van die Hof a quo blyk uit die volgende passasies in die uitspraak:

> (1)" Daar is heelwat weerskante beredeneer of dit gesê kan word dat 'n prokureur nalatig sou wees as hy nie besef het dat Oranje nie bevoeg is om borg te staan nie. Dit is nie vir my nodig om hieroor te besluit nie,

want.....40/

want ek het reeds gevind dat op die getuienis dit blyk dat verweerder nie absoluut seker was dat Oranje bevoeg was om borg te staan nie, maar dat hy hom te maklik deur Heydenrych laat gerusstel het. In die verband vind ek skuld aan verweerder se kant, nie so seer dat hy op sulke wankele inligting besluit het dat Oranje wel borg kan staan nie, maar dat hy nie openhartig met sy kliënte was nie. Onder die omstandighede het daar 'n toestand van hoë goeie trou tussen hom en sy kliënt ontstaan en in die opsig het hy gefaal."

(2) "Verder vind ek dit laakbaar dat hy sondermeer aanvaar het dat die borgaktes geldig was, wel wetende dat hulle in onvoltooide vorm deur Heydenrych en Brandt geteken is. In die verband het verweerder getuig dat, eerstens, dit wel vir hom vreemd en buitengewoon voorgekom het dat die dokumente so onvoltooid geteken was. Tweedens, hy geweet het 'n borgakte moet op skrif wees. Derdens, hy geweet het dat Huurkoopkontrakte onder soortgelyke omstandighede ongeldig was. Maar nietemin het hy nie eers daaraan gedink dat daar iets kon skort met die borgakte nie.

Die bepalings van art. 6 van Wet 50 van 1956 is al telkemale vergelyk met die van art. 1 van Wet 68 van 1957 en die vroeëre bepalings van art. 30 van die Transvaal Transfer Duty Proclamation van 1902. Ek het alreeds vroeër daarna verwys. As 'n persoon wat hom veral op eiendomstransaksies toegelê het, kan dit verwag word dat verweerder

bewus.....41/

bewus moes gewees het van die beginsels wat ek in daardie paragraaf bespreek het.

Na my mening het hy in die opsig nie opgetree soos die deursnee bedrewe prokureus sou opgetree het nie."

Ten slotte bevind die Hof a quo dat appellant se voormelde nalatigheid in oorsaaklike sin aanleiding tot respondent se skade gegee het. Die Hof a quo se motivering word hieronder behandel.

In hoër beroep is ten aanvang namens appellant betoog dat respondent se saak, soos dit in die loop van die verhoor ontplooi het, verskil het van dit wat in die pleitstukke in die vooruitsig gestel is. Meer bepaaldelik, is betoog dat respondent nie die saak wat op die pleitstukke in verband met die aard van die opdragte aan appellant uitgemaak is, bewys het nie, en dat om hierdie rede alleen, respondent se saak moes misluk het. Na ontleding van die pleitstukke, is betoog dat die wesenlike geskilpunte tussen die partye, waarby die bewyslas op respondent rus, die volgende is:

1. Is Oranje.....42/

1. Is Oranje regtens gebonde teenoor respondent ten opsigte van die eerste lening op een of albei van die volgende dokumente, nl.,

(a) die skriftelike onderneming om te betaal gedateer 27 September 1971, gerugsteun deur sekere skriftelike magtigings;

(b) die akte van sekerheidstelling wat in onvoltooide vorm op 29 September 1971 deur Brandt en Heydenrych namens Oranje onderteken is, en later deur appellant voltooi is?

2. Is Oranje regtens gebonde teenoor respondent ten opsigte van die tweede lening op een of albei van die volgende dokumente, nl.,

(a) die skriftelike onderneming om te betaal gedateer 13 Desember 1971;

(b) die akte van sekerheidstelling wat in onvoltooide vorm op 6 Desember 1971 deur Brandt en Heydenrych

namens.....43/

namens Oranje onderteken is, en later deur appellant voltooi is?

Die dokumente waarna in paragrawe 1(a), 1(b), 2(a) en 2(b) verwys word, is reeds volledig hierbo uiteengesit.

3. Het respondent sy saak, wat op die pleitstukke uitgemaak is, bewys, nl., dat die verhouding tussen Oranje en respondent een van borgskap was, en dat dit appellant se opdrag was om dit te boekstaaf?

Dit is voorts betoog dat by beoordeling van bogenoemde drie vrae die volgende ter sprake kom, nl.,

1.(a) Die aard van die transaksies tussen Grundlingh, Oranje en respondent.

(b) Die reëls van Oranje.

2. Indien die transaksies tussen Oranje en respondent borgstellings, en nie ondernemings om te betaal (garansies), is nie, die geldigheid daarvan in die lig van:

(a) Oranje se bevoegdheid om borg te staan; en

(b) die feit dat die dokumente in onvoltooide vorm namens Oranje onderteken is.

3. Indien.....44/

3. Indien Oranje nie teenoor respondent op enige van die betrokke dokumente gebonde is nie, was appellant nalatig ten opsigte van elk van die twee opdragte?

4. Het respondent skade gely en is die omvang daarvan bewys?

5. Indien appellant nalatig was, is die gelede skade kousaal met appellant se nalatigheid verbind?

6. Is die bevel van die Hof a quo, wat vorm betref, korrek?

Alvorens ek die betoë in verband met bogenoemde geskilpunte behandel, verwys ek kortliks na die aard van appellant se opdrag wat betref sowel die eerste as die tweede lening. Daar kan weinig twyfel bestaan oor die inhoud van die eerste opdrag. Appellant is opgedra, onder meer, om vas te stel of Oranje bevoeg was om dit as borg te verbind en of dit finansieël sterk genoeg was om sy verpligtinge as borg na te kom. Indien dit sou blyk dat die

belegging.....45/

belegging met veiligheid gedoen kon word, moes appellant toesien dat die nodige dokumente opgestel word. Volgens die opdrag het respondent klaarblyklik beoog dat Oranje as borg by die transaksie tussen Grundlingh en respondent betrek sou word. Dit blyk voorts dat die opdrag wat op die tweede lening van toepassing was, wesenlik dieselfde was as dié wat in verband met die eerste lening aan appellant gegee is. Weliswaar verwys Niehaus se nota na 'n "waarborg" wat deur Oranje verstrek sou word. Die woord "waarborg" het meerdere betekenisse, en die sin waarin dit in 'n bepaalde dokument gebruik word, sou van die inhoud en strekking van daardie dokument afhang. In Hazis v. Transvaal and Delagoa Bay Investment Co., Ltd., 1939 A.D. 372 op bl. 384 sê Hoofregter Stratford, met verwysing na die woord "guarantee", die volgende:

> " The word is usually and more properly employed by a surety who promises to saddle himself with an obligation if the principal obligor defaults."

Kyk ook.....46/

Kyk ook, Hermes Ship Chandlers Ltd. v. Caltex Oil Ltd., 1973(3) S.A. 263 (D) op bl. 266 H - 267 G. Appellant was ook in besit gestel van die bogemelde dokumente, en daaruit sou hy verneem het, ten minste, dat Oranje as borg en mede-hoofskuldenaar by die transaksies betrek sou word. Wat sy opdrag in verband met die tweede lening betref, het appellant getuig dat hy deur respondent versoek is om nog 'n verdere ooreenkoms op te stel wat op albei lenings van toepassing sou wees. Om redes wat later blyk, is dit onnodig om te beslis of so 'n opdrag wel aan appellant gegee is.

Ek behandel vervolgens die betoë i.v.m. die verskeie geskilpunte wat reeds hierbo uiteengesit is.

Die eerste vraag wat oorweeg moet word, betref die aard van die regsverhouding tussen respondent en Oranje wat deur die betrokke dokumente daargestel is. Dit is namens appellant betoog dat, indien daar gelet word op die

transaksie.....47/

transaksie in sy geheel, soos deur die dokumente daargestel is, dit blyk dat die hoof-komponent daarvan 'n ongekwalifiseerde onderneming om te betaal is, waaraan 'n borgverpligting gekoppel is. M.a.w., Oranje se verpligting was dié van 'n selfskuldenaar sowel as dié van 'n borg en mede-hoofskuldenaar. Appellant het in hierdie verband getuig dat hy by die voltooiing van die betrokke dokumentasie die totstandkoming van meerdere skuldoorsake beoog het. Die betoog, dat Oranje, benewens 'n verpligting as borg en mede-hoofskuldenaar, ook nog 'n selfstandige en ongekwalifiseerde verpligting as selfskuldenaar aangegaan het, steun in hoofsaak op die ondernemings gedateer onderskeidelik 27 September 1971 (wat by die eerste lening betrokke was) en 13 Desember 1971 (wat by die tweede lening betrokke was). Na my mening, gaan dié betoog nie op nie. Dit blyk, eerstens, uit die opdragte wat in verband met die twee lenings deur respondent aan appellant gegee is, en getuienis wat

namens.....48/

namens respondent afgelê is, dat respondent geensins beoog het om, benewens 'n verpligting as borg en mede-hoofskuldenaar, ook nog 'n verpligting as selfskuldenaar aan Oranje op te lê nie. Voorts blyk dit, na my mening, uiters onwaarskynlik te wees dat, toe appellant die dokumentasie in verband met die twee lenings voltooi het, sy aandag pertinent toegespits was op die daarstelling van 'n selfstandige en ongekwalifiseerde onderneming aan die kant van Oranje om die bedrae, wat in die sg. ondernemings om te betaal genoem word, aan respondent te betaal. Hy is nie opgedra om so 'n verpligting daar te stel nie. Voorts, indien hy by voltooiing van die dokumentasie sou besluit het dat die daarstelling van so 'n addisionele verpligting wesenlik sou bydra tot die beveiliging van respondent se twee beleggings, sou verwag word dat hy respondent (en ook Oranje) eers in die saak sou geken het.

Trouens, toe respondent die geding teen, onder meer, Oranje

ingestel het.....49/

ingestel het (waarna hierbo reeds verwys is) verlaat respondent hom nie op die sg. ondernemings nie. Hoewel appellant blykbaar nie persoonlik met die gedingvoering gemoeid was nie, het sy firma as respondent se prokureur opgetree. As die formulering van die sg. ondernemings nader beskou word, is dit opvallend, bv., dat dié van 13 Desember 1971 geen voorsiening vir die betaling van rente bevat nie. Voorts, bevat die ondernemings ook geen bepaling gelykluidend aan dié in Grundlingh se skulderkennings nie, nl., dat terugbetaling voor die verstryking van een jaar gevorder kon word indien hy sou versuim om rente betyds te betaal.

Appellant het, afgesien van die twee skriftelike ondernemings, ook terselfdertyd die ander dokumente, waarna verwys is, ontvang, nl., die onvoltooide maar ondertekende skulderkennings en borgaktes. Dit is in hoër beroep namens respondent betoog dat, indien al drie dokumente wat

op elke lening.....50/

op elke lening betrekking het, saamgelees word, dit duidelik blyk dat Oranje beoog het om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind ten opsigte van elkeen van die twee lenings wat deur respondent aan Grundlingh toegestaan sou word. Soos ek reeds hierbo aangedui het, het respondent dit ook so ingesien. Dit is, voorts, namens respondent betoog dat in gedagte gehou moet word dat daar 'n wesenlike verskil bestaan tussen die posisie van 'n persoon wat hom bloot as borg verbind, en dié van 'n persoon wat hom as borg en mede-hoofskuldenaar verbind. Laasgenoemde, hoewel hy nog steeds 'n borg bly, se aanspreeklikheid teenoor die skuldeiser is van dieselfde aard en omvang as dié van die selfskuldenaar, en het die skuldeiser 'n keuse of hy die selfskuldenaar of dan wel die mede-hoofskuldenaar wil aanspreek. Derhalwe is die aanspreeklikheid van die mede-hoofskuldenaar nie suiwer aksessoor nie (soos dit in die geval van 'n gewone borg sou wees), in die sin dat sy aanspreeklikheid eers ontstaan indien die selfskuldenaar nie kan betaal nie. Kyk,

onder meer.....51/

onder meer, Union Government v. Van der Merwe, 1921 T.P.D. 318 op bl. 322, Mahomed v. Lockhat Brothers & Co., Ltd., 1944 A.D. 230 op bl. 238, en Ideal Finance Corporation v. Coetzer, 1969(4) S.A. 43 (O) op bl. 44(C). Dit volg dat al sou Oranje slegs die borgaktes onderteken het, dit deur respondent verplig kon geword het om die betrokke bedrae terug te betaal ongeag of Grundlingh al of nie sy verpligting as selfskuldenaar kon nakom nie.

Dit is ook namens appellant betoog dat die verskeie aktes van sekerheidstelling inderdaad nie borgaktes is nie, omdat die memoranda wat daarby inbegrepe is, onder meer bepaal dat:

> "All payments of capital shall be made to the creditor by surety and co-principal debtor on behalf of the debtor and all demands for payment of capital and overdue finance charges to the creditor shall be made by the surety and co-princial debtor on behalf of the debtor."

Wat dit betref.....52/

Wat dit betref, is, na my mening, korrek namens respondent betoog dat dit nie uit die oog verloor moet word nie dat Oranje nie beoog het om suiwer as 'n borg, maar wel as borg en mede-hoofskuldenaar, op te tree. Bowendien is daar in die betoog namens appellant geen gewig geheg aan die inleidende woorde van die memoranda nie, nl.,

> "The Deed of Surety to which this memorandum is attached is given as security for a loan by the Creditor to the Debtor."

Voorts hou die betoog namens appellant ook nie rekening met die bepaling in die memoranda dat, indien die skuldenaar versuim om finansiëringskoste te betaal nadat die vervaldatum aangebreek het, en nadat hy die nodige skriftelike kennisgewing ontvang het,

> ".....the Creditor shall be entitled, but not obliged, to claim repayment of the principal debt plus all accrued charges thereon, notwithstanding that the due date for payment will not yet have arrived."

In die loop.....53/

In die loop van die betoog namens appellant is daarna verwys dat appellant se getuies nie van 'n borgskap nie, maar wel van 'n waarborg, gepraat het. Ek het reeds hierbo gewysdes aangehaal waaruit blyk (1) dat die mees algemene (maar nie die enigste) betekenis van die woord "waarborg" ("guarantee") die aangaan van 'n borgverpligting is, en (2) dat die betekenis waarin die woord in enige bepaalde geval gebruik word, vasgestel word na aanleiding van die uitleg van die dokumentasie wat in daardie geval ter sprake is. Wat dit betref, geld die gewone reëls wat op die vertolking van dokumente van toepassing is. Die woordkeuse van getuies ten opsigte van die aard van die transaksie wat in die betrokke dokumente beliggaam is, sou normaalweg ook van geen belang by die proses van vertolking wees nie.

Om die redes wat hierbo uiteengesit is, is ek oortuig dat die betoog namens respondent, nl., dat, indien al die

dokumente.....54/

dokumente wat op elke lening betrekking het, saamgelees word, dit duidelik daarop dui dat Oranje beoog het om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind ten opsigte van die lenings wat deur respondent aan Grundlingh toegestaan is, te aanvaar is. Trouens, waar Oranje dit nie alleen as borg nie, maar ook as mede-hoofskuldenaar, verbind, is dit vir my nie duidelik watter voordele die aangaan deur Oranje van 'n selfstandige onderneming as selfskuldenaar vir respondent ingehou het nie. Indien daar by voltooiing van die dokumentasie by appellant onsekerheid bestaan het oor Oranje se bevoegdheid om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind, maar wel sekerheid bestaan het in verband met Oranje se bevoegdheid om in die betrokke omstandighede 'n verpligting as selfskuldenaar te onderneem, kon dit verduidelik het waarom appellant, uit oormaat van voorsorg, hom op die daarstelling van 'n verpligting op Oranje as selfskuldenaar, of as

enigste.....55/

enigste of as alternatiewe verpligting, sou toegespits het. Dit blyk egter nie uit die getuienis dat dit appellant se benadering was toe hy sy opdragte uitgevoer het nie.

2. Die geldigheid van Oranje se borgstelling.

In hoër beroep is namens appellant betoog dat die Hof a quo gefouteer het deur te bevind dat die borgstellings wat deur Oranje verstrek is, nietig is. Uit die uitspraak van die Hof a quo blyk dat bevind is dat die borgstellings nietig is, (1) omdat die aangaan van borgskap ultra vires die reëls (statute) van Oranje is, en (2) omdat die voltooiing en ondertekening van die borgstellings strydig met die bepalings van art. 6 van Wet No. 50 van 1956 geskied het. Om redes wat aanstons blyk, is dit onnodig vir hierdie Hof om uitsluitsel oor die tweede grond van nietigheid te gee.

Wat betref.....56/

Wat betref die Hof a quo se bevinding ten aansien van die eerste grond van nietigheid, is namens appellant betoog dat, gesien die feite van die onderhawige geval, en die bepalings van art. 7(1)(a) van Wet No. 25 van 1956, dit nie nodig was nie om in te gaan op die vraag of daar 'n stilswyende bevoegdheid is om borg te staan wat redelikerwyse beskou kan word as bykomstig tot of wat volg op gemagtigde optrede. In hoër beroep is derhalwe betoog dat in die onderhawige geval die borgstellings uit hoofde van uitdruklike bevoegdheid daartoe deur Oranje aan respondent verstrek is. Ter toeligting van dié betoog, is daarna verwys dat, luidens die bevinding van die Hof a quo, die borgstellings 'n integrale deel is van die transaksie waarkragtens Grundlingh 'n lening van Oranje bekom het (wat in die toekoms betaalbaar sou wees) en deur bemiddeling van Oranje oorbruggingsfasiliteite op 'n kort termyn grondslag van respondent verkry het. Die lening van Oranje aan Grundlingh sou wees op die sekuriteit van

eerste verbande.....57/

eerste verbande oor eiendomme, sommige waarvan nog deur laasgenoemde verkry moes word. Uit die aard van die saak is die borgstellings dus dokumente wat in verband staan met die bevoegdheid verleen aan Oranje onder reël 20(ii) en/of reël 20(iii) van sy statute, en as sulks dus uitdruklik gemagtig is deur art. 7(1)(a) van die bogenoemde Wet No. 25 van 1956. Oranje staan borg uit besigheidsoorwegings, d.w.s., met die oog op 'n latere lening (wanneer Oranje oor die nodige fondse sou beskik) aan Grundlingh op sekuriteit van eerste verbande oor vaste eiendom. Aldus die betoog.

Reël 20 van Oranje se statute, vir sover hier van belang, lui soos volg:

> "20. MAGTE VAN DIE BESTUURSKOMITEE
> Onderworpe aan die bepalings van Artikel Twintig van die Wet sal die Komitee by magte wees om -
>
> (ii) ten opsigte van.....58/

(ii) ten opsigte van fondse nie onmiddellik benodig vir lopende rekening van die Vereniging nie, uit te leen, te belê, op rente te plaas, op deposito te plaas, voorskotte te maak of andersins te handel met sodanige gelde op die nodige sekuriteite en op 'n manier deur die Komitee van tyd tot tyd bepaal, en te realiseer, te wissel, te herbelê of andersins te handel met sodanige sekuriteite soos dit van tyd tot tyd mag bepaal.

(iii) lenings op eerste verband op vaste eiendom toe te staan by wyse van belegging van sy fondse: Op voorwaarde dat sodanige verband onder geen omstandighede 75% van die markwaarde van sodanige vaste eiendom sal oorskry nie."

Die verwysing na artikel 20 is na art. 20 van die voormelde Wet No. 25 van 1956, wat handel met die beleggingsbevoegdhede van 'n "geregistreerde vereniging" (soos Oranje). Behoudens die bepalings van die artikel "kan 'n geregistreerde vereniging sy fondse op enige deur sy statute bepaalde wyse belê".

Art. 7(1)(a).....59/

Art. 7(1)(a) van die voormelde Wet, vir sover hier van belang, lui soos volg:

> "7(1) By die registrasie ingevolge hierdie Wet -
> (a).....word die vereniging..... met regspersoonlikheid beklee en bevoeg om.....alle dinge te doen wat vir die uitoefening van sy bevoegdhede of die verrigting van sy werksaamhede ingevolge sy statute nodig is <u>of daarmee in verband staan</u>." (My onderstreping).

Volgens die betoog namens appellant, sou Oranje se borgstelling dus "<u>in verband staan</u>" met die "uitoefening van sy bevoegdhede.....ingevolge sy statute". Vir sover appellant hom beroep op 'n bevoegdheid wat by reël 20(ii) aan Oranje se bestuurskomitee verleen word, blyk dit dat ten tye van die borgstelling die vereniging, tot die wete van appellant (as respondent se verteenwoordiger), nie oor fondse beskik het wat "nie onmiddellik benodig (was) vir ~~lopende rekening van~~" Oranje nie. Die bevoegdheid wat by hierdie reël verleen word, het slegs betrekking op sulke fondse. Voorts, soos namens respondent betoog is, is daar

geen getuienis.....60/

geen getuienis wat daarop dui dat Oranje te enige relevante tyd 'n leningskontrak met Grundlingh gesluit het nie. Hoogstens is in beginsel besluit om in die toekoms 'n bedrag aan Grundlingh beskikbaar te stel op sterkte van die registrasie van verbande, maar sou daar nog oor die terme van die lening of lenings ooreengekom moes word. Dit volg, na my mening, dat die borgstelling hoegenaamd nie "in verband" kon gestaan het met die uitoefening van 'n by reël 20(ii) verleende bevoegdheid nie. Derhalwe kan hoogstens die bepalings van reël 20(iii) ter sprake kom.

Die vraag ontstaan dan of die borgstellings "in verband staan" met die uitoefening deur Oranje van sy bevoegdheid "om lenings op eerste verband op vaste eiendom toe te staan by wyse van belegging van sy fondse"? In hierdie verband is namens appellant betoog dat 'n bevoegdheid om beleggings te maak insluit 'n bevoegdheid

"om reëlings.....61/

"om reëlings te tref" ten aansien van die maak van 'n belegging in die toekoms. Om die betoog by die omstandighede van die onderhawige geval aan te pas: Oranje, wat nie oor die nodige fondse beskik nie, besluit in beginsel om in die toekoms (wanneer dit wel oor die nodige fondse sal beskik) 'n lening aan Grundlingh toe te staan op sterkte van eerste verbande oor vaste eiendomme, sommige waarvan Grundlingh nog moes verkry; om die eiendomme te verkry, benodig Grundlingh onmiddellik oorbruggingskapitaal; respondent is gewillig om die oorbruggingskapitaal te verskaf mits Oranje dit as borg en medehoofskuldenaar teenoor respondent verbind. Dit is uit die betoog af te lei dat borgstelling die "reëlings" is wat getref is en "in verband staan" met die latere beoogde uitoefening deur Oranje van die by reël 20(iii) verleende bevoegdheid om 'n lening op eerste verband oor vaste eiendom aan Grundlingh toe te staan. In die eerste

instansie.....62/

instansie, misken die betoog, na my mening, die feitelike werklikheid van die onderhawige geval. Wat ook al Grundlingh se latere behoefte aan fondse sou gewees het (ten opsigte waarvan Oranje in beginsel besluit het om dit te voorsien), het hy onmiddellik oorbruggingskapitaal nodig gehad in verband met die opbou van 'n portefeulje vaste eiendomme. Dit kan hy van respondent verkry, mits Oranje as borg en mede-hoofskuldenaar vir die lenings sou instaan. Die "reëlings" wat getref is (nl. borgstelling), staan dus in regstreekse verband met die leningstransaksies wat tussen respondent en Grundlingh aangegaan is. Sonder die borgstellings sou daar geen leningstransaksies gewees het nie. Dit kan toegegee word dat die borgstellings in verband gestaan het met Oranje se oogmerk om, wanneer fondse beskikbaar word, 'n lening op eerste verband op voordelige voorwaardes aan Grundlingh toe te staan. Na my mening, moet dit blyk dat die

vereiste.....63/

vereiste "verband" tussen "alle dinge" wat gedoen kan word, en die "uitoefening van sy bevoegdhede.....ingevolge sy statute" moet bestaan wanneer daardie bevoegdhede uitgeoefen staan te word. Toe die borgstellings verstrek is, was Oranje nie doenig met enige aspek verbonde aan die uitoefening van 'n bevoegdheid om "lenings op eerste verband op vaste eiendom toe te staan" nie. Die getuienis dui ten duidelikste daarop dat dit doenig was met "dinge" rakende die uitoefening van 'n vermeende selfstandige bevoegdheid om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind in verband met 'n leningstransaksie tussen respondent en Grundlingh. M.a.w., die borgstellings het inderdaad in verband gestaan met die uitoefening van laasgenoemde vermeende bevoegdheid, en nie met die uitoefening van 'n bevoegdheid om lenings op eerste verband toe te staan nie. Die uitoefening van dié bevoegdheid sou eers later ter sprake kom, nl., wanneer Oranje oor genoegsame fondse sou beskik om 'n lening aan Grundlingh toe te staan.....64/

toe te staan, en laasgenoemde in staat sou wees om gelyktydig met die beskikbaarstelling van die bedrag daarvan, die registrasie van eerste verbande te laat geskied.

Dit blyk, voorts, dat reël 20 van Oranje se statute sy bevoegdhede, wat betref die aanwending van sy fondse, uitputtend omskryf. Dit bevat geen regstreekse magtiging om sy fondse in verband met verpligtinge as borg en medehoofskuldenaar aan te wend nie. Borgstelling, waar die borg normaalweg slegs verpligtinge teenoor die krediteur onderneem, is uiteraard 'n riskante transaksie, en sou 'n bevoegdheid om so 'n transaksie aan te gaan nie geredelik te rym wees met die algemene doelstellings en bevoegdhede van 'n regspersoon soos Oranje nie. 'n Bevoegdheid om op die sekuriteit van 'n verband te belê (reël 20(iii)) bring klaarblyklik mee dat die fondse nie oorbetaal kan word alvorens die betrokke verband nie geregistreer is nie. In hierdie verband kan die krediteur

vooraf.....65/

vooraf 'n onderneming gee om, teen registrasie van die verband, die bedrag van die lening aan die skuldenaar of sy genomineerde te betaal. So 'n handeling staan klaarblyklik "in verband" met die uitoefening van die bevoegdheid wat by reël 20(iii) verleen word. In die onderhawige geval, egter, gee Oranje by wyse van borgstelling, wat dit ook as mede-hoofskuldenaar verbind, 'n onderneming waarvolgens dit deur respondent verplig kon word om Grundlingh se skuld te betaal ongeag of laasgenoemde dit sou kon betaal, al dan nie, en ook ongeag die feit of verbande deur hom ten gunste van Oranje geregistreer is of geregistreer staan te word. Dit is namens respondent betoog dat 'n bevoegdheid om sodanige onderneming te gee uiteraard nie beskou kan word as iets wat redelikerwyse saamgaan of in verband staan met die uitleen van geld op verband nie, maar ook strydig sou

wees.....66/

wees met 'n bevoegdheid wat duidelik impliseer dat, by die uitoefening daarvan, betaling eers teen registrasie van 'n verband moet geskied. Na my mening is die betoog as korrek te aanvaar.

Dit volg dus, na my mening, dat die bepalings van die voormelde art. 7(1)(a) van Wet No. 25 van 1956 nie daartoe strek om aan Oranje die bevoegdheid te verleen om, in die omstandighede van die onderhawige geval, die borgstellings aan respondent te verstrek nie.

In die betoog namens appellant is ook na die bepalings van reël 21 van Oranje se statute verwys, wat soos volg lui:

> "21. DISKRESIONÊRE BEVOEGDHEID VAN DIE BESTUURSKOMITEE
>
> Enige aangeleentheid waarvoor daar nie spesifiek in hierdie reëls voorsiening gemaak is nie, sal aan die goeddunke van die Komitee oorgelaat word: Op voorwaarde dat die beslissing van die Komitee nie teenstrydig is met hierdie reëls nie."

Om die redes.....67/

Om die redes wat reeds hierbo uiteengesit is, en gesien die feit dat reël 20 omvattend Oranje se bevoegdhede betreffende die aanwending van sy fondse voorskryf, kan 'n beroep op reël 21 nie slaag nie.

Afgesien van nog ander oorwegings wat in die loop van die betoog namens respondent genoem is (wat ek nie nodig ag om te oorweeg nie) is ek nie oortuig dat die Hof a quo gefouteer het waar dit bevind het dat Oranje nie die bevoegdheid gehad het om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind in verband met die twee lenings wat respondent aan Grundlingh toegestaan het nie.

3. Appellant se nalatigheid

Ek het reeds hierbo die Hof a quo se bevindings betreffende appellant se nalatigheid uiteengesit. Gesien die bevinding dat borgstelling ultra vires Oranje se statute is, ontstaan die vraag of appellant se skuld t.o.v. die toestaan van twee lenings deur respondent aan Grundlingh op die sterkte van nietige borgstellings bewys is.

Indien.....68/

Indien dit wel bewys is, soos deur die Hof a quo bevind is, is dit, na my mening, oorbodig om ook nog te oorweeg of die tweede grond van nalatigheid bewys is, nl., dat appellant behoort te besef het dat die borgstellings nietig was omdat hulle in onvoltooide vorm namens Oranje onderteken is.

Dit is namens appellant in hoër beroep betoog dat die eerste grond van nalatigheid waarop die Hof a quo se bevinding berus, nl., dat appellant nie openhartig met sy kliënte was nie, nie deur respondent gepleit is nie. As daar noulettend op die presiese formulering van die grond van nalatigheid in die pleitstukke afgegaan word, is die betoog moontlik korrek. Wat dit betref, blyk egter dat elke faset van appellant se optrede in verband met die uitvoering van sy opdragte skerp onder die soeklig geval het, en in besonderhede in die getuienis uitgepluis is. Uit die aard van die opdragte is dit, onder meer, van

appellant.....69/

appellant verwag om ondersoek in te stel i.v.m. die aangeleenthede wat spesifiek daarin genoem is, en daarna respondent te adviseer of die lenings met veiligheid gedoen kon word op sterkte van Oranje se borgstellings. Dit volg dus dat al appellant se doen en late in verband met die advies wat hy aan respondent gegee het ter sprake was. Na my mening, dus, kan die appellant se betoog, vir sover dit op 'n streng noulettende vertolking van die pleitstukke gegrond is, nie opgaan nie.

In die onderhawige geval het appellant opdragte aanvaar om, as prokureur, professionele dienste namens respondent te verrig. Tot die kennis van appellant, wou respondent advies bekom of die lenings met veiligheid gedoen kon word. Uit die getuienis blyk dat by die toestaan van lenings op grond van borgstellings, respondent 'n vir die Mynwerkersunie nuwe beleggingsterrein sou betree. Appellant is pertinent opgedra om vas te stel

of Oranje.....70/

of Oranje die bevoegdheid het om die borgstellings, wat ter sprake is, te gee.

Appellant sou op grond van nalatigheid aangespreek kon word indien hy nie oor die nodige kennis of vaardigheid beskik het nie of, by die uitvoering van sy opdragte nie die mate van sorg aan die dag gelê het, wat redelikerwys van die deursnee-prokureur verwag kan word nie. Kyk, Bruce, N.O., v. Berman, 1963(3) S.A. 21 (T) op bl. 23 G; Honey & Blanckenberg v. Law, 1966(2) S.A. 43 (R) op bl. 46 E - 47 B, en Tonkwane Sawmill Co. Ltd. v. Filmalter, 1975(2) S.A. 453 (W) op bl. 454 H - 455 C.

Dit is namens appellant betoog dat dit "duidelik" is dat 'n oordeelsfout wat die reg betref, of wat betref die regsgeldigheid van 'n dokument, of 'n fout by die vertolking van 'n bevoegdheid aan Oranje by sy statute verleen, nie "maklik" aanspreeklikheid aan die kant van 'n prokureur sal skep nie. Kyk, bv., Honey se uitspraak (supra) in die passasie waarna hierbo verwys is, waar dit soos volg gestel word met verwysing na die posisie van 'n prokureur:

"He will.....71/

"He will not be guilty of negligence merely because he committed an error of judgment whether on matters of discretion or law." (My onderstreping).

Na my mening, egter, sluit dit nie die moontlikheid van aanspreeklikheid uit waar die oordeelsfout juis te wyte is aan 'n gebrek aan die kant van 'n prokureur aan die vereiste graad van kennis, vaardigheid of sorg nie.

In die onderhawige geval moet onthou word dat daar by respondent geen dwingende rede bestaan het om die lenings aan Grundlingh toe te staan nie. Die betreklik voordelige rentekoers en heffingsfooi wat deur Grundlingh aangebied is, het ongetwyfeld as aansporing by respondent gedien om die moontlikheid van so 'n belegging te ondersoek. Dit blyk, egter, duidelik uit die inhoud van die opdragte dat respondent versekering by appellant gesoek het dat die beoogde transaksies met veiligheid aangegaan kon word, veral ook nog waar 'n betreklik aansienlike bedrag geld op die spel was. Voorts, blyk dat appellant nie opgedra

is nie.....72/

is nie om bloot 'n opinie te waag oor die vraag of Oranje bevoeg was om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind; respondent wou verseker wees dat dit wel met die nodige bevoegdheid beklee was.

Die vraag ontstaan nou: watter optrede kon redelikerwys, in die omstandighede van die onderhawige geval, van die deursnee-prokureur by die uitvoering van die bogenoemde opdragte verwag word? In eerste instansie, sou hy weinig, indien enige, gewig geheg het aan die opinie van 'n amptenaar van Oranje i.v.m. laasgenoemde se bevoegdhede. Wat dit betref, sou hy hom op Oranje se statute verlaat het, en sou dit hom onmiddellik getref het dat borgstelling deur geen uitdruklik verleende bevoegdheid gemagtig is nie. 'n Prokureur, met die vereiste graad van kennis en vaardigheid, sou voorts oorweeg het of die vertolking van die statute 'n besluit regverdig dat Oranje stilswyend gemagtig is om dit as borg en

mede-hoofskuldenaar.....73/

mede-hoofskuldenaar te verbind, of dat die magtiging om dit te doen aan die bepalings van art. 7(1)(a) van Wet No. 25 van 1956 ontleen word. Dit kan ten gunste van appellant aanvaar word dat, indien die deursnee-prokureur bloot gevra is om 'n opinie (na die een of ander kant toe) te waag, dit moontlik denkbaar is dat hy, na oorweging, kon besluit het dat Oranje, òf stilswyend òf na aanleiding van die bepalings van die bogenoemde art. 7 (1)(a), bevoeg is om dit as borg en mede-hoofskuldenaar te verbind. Wat, na my mening, ondenkbaar is, is dat die deursnee-prokureur nie sou besef het nie dat, ondanks sy opinie, hy verplig is om sy kliënt in te lig dat die kwessie van Oranje se bevoegdheid nogtans onder 'n vraagteken staan. In die onderhawige geval was dit klaarblyklik vir respondent van kernbelang om te weet of dit met sekerheid kon aanvaar dat Oranje die nodige bevoegdheid het. Respondent was nie op soek na 'n riskante belegging, bloot

vanweë.....74/

vanweë die aantreklike leningsvoorwaardes nie. In eerste instansie is die vraag dus nie of daar by appellant twyfel bestaan het nie, maar of hy behoort te besef het dat die kwessie van Oranje se bevoegdheid onder 'n vraagteken staan. Na my mening, sou sy versuim in hierdie verband te wyte daaraan wees of dat hy, as respondent se prokureur, nie oor die vereiste graad van kennis en vaardigheid beskik het nie, of dat hy by die uitvoering van sy opdragte nie die vereiste graad van sorg aan die dag gelê het nie. Indien, soos deur die Hof a quo bevind is (tereg na my mening) dit uit die getuienis blyk dat appellant nie "absoluut seker" was nie dat Oranje bevoeg was om borg te staan, was hy verplig (soos die deursnee-prokureur hom verplig sou gevoel het) om respondent oor sy onsekerheid in te lig. Dit blyk uit appellant se getuienis dat hy die indruk wou skep dat dit altyd sy houding was dat Oranje deur 'n ongekwalifiseerde onderneming om te betaal

teenoor.....74A/

teenoor respondent verbind was en dat hy die daarstelling van so 'n verbintenis beoog het. By die verhoor, en in hierdie Hof, is dan ook namens appellant betoog dat so 'n verbintenis inderdaad deur die dokumente daargestel is. Appellant se getuienis hieroor is, tereg na my mening, deur die Hof a quo verwerp, soos blyk uit die volgende passasie in die uitspraak:

> "Dit is vir my duidelik dat verweerder voor my sy getuienis probeer aanpas het om by sy advokate se betoog in te pas. Verweerder het na my oordeel altyd geweet dat Grundlingh die geld leen en dat Oranje aangebied is as borg, en dat die bedoeling van al die partye was om Oranje as borg vir Grundlingh se skuld daar te stel. Dit was dan ook die opdrag aan verweerder om toe te sien dat die borgakte behoorlik opgestel is."

Hierdie bevinding van die Hof a quo stel appellant se geloofwaardigheid onder verdenking. Belangriker, egter, is die lig wat dit werp op die vraag of daar te enige tyd by appellant enige mate van sekerheid hoegenaamd

was.....74B/

was betreffende Oranje se bevoegdheid om dit as borg in verband met die lenings aan Grundlingh te verbind. Na my mening, dui dit op 'n besef aan die kant van appellant dat indien hy sou getuig dat daar by hom 'n vaste oortuiging was dat Oranje wel so 'n bevoegdheid het, sy getuienis, wat dit betref, nie deur die verhoorhof aanvaar sou word nie. Daarom het hy verkies om sy getuienis by sy advokaat se betoog aan te pas, in die verwagting dat die betoog moontlik 'n skyn van egtheid daaraan kon verleen. Ek is nie oortuig dat die Hof a quo gefouteer het wat betref sy bevinding dat bewys is dat appellant sy opdragte op 'n nalatige wyse uitgevoer het, en dus kontrakbreuk teenoor respondent gepleeg het nie.

4. Is die.....75/

4. Is die omvang van respondent se skade bewys?

In hoër beroep is namens appellant betoog dat die omvang van die respondent se skade nie vasstaan nie, aangesien die dividend uit die insolvente boedel van Grundlingh nog nie bepaal is nie. M.a.w., die omvang van die skade is nie bewys nie. Alternatiewelik is betoog dat dit uit die getuienis blyk dat daar volgens 'n gekwalifiseerde skatting ("qualified estimate") van mnr. Thorne ('n kurator in die insolvente boedel) uitbetaling van 'n dividend van 10% te wagte was, maar dat indien sekere aksies, wat deur die insolvente boedel ingestel is, suksesvol sou wees, kon uitbetaling van 'n dividend van 15% tot 20% moontlik geskied. Indien die aksies nie slaag nie, sou daar slegs 'n geringe dividend beskikbaar wees. Soos Thorne dit gestel het: "It could be virtually nothing." Na aanleiding van hierdie getuienis is namens appellant betoog dat appellant "die voordeel van hierdie twyfel

moes gekry het.....76/

moes gekry het, aangesien die bewyslas op die respondent rus, en dat die uiteindelike bedrag met 20% verminder moet word ten einde voorsiening te maak vir die dividend wat aan die respondent toekom."

Hierdie betoog staan ook in verband met die formulering van die bevel van die Hof a quo waarvolgens betaling van vergoeding deur appellant onderhewig gestel word aan 'n sessie deur respondent van sy eis teen Grundlingh se insolvente boedel.

Dit is dienstig om kortliks die agtergrond van die bogemelde formulering van die Hof a quo se bevel te skets. In die pleitstukke wat aanvanklik deur respondent ingedien is, word sessie aan appellant van respondent se eis teen die insolvente boedel nie in die smeekbede aangebied nie. Die verhoor het op 7 Mei 1975 'n aanvang geneem. Op 9 Mei 1975 het respondent, na aanleiding van 'n skriftelike kennisgewing van daardie datum, aansoek gedoen om

die besonderhede.....77/

die besonderhede van sy vordering in sekere opsigte te wysig. Wat betref die smeekbedes, lui die kennisgewing soos volg:

"Deur die smeekbedes met die volgende te vervang:

(1) Betaling van die som van R188.125-00 teen die gee van 'n sessie deur die Eiser aan die Verweerder van al die Eiser se regte om 'n diwidend uit die insolvente boedel van die genoemde Grundlingh te ontvang.

(2) Rente soos uiteengesit in paragraaf 22 hierbo.

(3) Gedingskoste.

IN DIE ALTERNATIEF:

(1) Betaling van die som van R188.125-00 minus sodanige diwidend as wat die Eiser uit die insolvente boedel van die genoemde Grundlingh mag ontvang.

(2) Rente soos uiteengesit in paragraaf 22 hierbo.

(3) Gedingskoste

IN DIE VERDERE ALTERNATIEF:

(1) 'n Bevel waarvolgens verklaar word dat die Verweerder verplig is om aan die Eiser die som van R188.125-00 minus sodanige diwidend as wat die Eiser uit die genoemde insolvente boedel mag ontvang, te betaal, asook rente soos uiteengesit in paragraaf 22 hierbo.

(3) Gedingskoste."

Wat betref.....78/

Wat betref die toestaan van die aansoek om wysiging, lui die uitspraak van die Hof a quo soos volg:

> " Tydens die verhoor het mnr. van Heerden, wat vir Eiser verskyn het, 'n wysiging gevra wat nie deur mnr. van Dijkhorst teengestaan is nie, met die voorbehoud dat alhoewel hy nie uitdruklik op die wysiging pleit nie, dit geag moet word dat die bewerings daarin vervat, ontken word."

Dit blyk voorts dat aan die einde van respondent se saak 'n aansoek om absolusie van die instansie gedoen is, maar afgewys is. Volgens die uitspraak van die Hof a quo is by daardie geleentheid "meeste van die regsaspekte deur beide advokate breedvoerig beredeneer".

Aan die einde van die verhoor is namens appellant betoog dat respondent hom nie van die bewyslas t.o.v. die quantum van skade gekwyt het nie. Wat die betoog betref, lui die uitspraak van die Hof a quo soos volg:

> " Dit is gemene saak dat eiser ten opsigte van die eerste lening 'n bedrag van R96 375,00 aan Oranje betaal het wat dit onverwyld aan Grundlingh oorbetaal het,

en dat.....79/

en dat eiser aan Grundlingh 'n sessie gegee het vir beleggings ten bedrae van R100 000,00 in die tweede geval, en dat Grundlingh die voordeel daarvan gekry het. Dit is verder ook gemene saak dat Grundlingh se boedel gesekwestreer is en op die getuienis is dit duidelik dat Grundlingh tot nou toe nog niks van die geld, behalwe sekere rentes, terugbetaal het nie.

Mnr. van Dijkhorst het nietemin betoog dat dit nie bewys is dat eiser skade gely het nie, en dat gevolglik verweerder nou nie aangespreek kan word nie.

Sover ek hierdie betoog kan begryp, het mnr. van Dijkhorst dit op twee stellings baseer. Eerstens, eiser het nooit voortgegaan met sy saak teen Brandt nie, en voordat dit nie vasstaan dat eiser nie van Brandt kan verhaal nie, het eiser nie skade gely nie.

Twee, eiser kon minstens die R96 375,00 van Oranje teruggevorder het, en omdat dit nie gedoen is nie het hy minstens hierdie bedrag nie skade gely nie."

Na my mening is dit van die trant van die uitspraak van die Hof a quo af te lei dat nóg by die aansoek om absolusie van die instansie nóg aan die einde van die saak dit namens appellant in betoog ter oorweging gegee is dat, benewens die gronde genoem in die laas aangehaalde passasie

uit die.....80/

uit die uitspraak van die Hof a quo, respondent nie die quantum van sy skade bewys het omdat die bedrag van die dividend nog nie bepaal is nie. Voorts, blyk ook dat dit nie te enige tyd ter oorweging gegee is nie dat die Hof a quo, na aanleiding van die getuienis, 'n waardebepaling t.o.v. die respondent se eis teen die insolvente boedel moes onderneem en dit in berekening bring by die vasstelling van die vergoeding wat respondent toekom.

Ek verwys ook nog na die volgende passasie in die uitspraak van die Hof a quo:

> " Ek besluit dus dat verweerder aanspreeklik is teenoor eiser vir die skade gely. Dit is net nodig om die vorm van die bevel te bepaal. Soos reeds getoon bestaan daar 'n moontlikheid dat iets uit Grundlingh se boedel verhaal kan word, en natuurlik is verweerder geregtig op die voordeel daarvan. Mnr. van Heerden het in die wysiging tot eiser se vordering verskeie alternatiewe bevele voorgestel waarvolgens hierdie moontlikheid behandel kan word. Mnr. van Dijkhorst het dit goed gedink om gladnie iets oor die vorm van die bevel te sê nie.

Omdat dit.....81/

> Omdat dit na my mening wenslik is dat die geskil tussen eiser en verweerder finaal afgehandel word, sal ek die eerste voorstel, soos in die wysiging vervat, aanvaar, alhoewel in gewysigde vorm vanweë my benadering vir die wyse waarop die rente behandel moet word."

Die eis van respondent teen die insolvente boedel bedra R200 000 (plus rente). 'n Dividend van 10% sou dus R20 000 bedra. In hierdie Hof is namens appellant betoog dat die omvang van die skade met soveel soos 20% verminder moet word, nl., met R40 000, wat 'n aansienlike bedrag is. Indien appellant se advokaat die kwessie in die Hof a quo sou ge-opper het, sou hy vermoedelik ook ten gunste van 'n vermindering van 20% betoog het. As die betrokke advokaat se ervaring en gebruiklike deeglikheid in gedagte gehou word, bly dit vir my 'n raaisel waarom die betoog, wat nou in hoër beroep blykbaar vir die eerste keer ge-opper word, nie reeds aan die einde van die verhoor in die Hof a quo ge-opper is nie. Dit het by my die

gedagte.....82/

gedagte laat ontstaan dat, om die een of ander rede, appellant se advokaat deur sy stilswye te kenne wou gee dat, indien dit bevind word dat appellant aanspreeklik is, hy genoeë neem met die vorm van die bevel wat namens respondent aan die hand gedoen is as een wat inter partes 'n billike werking sou hê. Hoewel, vir sover ek kon vaststel, die vorm van die bevel nie 'n gebruiklike is nie, kon daar geen besware daarteen wees indien die partye daartoe ingestem het nie. Dit is, egter, nie namens respondent betoog dat die vorm van die bevel ten dele aan toestemming (stilswyend) aan die kant van appellant se advokaat te wyte is nie. Ek huiwer dus om so 'n afleiding te maak.

Die quantum van skade wat gely is, was deurgaans 'n geskilpunt in die saak, en die bewyslas ten aansien daarvan het op respondent berus. Dit was dus respondent se plig om sy skade te kwantifiseer en die gebruiklike verligting na aanleiding daarvan aan te vra. Dit was te alle

tye.....83/

tye duidelik dat daar 'n verband was tussen die quantum van skade en die betaling van 'n dividend (indien enige). Om begryplike redes kon respondent nie sy eis teen appellant agterweë hou totdat daar sekerheid was oor die omvang van die dividend nie. Dit was trouens nie nodig vir respondent, in die omstandighede van hierdie geval, om die omvang daarvan met sekerheid te bewys nie. Daar is getuienis namens respondent afgelê (dié van Thorne) na aanleiding waarvan die waarskynlike omvang daarvan deur die Hof a quo bepaal sou kon word, indien dit onder die verhoorregter se aandag gebring was dat dit van hom verlang word.

Hierdie Hof is nie na enige gesaghebbende presedent verwys nie, en in die tyd tot my beskikking kon ek geen een vind wat die vorm van die bevel hier ter sprake regverdig nie. In 'n skadevergoedingsaksie word dit normaalweg verwag dat daar aan die einde van die saak, na

aanleiding.....84/

aanleiding van die getuienis, 'n bevinding gedoen word, vir eens en altyd, watter bedrag geld deur die verweerder aan die eiser betaal moet word ter vergoeding van gelede skade. M.a.w., die omvang van die verweerder se vergoedingsplig moet bepaal word, en dit is die bedrag wat in die bevel van die hof gestel moet word. In die onderhawige geval is dit, egter, nie deur die Hof a quo gedoen nie. Die werklike omvang van appellant se vergoedingsplig sal eers bepaal word na aanleiding van die dividend (indien enige) wat uiteindelik betaal word.

Na my mening, het die Hof a quo dus by sy bepaling van die quantum van skadevergoeding gefouteer. Dit behoort, na aanleiding van die getuienis, 'n raming te gedoen het van die waarskynlike dividend wat betaal sou word, en dit in berekening gebring het by die bepaling van die quantum van die skade wat respondent as gevolg van appellant se kontrakbreuk gely het. Dit is nie betoog dat respondent

nog getuies.....85/

nog getuies kon of moes geroep het om oor hierdie aangeleentheid te getuig nie. Aangesien die Hof a quo slegs in sy benadering gefouteer het, ontstaan die vraag, of absolusie van die instansie verleen moes gewees het, al dan nie. Daar is getuienis afgelê waarvolgens 'n waardebepaling van respondent se eis teen Grundlingh se insolvente boedel gedoen kon word.

Thorne het, na aanleiding van 'n verslag wat deur die kuratore opgestel is, en wat as bewysstuk by die verhoor ingedien is, tydens hoofondervraging soos volg getuig:

> "Now in this report, you make an estimate of the dividend on concurrent loans? --- Yes, we make a very qualified estimate of 10 cents in the Rand.
>
> If all these actions succeed, what do you estimate the dividend could be in the insolvent estate? --- If we were completely successful it could increase to 15 to 20 cents in the Rand.
>
> And if the actions are not successful? --- It could be virtually nothing.
>
> Nothing at all? --- Yes."

Tydens.....86/

Tydens kruisondervraging het hy soos volg getuig:

> "Now am I correct in saying that your prognosis of the possible dividend is extremely indifferent at this stage? --- Yes."

In die verslag waarna Thorne in sy getuienis verwys, word die aangeleentheid soos volg behandel:

> "Purely on the basis of our personal view of the probably overall outcome, we think that the dividend to concurrent creditors in this matter is likely to be in the region of 10 cents in the Rand. We again emphasize that this is an estimate on the information available and the ultimate dividend may well be far less or more than the amount of our estimate."

Die verslag is aan 'n vergadering van krediteure op 10 Augustus 1973 voorgelê. Luidens Thorne se getuienis, wat gedurende Mei 1975 afgelê is, het die posisie nie in noemenswaardige opsig verander nie.

Die Hof a quo kon 'n raming van die waarskynlike dividend na aanleiding van die bogemelde getuienis gedoen het. Waar dit nie gedoen is nie, is dit die taak

van.....87/

van hierdie Hof om 'n bedrag te bepaal. Dit is namens appellant betoog dat appellant op "die voordeel van die twyfel" geregtig is, en dat bepaal moet word dat die uiteindelike dividend 20 sente in die Rand sou bedra. Die korrekte benadering, na my mening, is egter om 'n raming na aanleiding van 'n oorwig van waarskynlikhede te doen. Doen ek dit, dan gee ek gewig aan die mening van die kuratore, en beslis dat die dividend na alle waarskynlikheid nie meer as 10 sente in die Rand sal bedra nie. Die gevolg is dat die oorwig van waarskynlikhede daarop dui dat respondent uiteindelik 'n bedrag van R20 000 ten opsigte van sy eis teen Grundlingh se insolvente boedel sal ontvang. Hierdie bedrag moet dus in berekening gebring word by die bepaling van die vergoedingsbedrag wat deur appellant verskuldig is, mits dit blyk dat daar 'n kousale verband is tussen appellant se nalatigheid en die skade wat deur respondent gely is.

Die kousale.....88/

Die kousale verband tussen appellant se nalatigheid en respondent se skade.

In hoër beroep is namens appellant toegegee dat, indien appellant nalatig was, soos deur die Hof a quo bevind is, sy nalatigheid kousaal verbind is met die skade wat gely is as gevolg van die eerste lening van R100 000 aan Grundlingh. Na my mening, is dit klaarblyklik 'n korrekte toegewing.

Wat betref die tweede lening is namens appellant betoog dat sy nalatigheid nie kousaal verbind is met die skade wat respondent gely het nie. Wat hierdie geskilpunt betref, skyn dit van beslissende belang te wees om te besluit of die Hof a quo verkeerdelik mev. Deysel se getuienis in verband met die skrywe van 4 Februarie 1972 as geloofwaardig aanvaar het. Hierdie skrywe, wat aan Santam gerig is en deur Paulus onderteken is, het daartoe gelei dat respondent se twee vaste beleggings effektief aan Grundlingh of sy genomineerde gesedeer is. Mev. Deysel het

getuig.....89/

getuig dat appellant die inhoud van die skrywe oor die telefoon aan haar gedikteer het. Appellant het ontken dat hy in enige opsig by die opstel en versending van die skrywe betrokke was. Die Hof a quo het, na my mening om gegronde redes, bevind dat appellant nie 'n geloofwaardige getuie was nie. Paulus het ook nie 'n gunstige indruk geskep nie. Die Hof a quo het, egter, bevind dat mev. Deysel 'n geloofwaardige getuie was, en haar relaas in verband met die opstel van die betrokke skrywe as die waarheid aanvaar. Ek is nie oortuig dat die Hof a quo in hierdie opsig gefouteer het nie. Na aanleiding van hierdie skrywe is Grundlingh in staat gestel om die beleggings tot geld te maak. Wat skade betref, was die koeël deur die kerk. Die geld is tot Grundlingh se beskikking gestel sonder dat respondent oor enige geldige sekuriteit ten opsigte van die lening beskik het. Oranje kon nie daarna regtens verplig word tot optrede om respondent se posisie te beveilig nie.

Na my mening.....90/

Na my mening het die Hof a quo nie gefouteer nie waar dit bevind het dat appellant se nalatigheid kousaal verbind is met die skade wat respondent in verband met die tweede leningstransaksie gely het.

Die appèl slaag dus in dié opsig dat die vergoedingsbedrag met R20 000 verminder moet word. Die mate van sukses op appèl kan, na my mening, en onderhewig aan wat ek hieronder noem, as wesenlik beskou word. Wesenlike sukses is, egter, nie die enigste of deurslaggewende oorweging by die uitoefening deur 'n hof van sy diskresionêre bevoegdheid betreffende koste nie. By oorweging van die vraag watter kostebevel billik teenoor albei partye sou wees, kan die hof al die omstandighede wat daarop betrekking het in ag neem. Dit blyk uit 'n aantal gewysdes dat 'n hof sy kostebevel kan inklee met inagneming van 'n wye reeks faktore wat daarop dui dat dit onbillik sou wees om 'n ongekwalifiseerde kostebevel ten gunste van

'n suksesvolle.....91/

'n suksesvolle appellant te verleen. Ek noem twee voorbeelde wat in die onderhawige geval toepaslik skyn te wees.

1. Waar meerdere geskilpunte ge-opper is, en appellant slegs ten opsigte van sommige daarvan slaag, kan die hof afwyk van die gewone bevel waarvolgens koste aan die suksesvolle appellant sonder enige voorbehoud toegeken word. Kyk, bv., Union Share Agency and Investment Ltd. vs Green, 1926 C.P.D. 129 op bl. 141, Gentiruco A.G. v. Firestone S.A. (Pty.) Ltd., 1972(1) S.A. 589 (A) op bl. 668 H - 671 H, Cine Films (Pty.) Ltd. v. Commissioner of Police, 1972(2) S.A. 254 (A) op bl. 268 G en Minister van S.A. Polisie v. Krantz, 1973(3) S.A. 490 (A) op bl. 513 A - 514 A.

2. Waar 'n appellant 'n aantal geskilpunte opper, en slegs slaag t.o.v. een wat vir die eerste keer in hoër

beroep.....92/

beroep ge-opper is, kan die hof ook van die gewone bevel afwyk. Kyk, bv., Annama v. Moodley, 1943 A.D. 531 op bl. 546, Estate Maree v. Redelinghuys, 1943 A.D. 547 op bl. 557 en Commissioner for Inland Revenue v. Niko, 1940 A.D. 416 op bl. 431.

In die onderhawige geval het die appellant meerdere geskilpunte ge-opper, maar het hy net sukses behaal na aanleiding van een wat vir die eerste keer in hoër beroep ge-opper is. Oor al die ander geskilpunte is uitsluitsel ten gunste van respondent gegee. Die sukses wat appellant behaal het, hoewel oënskynlik wesenlik, is tot 'n vermindering van die vergoedingsbedrag beperk. Daarteenoor moet

onthou word.....92A/

onthou word dat appellant nie meer aanspraak op 'n sessie van respondent se eis teen Grundlingh se insolvente boedel het nie. Volgens bevinding van hierdie Hof, bedra die waarde van die eis R20 000. Wat koste betref, kan hierdie geval derhalwe nie oor dieselfde kam geskeer word as 'n geval waar, na aanleiding van 'n geskilpunt wat vir die eerste keer in hoër beroep ge-opper is, die appèl in sy geheel slaag nie. Indien appellant in die Hof a quo die geskilpunt pertinent sou ge-opper het, is dit, na my mening, waarskynlik dat die Hof a quo appellant gelyk sou

gegee het.....93/

gegee het, en 'n waardebepaling i.v.m. respondent se eis teen die insolvente boedel van Grundlingh sou gedoen het. Dan sou die geskilpunt nie in hoër beroep ter sprake gekom het nie, en sou die appèl met koste afgewys gewees het. Indien appellant by die verhoor die geskilpunt sou ge-opper het, maar nie die Hof a quo oortuig het nie, sou respondent, toe appèl aangeteken is, besef het dat hy aandag moet gee aan die wenslikheid om die uitspraak ten dele prys te gee. Gesien die geskilpunte wat in hoër beroep ge-opper is, was dit nodig om 'n lywige rekord (1284 bladsye) in te dien. Respondent het dit tereg nodig geag om twee advokate aan te stel. Voorts het respondent daarin geslaag om, behalwe vir 'n bedrag van R20 000, die uitspraak van die Hof a quo staande te hou.

Om die redes wat hierbo uiteengesit is, is die onderhawige geval een waar van die gewone reël afgewyk moet word ten einde 'n billike kostebevel daar te stel.

Daar moet.....94/

Daar moet in gedagte gehou word dat respondent met sukses die aanslag op die uitspraak in sy geheel, afgeweer het. Voorts moet onthou word dat respondent nou nie meer sy eis teen die insolvente boedel aan appellant moet afstaan nie. Respondent het, egter, ook 'n mate van skuld aan die formulering van die Hof a quo se bevel.

In die omstandighede wat hierbo genoem is, is ek van mening dat weinig gewig geheg kan word aan die feit dat die appèl ten dele geslaag het. Die mate van sukses wat deur respondent behaal is, is aansienlik meer indrukwekkend. Na my mening sou dit, in al die omstandighede, onbillik wees om respondent te beveel om enige van appellant se koste te betaal. Dit sou, egter, ook onbillik wees om appellant te beveel om al respondent se koste te betaal. Dit sou na my mening billik wees om geen bevel t.o.v. appellant se koste te maak nie en om appellant te gelas om nege-tiendes van respondent se koste (insluitende dié van twee advokate) te betaal.

Opsommend.....95/

Opsommend is die posisie dus soos volg:

1. Die appèl slaag in die mate dat die vergoedingsbedrag wat deur die Hof a quo aan respondent toegeken is met R20 000 verminder word.

2. Ten opsigte van appellant se koste op appèl word geen bevel gemaak nie.

3. Appellant word gelas om nege-tiendes van respondent se koste op appèl (insluitende die van twee advokate) te betaal.

4. Die bevel van die Hof a quo word gewysig om soos volg te lui:

> "(i) DAT die Verweerder aan die Eiser die som van R219 499,21 betaal; tesame met rente teen 9,5% bereken vanaf 1 Junie 1975 tot datum van betaling op die bedrag van R193 375,00.
>
> (ii) DAT die Verweerder die koste van geding waarby die koste van twee advokate ingesluit word, betaal."

P.J. Rousseau

Muller, AR. }
Hofmeyr, AR. }
Miller, AR. } stem saam.
Joubert, Wn. AR. }