DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL
VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer: 318/95

In die saak tussen:

<u>AMALGAMATED BANKS OP SOUTH AFRICA BEPERK</u> Appellant

en

<u>JOHANNES JACOBUS DE GOEDE</u>

1steRespondent

<u>ALBERT BERNARD EAGER</u> 2de Respondent

<u>Coram:</u> HEFER, F H GROSSKOPF, MARAIS, SCHUTZ ARR

en STREICHER Wnd AR

<u>Verhoordatum:</u> 25 Februarie 1997

<u>Leweringsdatum:</u> 27 Maart 1997

U I T S P R A A K   F H

GROSSKOPF AR:

Volkskas Beperk (hierna "Volkskas" of "die bank" genoem) het omstreeks September 1989 ooreengekom om oortrokke bankfasiliteite aan Lydenburg Passasiersdiens BK ("die beslote korporasie") te verleen, maar het vereis dat die lede van die beslote korporasie hulleself as borge teenoor Volkskas verbind. Die eerste en tweede respondente en 'n sekere C H de Goede het elk 'n 12% ledebelang in die korporasie gehou terwyl die oorblywende 64% ledebelang deur J J de Goede (senior) gehou was. Hy is die vader van die eerste respondent en die skoonvader van die tweede respondent.

J J de Goede (senior) en die twee respondente het op 4 Desember 1989 op versoek van Volkskas 'n onbeperkte borgakte ten gunste van die bank onderteken. Volkskas het daarop van tyd tot tyd geld op oortrokke rekening aan die beslote korporasie geleen, maar die beslote korporasie het uiteindelik

versuim om die verskuldigde bedrag op aanvraag aan die bank te betaal.

Die appellant het sedertdien alle regte van Volkskas in hierdie verband oorgeneem. In April 1992 het die appellant 'n aksie vir betaling van die uitstaande bedrag van R74 863,43 met rente in die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen vier verweerders ingestel. Die beslote korporasie was die eerste verweerder, die eerste respondent die tweede verweerder, die tweede respondent die derde verweerder en gemelde C H de Goede die vierde verweerder. J J de Goede (senior) se boedel was toe reeds gesekwestreer. Die hof het op 16 Junie 1992 summiere vonnis teen die eerste en vierde venveerders toegestaan maar op 6 November 1992 verlof aan die eerste en tweede respondente (as tweede en derde verweerders) verleen om die aksie te verdedig.

Die eerste en tweede respondente se verweer is dat hulle beide ten tyde van die borgstelling binne gemeenskap van goed getroud was en dat hulle onderskeie gades nie ooreenkomstig die vereiste van art 15(2)(h) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 ("die Wet op Huweliksgoedere") skriftelik

toegestem het dat hulle mag borgstaan nie. Art 15(2) (h) van die Wet op Huweliksgoedere lui soos volg:

> "(2) So 'n gade [nl 'n gade in 'n huwelik in gemeenskap van goed] mag nie sonder die skriftelike toestemmíng van die ander gade -
>
> (h) hom as borg verbind nie."

Dit is gemene saak dat daar nie aan die vereistes van hierdie artikel voldoen is nie.

Die appellant beroep hom egter op die bepalings van art 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere wat soos volg lui:

> " (6) Die bepalings van paragrawe (b), (c), (f), (g) en (h) van subartikel (2) is nie van toepassing nie waar 'n handeling in daardie paragrawe beoog deur 'n gade in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid verrig word."

Die saak teen die twee respondente het by wyse van 'n gestelde saak ingevolge hofreël 33(4) vir die beslissing van sekere regsvrae voor die hof a quo (Kirk-Cohen R) gedien. 'n Dokument (bewysstuk A) wat sekere

oreengekome feite bevat is ingedien, asook 'n bundel met dokumente wat olgens ooreenkoms is wat hulle voorgee om te wees. Die partye het laarblyklik bedoel dat die inhoud van hierdie dokumente ook as feite aanvaar lag word want die hof a quo is versoek om in die lig van die ooreengekome site en in die lig van die dokumente te beslis of:

> "13.1 Die uitsondering vermeld in art 15(6) van Wet 88 van 1984 aanwending vind bloot vanweë die feit dat tweede en derde verweerders [eerste en tweede respondente] in hul hoedanigheid as lede van 'n beslote korporasie, borg gestaan het vir die skuld op oortrokke rekening deur daardie beslote korporasie aan eiser verskuldig;
>
> 13,2 Die nie-nakoming van die bepalings van artikel 15(2)(h) van Wet 88 van 1984 nietigheid van die betrokke borgakte tot gevolg het."

Die hof a quo het bevind dat die vraag in paragraaf 13.1 hierbo negatief" beantwoord moet word, en die vraag in paragraaf 13.2 "positief". Die appellant se eis is gevolglik van die hand gewys. Die uitspraak van die hof quo is sedertdien gerapporteer onder die naam Amalgamated Bank of South Africa Bpk v Lydenburg Passasiersdienste BK en Andere 1995(3) SA

314(T).

Die appellant appeïleer met verlof van die hof a quo na hierdie hof, maar slegs teen die bevinding waarvolgens die vraag in paragraaf 13.1 "negatief" beantwoord is.

Die hof a quo het die ooreengekome feite soos uiteengesit in bewysstuk A in die geheel in die uitspraak aangehaal en dit is dus nie nodig om al daardie feite te herhaal nie. Ek wil egter na sekere van daardie ooreengekome feite verwys wat myns insiens van belang mag wees by beoordeling van die vraag of die bepalings van art 15(6) in die onderhawige geval van toepassing is of nie. Dit blyk dat die eerste respondent destyds 'n onderwyser van beroep was terwyl die tweede respondent 'n klerk in diens van die Suid-Afrikaanse lugmag was. Soos vroeër gemeld, het hulle elkeen 'n 12% ledebelang in die beslote korporasie gehou. Hulle het die borgakte in hulle hoedanigheid as lede van die beslote korporasie onderteken. Hulle het egter nie deel gehad aan die dag tot dag bedryf van die beslote korporasie se besigheid nie, maar het die daaglikse bestuur van die besigheid aan J J de Goede (senior) oorgelaat.

Daar is 'n verdere feit wat myns insiens relevant is en wat nie uit die ooreengekome feite in bewysstuk A blyk nie, maar wel uit die beslote korporasie se finansiële state van 28 Februarie 1990. Hierdie state, wat deur geoktrooieerde rekenmeesters opgestel en geteken is, vorm deel van die bundel en toon aan dat die twee respondente bo en behalwe hulle ledebydrae elkeen 'n lening van R2 500,00 aan die beslote korporasie gemaak het. Hulle het dus 'n bykomstige finansiële belang in die besigheid gehad.

Die respondente se ondertekening van die borgakte op 4 Desember 1989 het gepaard gegaan met die ondertekening van sekere ander bankdokumente op dieselfde dag. Hierdie dokumente vorm deel van die bundel. Daar is onder andere 'n " huweliksverklaring" deur elke respondent onderteken waarin hy verklaar dat hy binne gemeenskap van goed getroud is en dat daardie huwelikesgoederebedeling nie sedertdien verander het nie. Die respondente het ook 'n "verklaring ten opsigte van borgstelling" onderteken waarin hulle onder andere erken en verklaar dat Volkskas hulle meegedeel het dat hulle borgstelling vir die skuldverpligtings van die beslote korporasie

teenoor Volkskas is, en dat dit ook as voortdurende sekuriteit vir toekomstige skulde van die beslote korporasie sal dien.

In die lig van die voorgaande volg daar 'n verdere oorweging wat nie uit die oog verloor moet word nie. Toe die twee respondente die borgakte en die verklaring ten opsigte van borgstelling as lede van die beslote korporasie onderteken het, was hulle klaarblyklik bewus van die onderliggende leningsooreenkoms tussen Volkskas en die beslote korporasie. Die feit dat hulle die borgakte as lede onderteken het, veronderstel dat hulle as lede van die beslote korporasie ook die onderliggende leningsooreenkoms uitdruklik of stilswyend goedgekeur het.

Die betoog namens die respondente dat hulle bloot "papierlede" was, strook dus nie met die feite nie. Die ondertekening van die borgakte was myns insiens 'n doelbewuste en oorwoë stap wat die respondente in die lig van al die relevante feite geneem het. Na my oordeel was dit nie slegs 'n handeling in die loop van die beslote korporasie se besigheid nie, maar, soos later verder aangetoon sal word, ook 'n handeling in die gewone loop van die respondente

se besigheid as lede van en belanghebbendes in die beslote korporasie.

Soos die geleerde regter in die hof a quo opgemerk het, het die Wet op Huweliksgoedere verreikende veranderings in die gemene reg teweeggebring. Hoofstuk III van die Wet op Huweliksgoedere handel met huwelike in gemeenskap van goed. Soos blyk uit art 14 was die oogmerk van die wetgewer om gelyke bevoegdhede met betrekking tot die gemeenskaplike boedel aan gades getroud binne gemeenskap van goed te verleen. In aansluiting by hierdie beginsel van gelyke bevoegdhede van die gades is daar die bepalings van art 15(1) waarvolgens elke gade in 'n huwelik in gemeenskap van goed in beginsel enige regshandeling met betrekking tot die gemeenskaplike boedel kan verrig. Hierdie bevoegdheid van 'n gade om enige sodanige regshandeling te verrig, is weliswaar onderhewig aan die bepalings van subartikels (2) en (3). Volgens daardie subartikels word die toestemrning van die ander gade vir sekere regshandelinge vereis. Dit is regshandelinge wat moontlik die ander gade se belang in die gemeenskaplike boedel kan benadeel. So bepaal art 15(2)(a) bv dat 'n gade nie sonder die skriftelike toestemming van die ander gade

onroerende goed wat deel van die gemeenskaplike boedel uitmaak, mag vervreem of beswaar nie. Soos gesien, vereis art 15(2)(h) ook díe ander gade se skriftelike toestemming alvorens 'n gade hom as borg verbind. Die vereiste van toestemming geld egter in gelyke mate vir beide gades, d w s sonder om afbreuk te doen aan die beginsel van gelyke bevoegdhede.

Waar 'n gade egter in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid optree, kan die vereiste van toestemming die normale handelsverkeer onnodig belemmer en beperk. Dit was vermoedelik om daardie beswaar die hoof te bied dat die wetgewer in art 15(6) bepaal het dat die toestemming van die ander gade nie vereis word waar die gemelde regshandelinge in die gewone loop van 'n gade se beroep, bedryf of besigheid verrig word nie. Borgstelling is een van daardie regshandelinge gemeld in art 15(6). Art 17(1)(c) bevat 'n soortgelyke bepaling. Volgens art 17(1) mag litigasie deur of teen 'n gade getroud in gemeenskap van goed normaalweg nie sonder die skriftelike toestemming van die ander gade ingestel of bestry word nie, behalwe geregtelike verrigtinge -

"(c) ten aansien van 'n aangeleentheid wat betrekking het op sy beroep, bedryf of besigheid."

Dit is dus duidelik dat die beskerming teen eensydige optrede van 'n gade wat die gemeenskaplike boedel nadelig kan raak, nie volkome is nie.

Voordat ek in meer besonderhede met die bepalings van art 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere handel, is dit nodig om na sekere bepalings van die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 ("die BK Wet") te kyk. Hierdie saak handel immers met die geval waar die twee respondente in hulle hoedanigheid as lede van 'n beslote korporasie borg gestaan het.

Art 42 van die BK Wet bepaal dat elke lid van 'n beslote korporasie in 'n vertrouensverhouding tot die korporasie staan. Kragtens art 46(a) van die BK Wet is elke lid geregtig om deel te neem aan die dryf van die besigheid van die korporasie vir sover die wet self of 'n samewerkingsooreenkoms nie anders bepaal nie. In die onderhawige geval was daar geen samewerkingsooreenkoms nie en was die respondente nie as gevolg van ander bepalings van die BK Wet beperk in hulle reg tot deelname nie. Behoudens die

bepalings van art 47 van die BK Wet (wat nie in die onderhawige geval van toepassing is nie) het lede kragtens art 46(b) van die BK Wet gelyke regte met betrekking tot die bestuur van die besigheid van die korporasie en met betrekking tot die bevoegdheid om die korporasie te verteenwoordig by die dryf van sy besigheid. Die uitsonderings gemeld in art 46(b) is nie hier ter sake nie. Wat die onderlinge of interne verhoudings betref blyk dit dus dat alle lede, ongeag hulle ledebelang, in begínsel gesamentlik beheer oor die korporasie mag uitoefen. Dit staan lede egter vry om 'n meer passiewe rol te speel.

Wat die eksterne verhoudings betref bepaal art 54(1) van die BK Wet dat elke lid in beginsel die bevoegdheid het om die korporasie teenoor derdes te bind indien die handeling verband hou met die gewone loop van die korporasie se besigheid, of indien die handeling uitdruklik of stilswyend deur die korporasie gemagtig is of later bekragtig word.

'n Lid van 'n beslote korporasie staan dus in 'n besondere verhouding tot die korporasie. Hy is regtens 'n mede-bestuurder van die korporasie en

geregtig om deel te neem aan die dryf van die korporasie se besigheid. Daar moet egter onderskei word tussen die beslote korporasie se besigheid (bv om passasiersdienste te verskaf) en die lid se besigheid (om die beslote korporasie se besigheid te dryf en te bestuur). Wanneer hy as lid 'n regshandeling verrig wat verband hou met die gewone besigheid van die beslote korporasie, tree hy op in sy hoedanigheid as mede-bestuurder van die beslote korporasie, en dus ook in die loop van sy besigheid as sodanig.

Ek keer terug na die uitleg van art 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere. Soos gesíen, bepaal art 15(6) dat die skriftelike toestemming van die ander gade nie vereis word waar 'n gade getroud in gemeenskap van goed sekere regshandelinge "in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid" verrig nie. Die Afrikaanse teks van die Wet op Huweliksgoedere is die getekende een. Die Engelse teks gebruik die uitdrukking "in the ordinary course of his profession, trade or business".

Na my oordeel moet daar by 'n behoorlike uitleg van art 15(6) bepaal word of 'n (eenmalige) regshandeling wat 'n gade verrig, bv borgstaan, in die

gewone loop van sy betrokke beroep, bedryf of besigheid verrig word, en nie of hy in die gewone loop van daardie beroep, bedryf of besigheid normaalweg borgstaan nie.

Dit kan myns insiens aanvaar word dat die twee respondente in die onderhawige saak nie in die gewone loop van hulle "beroep" of "bedryf" opgetree het toe hulle vir die beslote korporasie borg gestaan het nie. Die vraag is egter of huïle in die gewone loop van hulle "besigheid" borggestaan het. Die antwoord op hierdie vraag hang saam met die betekenis van die woorde "besigheid" en "business" in die konteks waarin dit in art 15(6) gebruik is.

Die algemene reël by wetsuitleg is dat woorde volgens hulle gewone betekenis verstaan moet word. Sonder om mens blind te staar teen woordeboek definisies moet daar gelet word op die verskillende betekenisse van die woorde "besigheid" en "business".

Die Woordeboek van die Afrikaanse Taal ("WAT"), die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal 3e uitgawe, en die Verklarende

Afrikaanse Woordeboek van Labuschagne en Eksteen 8e uitgawe, gee almal "werk" aan as eerste betekenis van die woord "besigheid". Verdere betekenisse wat in WAT aangegee word, sluit onder andere in "iets waarmee 'n mens jou besighou" en "handelsonderneming".

The Oxford English Dictionary 2e uitgawe gee onder andere die volgende betekenisse van die woord "business":

"1. The state of being busily engaged in anything ....
11. A task appointed or undertaken; .... function ....
13. In general sense: action which occupies time, demands attention and labour .... 15a. A particular matter demanding attention .... "

Volgens The Concise Oxford Dictionary of Current English 8e uitgawe beteken die woord "business" onder andere die volgende:

"2 a thing that is one's concem.
3 a task or duty.
4 serious work or activity.
8 a commercial house or firm."

Die hof a quo het ook na die volgende omskrywing van "business" in Webster

New Universal Unabridged Dictionary verwys:

" ....that which occupies the time, attention and labour of men for the purpose of profit or improvement." Dat die respondente 'n wins oogmerk gehad het, moet op die waarskynlikhede aanvaar word.

Dit blyk dat die woorde "besigheid" en "business" 'n wye verskeidenheid van betekenisse het waarvan slegs sommige hierbo genoem is. So kan die woord "besigheid" in die konteks van art 15(6) enersyds uitgelê word as "werk", "taak" of "funksie". In daardie geval moet bepaal word of die respondente se regshandeling van borgstelling in die gewone loop van hulle werk, taak of funksie as mede-bestuurders verrig is. Die woord "besigheid" kan andersyds ook uitgelê word as "iets waarmee mens jou besighou" ("thing that is one's concern"), en dan moet gevra word of die respondente die borgakte in die gewone loop van hulle betrokkenheid as mede-bestuurders van die beslote korporasie geteken het. Daar is ook ander betekenisse wat in die samehang van art 15(6) pas. So kan "sy besigheid"verwys na sy betrokkenheid

in die handelsonderneming waarin hy 'n belang het.

Die woord "besigheid" word onder andere ook gebruik in wetgewing wat met sg derde party versekering handel. Die uitleg van die woord geskied egter in die konteks van daardie besondere wetgewing, soos blyk uit die beslissing in A A Mutual Insurance Association Ltd v Biddulph and Another 1976(1) SA 725 (A) op 738D-739F. Die volgende insiggewende opmerking kom voor op 739C:

> "Thus, I think that even a single, isolated activity, enterprise, or pursuit of serious importance that occupies a person's time, energy, or resources would also, in appropriate circumstances, be included within the meaning of 'business' in proviso (iii)."

Ek stem saam met die geleerde verhoorregter dat art 15(6) slegs van toepassing is indien die regshandeling (die borgstelling) in die gewone loop van die betrokke gade se besigheid verrig is (321F-H van die gerapporteerde uitspraak). Maar ek kan met eerbied nie saamstem met die verdere bevinding dat die borgakte in die onderhawige geval nie in die gewone loop van die betrokke gade se besigheid onderteken is nie (322A-D).

Die feit dat die eerste respondent 'n onderwyser van beroep was, en die tweede respondent 'n klerk, is geensins deurslaggewend nie. 'n Onderwyser getroud in gemeenskap van goed kan bv in sy vry tyd 'n besigheid as meubelmaker in die naam van 'n beslote korporasie dryf. Indien hy die enigste lid van díe korporasie is en hy hom in die loop van daardie besigheid sonder toestemming van die ander gade as borg verbind, sal art 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere na my mening wel van toepassing wees. Die posisie sal myns insiens ook nie verander indien die dag tot dag besigheid van die korporasie bv deur 'n bestuurder behartig word nie. (Kyk woordomskrywing van "beampte" in art 1 van die BK Wet.) Hoewel die besigheid van meubelvervaardiging regtens die beslote korporasie se besigheid is, is die korporasie as sodanig nog steeds die onderwyser se besigheid in die sin dat dit sy handelsonderneming is, en in die sin dat hy as lid regtens die persoon is wat daardie besigheid dryf en bestuur. Myns insiens kan dit in beginsel ook geen verskil maak nie as die onderwyser nie die enigste lid van die korporasie is nie, maar slegs een van meerdere lede, en dat een van die ander lede die dag tot dag bestuur van die

beslote korporasie behartig.

Soos reeds genoem is dit die besigheid (werk, taak, funksie) van 'n lid van 'n beslote korporasie om die korporasie te bestuur en sy besigheid te dryf. Na my oordeel is dit irrelevant of die lid daardie besigheid daagliks doen of nie. Die vraag is of die lid die betrokke regshandeling gemeld in art 15(6) (bv die borgstelling) in díe gewone loop van van besigheid as mede-bestuurder verrig het of nie. Na my mening het hy. 'n Enkele geïsoleerde aktiwiteit kan trouens in 'n gepaste geval as "besigheid" beskou word, soos blyk uit die aangehaaíde passasie in die Biddulph saak, supra. Die eenmalige regshandeling van borgstelling kan dus die lid se besigheid wees.

Die verdere vraag is of die borgstelling in die gewone loop van sy besigheid geskied het. Die uitdrukking "in die gewone loop van besigheid" kom ook in ander wetgewing voor, maar dit dra nie noodwendig presies dieselfde betekenis in al die gevalle nie. In Hendriks NO v Swanepoel 1962(4) SA 338(A) het hierdie hof op 345B die vraag of 'n vervreemding "in die gewone loop van besigheid" in die konteks van art 29 van die

Insolvensiewet 24 van 1936 geskied het, soos volg beantwoord:

> "Die Hof benader die vraag of 'n transaksie in die gewone loop van sake geskied het, objektief wanneer hy hom afvra of, in ag genome die voorwaardes van die ooreenkoms en die omstandighede waaronder dit aangegaan is, die bedoelde ooreenkoms een is wat normaalweg tussen solvente besigheidsmense aangegaan sou word."

(Vgï ook Joosab v Ensor NO 1966(1) SA 319(A) op 326D-E; Ensor NO v Rensco Motors (Pty) Ltd 1981(1) SA 815(A) op 824H-825A.)

Hierdie objektiewe toets onder die Insolvensiewet kan egter nie sonder meer op die feite van die onderhawige saak toegepas word nie en moet aangepas word sodat daar nie na solvente besigheidsmense nie, maar slegs na besigheidsmense verwys word.

Die vraag of die borgsíelling in die onderhawige geval in die gewone loop van die respondente se besigheid geskied het, moet aan die hand van die volgende feite beoordeel word. Die beslote korporasie het aansoek om oortrokke bankfasiliteite gedoen ten einde bedryfsuitgawes te betaal. Die bank het die fasiliteite toegestaan op voorwaarde dat elke lid van die beslote

korporasie homself as borg teenoor die bank verbind.

Indien die toets onder die Insolvensiewet mutatis mutandis op die bogenoemde feite toegepas word, is ek van oordeel dat die respondente se borgstelling in die gewone loop van hulle besigheid geskied het. Dit is myns insiens 'n transaksie met gebruiklike terme wat gewone besigheidsmense normaalweg onder die gegewe omstandighede sou aangegaan het.

Na my mening is die borgstelling dus in die gewone loop van besigheid verleen. Dit is reeds bevind dat die borgsteliing van elke respondent in die loop van sy besigheid geskied het. In die omstandighede is daar aan die bepalings van art 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere voldoen en die appèl moet dus slaag,

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl word gehandhaaf met koste, welke koste deur die eerste en tweede respondente gesamentlik en afsonderlik betaal moet word.

2. Die bevinding van die hof a quo word tersyde gestel en met die volgende vervang:

"(a) Die vraag gestel in paragraaf 13.1 van bewysstuk A word positief beantwoord.

(b) Die saak word sine die uitgestel vir voortsetting van die verhoor.

(c) Tweede en derde verweerders moet die koste van hierdie gestelde saak gesamentlik en afsonderlik betaal."

F H Grosskopf AR

Hefer AR
Marais AR
Schutz AR Stem saam

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen:

AMALGAMATED BANKS OF SOUTH AFRICA BEPERK APPELLANT

en

JOHANNES JACOBUS DE GOEDE 1STE RESPONDENT

ALBERT BERNARD EAGER 2DE RESPONDENT

VOOR: HEFER, F H GROSSKOPF, MARAIS, SCHUTZ ARR en STREICHER Wnd AR

DATUM VERHOOR: 25 FEBRUARIE 1997......

DATUM GELEWER: 27 MAART 1997

UITSPRAAK

STREICHER, WndAR:

Ek het die voordeel daarvan gehad om die uitspraak ("die hoofuitspraak") te lees van my kollega F H Grosskopf AR maar stem nie saam dat die appèl gehandhaaf moet word nie.

Die skriftelike toestemming van 'n gade getroud in gemeenskap van goed, dat die ander gade hom as borg verbind, word, ingevolge artikel 15(6) van die Wet op Huweliksgoedere, 1984 ("die Wet"), nie vereis waar die ander gade "in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid" opgetree het nie. In die Engelse weergawe van die artikel word gepraat van "in the ordinary course of his profession, trade or business". Dit is nie betoog dat die appellant die borgkontrakte in die loop van hulle beroep of bedryf gesluit het nie maar slegs dat hulle dit in die loop van hulle besigheid gedoen het.

Ingevolge die gestelde saak waarop die partye ooreengekom het, was dit gemeensaak tussen die partye dat die eerste respondent 'n onderwyser en die tweede respondent 'n klerk van beroep was; dat die twee respondente die betrokke borgaktes as lede van die hoofskuldenaar, 'n beslote korporasie, onderteken het; dat elk

van die respondente 'n 12% ledebelang in die beslote korporasie gehad het; dat die twee respondente diensooreenkomste as lede van die beslote korporasie onderteken het; dat die twee respondente nie deel gehad het aan die dag tot dag dryf van die besigheid van die hoofskuldenaar nie; dat geen samewerkingsooreenkoms, ingevolge die bepalings van artikel 44 van die Wet op Beslote Korporasies, 1984 ("die BK Wet"), tussen die lede van die hoofskuldenaar tot stand gekom het nie, en dat die respondente nie ingevolge artikel 47 van die BK Wet onbevoeg was om deel te neem aan die bestuur van die hoofskuldenaar nie.

In die hoofuitspraak word dit ook as 'n feit aanvaar dat elk van die respondente geld aan die beslote korporasie geleen het. Volgens 'n dokument wat voorgee die finansiële state van die beslote korporasie te wees, vir die tydperk geëindig 28 Februarie 1989, blyk dit die geval te wees. Die state gee voor onderteken te wees deur J

J de Goede (snr) en opgestel te wees deur geoktrooieerde rekenmeesters. Die spasie wat gelaat is vir die handtekeninge van die respondente is blanko. Die partye het wel erken dat die dokumente was wat hulle voorgee om te wees, maar het nie die korrektheid van die inhoud daarvan erken nie. Onder die omstandighede is dit na my mening nie erken of bewys dat elk van die respondente geld aan die beslote korporasie geleen het nie. Verder word in die hoofuitspraak gesê dat die beslote korporasie aansoek om oortrokke bankfasiliteite gedoen het ten einde bedryfsuitgawes te betaal; dat die bank die fasiliteite toegestaan het op voorwaarde dat elke lid van die beslote korporasie homself as borg teenoor die bank verbind, en dat die feit dat die respondente die borgkontrakte onderteken het, veronderstel dat hulle as lede van die beslote korporasie ook die onderliggende leningsooreenkoms uitdruklik of stilswyend goedgekeur heí. Dat die beslote korporasie aansoek gedoen het vir 'n lening ten einde

bedryfsuitgawes te betaal en dat die appeliant dit toegestaan het op voorwaarde dat elke lid homself as borg verbind, blyk uit 'n dokument wat voorgee 'n inteme dokument van die appellant te wees. Vir dieselfde rede as hierbo vermeld, is hierdie feite na my mening nie erken of bewys nie.

And Another 1976 (1) SA 725 (A) te 738D het Trollip AR ten aansien van die gebmik van die woord "business" gesê:

> "Now 'business' is a vague, elastic concept capable of sustaining a great variety of connotations, some wide, others narrow."

In dieselfde saak het Trollip AR verwys na die bespreking van die woord "business" deur Rowlatt J in C.I.R. v Marine Steam Turbine Co. Ltd, (1920) 1 K.B. 193 te 202-3. Volgens Rowlatt J het die woord twee feitlik verskillende betekenisse naamlik "any particular matter or affair of serious importance" of "an active

occupation or profession continuously carried on".

In elke geval moet die woord so geïnterpreteer word dat gevolg gegee word aan die bedoeling van die wetgewer. In die Biddulph-saak moes die hof die betekenis van die woord soos gebruik in artikel 11 van die Motorvoertuigassuransiefondswet, 1942 bepaal. In die lig daarvan dat hierdie hof reeds beslis het dat dit die doel van die wetgewer was om derdepartye soveel as moontlik íe beskerm, het Trollip AR 'n besonder wye uitleg aan die woord "business" gegee en beslis dat "even a single, isolated activíty, enterprise, or pursuit of serious importance that occupies a person's time, energy, or resources would . . ., in appropriate circumstances, be included within the meaning of the word" en dat "the activity, enterprise or pusuit need not be the making of a proGt or income" maar dat "an occupation indulged in purely for pleasure, sociability, or the like" nie normaalweg "besigheid" daar stel nie.

In R v Angamia 1958 (3) SA 433 (T) is weer die enger uitleg aan die woord "besigheid" in artikel 1 van die Motortransportwet, 1930, soos gewysig deur artikel 1 van Wet 44 van 1955, gegee. Hiemstra R het te 436 A-C gesê:

"Business is anything which occupies the time and attention of a man for the pupose of profit, (Smith v Anderson, 15 Ch. 258, followed in R v Silber 1938 TPD 561 at p 563). In some connotations it may mean a single transaction; in others an active occupation or profession continuously carried on. This distinction is well made in C.I.R. v Marine Steam Turbine Co. Ltd, 1920 (1) K.B. at pp. 202-204. In this Act it clearly means the activity continuously carried on. I base this on the general purpose of the Act, and also on the conjunction of 'business' with 'industry' and 'trade', which both relate to a continuous activity for profit."

In Warwickshire Country Council v Johnson (1993) 1 All E.R. 299 HL is nog 'n enger betekenis aan die woord "business" gegee. Die betekenis van die woorde "any business of his" in artikel 20(1) van die Consumer Protection Act, 1987 moes bepaal word. Die artikel het soos volg bepaal:

> "Subject to the following provisions of this Part, a person shall be guilty of an offence if, in the course of any business of his, he gives (by any means whatever) to any consumers an indication which is misleading as to the price at which any goods, services, accommodation or facilities are available ..."

Tensy dit uit die samehang anders blyk is "business" gedefinieer as insluitende "a trade or profession".

Nieteenstaande die feit dat dit vir akademici en vir van die here wat die saak aangehoor het, eienaardig voorgekom het dat die persoon wat werklik verantwoordelik was vir die misleiding ter sprake, naamlik die bestuurder van die betrokke handelsaak, nie 'n misdryf gepleeg het nie, het die House of Lords by monde van Lord Roskill te 304h beslis dat" 'in the course of any business of his' must mean any business of which the defendant is either the owner or in which he has a controlling interest."

Al die voormelde betekenisse, asook ander kan in woordeboeke gevind word. Die Shorter Oxford Dictionary gee onder

andere die volgende betekenisse van die woord business aan:

> "Stated occupation, profession or trade"; "that about which one is busy", and "a commercial enterprise as a going concern".

Om te bepaal welke van hierdie wyd uiteenlopende betekenisse die wetgewer in gedagte gehad het moet eerstens die bedoeling van die weígewer bepaal word.

Gemeenregtelik het die man in 'n huwelik in gemeenskap van goed die maritale mag gehad en was hy die administrateur van die gemeenskaplike boedel van die partye. Hy kon oor die gemeenskaplike eiendom beskik soos wat hy ookal wou sonder die toestemming van sy vrou, nieteenstaande die feit dat sy 'n halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel gehad het. Hy kon ook borgkontrakte sluit. Sy bevoegdheid om oor die gemeenskaplike boedel te beskik, sonder die toestemming van sy vrou, is slegs aan bande gelê deur die gemeneregtelike reêl, dat transaksies wat

bedrieglik teenoor die vrou was, tersyde gestel kon word (sien Pretorius N.O. v Smith and Others 1971 (4) SA 459 (T) te 462 C).

Die vrou daarenteen was in 'n posisie soortgelyk aan die van 'n minderjarige, onder die voogdyskap van haar man.

Die Wet op Huweliksaangeleenthede, 1953 het, wat betref sekere goedere en regte, die vrou getroud binne gemeenskap van goed se posisie ietwat verbeter en die man se bevoegdhede ietwat aan bande gelê. In die algemeen was die man egter steeds die administrateur van die gemeenskaplike boedel en kon hy steeds kontrakte, onder andere ook borgkontrakte, sluit, wat uiters benadelend vir die vrou kon wees, sonder die vrou se toestemming. Die vrou daarenteen het steeds slegs beperkte handelingsbevoegdheid gehad en kon met enkele uitsonderings nie kontrakte sluit sonder die man se toestemming nie.

Hierdie toedrag van sake was klaarblyklik onbillik en

moes reggestel word. Dit is dan ook wat die wetgewer gedoen het deur middel van artikel 14 van die Wet op Huweliksgoedere, 1984. Die artikel bepaal dat behoudens die bepalings van die betrokke hoofstuk, die vrou, in 'n huwelik in gemeenskap van goed, dieselfde bevoegdhede met betrekking tot die beskikking oor die bates van die gemeenskaplike boedel, die aangaan van skulde, wat van die gemeenskaplike boedel verhaalbaar is, en die bestuur van die gemeenskaplike boedel het, as wat die man in so 'n huwelik onmiddellik voor die inwerkingtreding van die wet gehad het.

Die gemeenregtelike posisie was onbillik, nie alleenlik omrede dit aan die man regte verleen het wat die vrou nie gehad het nie, maar ook omrede een van die partye getroud in gemeenskap van goed sonder die toestemming van die ander party oor die ander party se halwe aandeel van die gemeenskaplike boedel kon beskik. Artikel 15(2) van die Wet het duidelik ten doel gehad om ook hierdie

onbevredigende toedrag van sake reg te stel deur ten opsigte van sekere transaksies die toestemming, en ten opsigte van ander transaksies die skriftelike toestemming, van die ander party te verlang. Artikel 15(2)(h) bepaal dat 'n gade in 'n huwelik in gemeenskap van goed nie sonder die skriftelike toestemming van die ander gade sekere kontrakte, insluitende borgkontrakte, mag sluit nie. Ingevolge artikel 15(5) word 'n afsonderlike toestemming ten opsigte van elke borgkontrak verlang.

Namens die appellant is betoog dat artikel 15(2) 'n beswarende bepaling is deurdat dit die handelingsbevoegdheid van 'n gade getroud in gemeenskap van goed beperk, in stryd met die vrye beskikkingsbevoegdheid van die man ingevolge die gemenereg. Ek stem nie saam met hierdie betoog nie. Die bepaling is slegs beswarend wanneer alleenlik na die posisie van die man gekyk word. Soos blyk uit die voorgaande is die bepaling regstellend van aard

indien na die posisie van die man en vrou gekyk word.

Artikel 15(6) bevat 'n uitsondering op die bepalings van artikels 15(2)(h) en 15(5) deurdat dit bepaal dat, onder andere, artikel 15(2)(h) nie van toepassing is wanneer die handeling in daardie paragraaf beoog (d.w.s. die sluiting van 'n borgkontrak) "deur 'n gade in die gewone loop van sy beroep, bedryf of besigheid verrig word" nie. Die uitsondering is waarskynlik nodig geag ten einde nie die handelsverkeer aan bande te lê nie. Dit is egter onwaarskynlik dat die wetgewer met die uitsondering ten doel gehad het om die regstelling van die onbillike gemeneregtelike posisie meer as wat noodsaaklik was af te water. Dit is dan ook 'n algemene reël van wetsuitleg dat, by die uitleg van regstellende wette, die regstelling sover as wat die woorde toelaat uitgebrei behoort te word (sien Looyen v Simmer & Jack Mines Ltd and Another 1952 (4) SA 547 (A) 554C en Kinekor Films (Pty) Ltd v Dial-A-Movie 1977 (1) SA 450 (A) te

461D).

In die hoofuitspraak word "besigheid" uitgelê om onder andere te beteken "werk, taak of funksie". Dit word dan gesê dat dit die besigheid van 'n lid van 'n beslote korporasie is om die korporasie te bestuur en sy besigheid te dryf. Na my mening is daar geen getuienis dat die respondente inderdaad deelgeneem het aan die bestuur van die beslote korporasie of aan die dryf van die besigheid van die korporasie nie. Die feit dat die respondente geregtig was om so deel te neem maak dit nie hulle werk, taak of funksie om so deel te neem nie.

In die hoofuitspraak word verder bevind dat die respondente die borgkontrakte gesluit het in die gewone loop van hulle besigheid as mede-bestuurders van die beslote korporasie. Al word aanvaar dat dit die besigheid van die respondente was om die beslote korporasie te bestuur, kan na my mening nie gesê word dat die borgkontrakte in die gewone loop van hulle besigheid gesluit is

nie. Geen besonderhede ten aansien van die aard van die besigheid van die beslote korporasie is bekend nie en daar is na my mening geen basis op grond waarvan bevind kan word dat 'n mede-bestuurder van 'n beslote korporasie, wat die besigheid doen wat deur die ter sake beslote korporasie gedoen is, normaalweg, in eie naam, borgkontrakte sluit ten aansien van die skuld van die beslote korporasie, wat ookal die oorsaak van die skuld nie.

In ieder geval is ek, in die lig van die voorgaande, van mening dat dit nie die bedoeling van die wetgewer kon gewees het dat aan die woord "besigheid" die wye betekenis van enige "werk, taak of funksie" gegee moet word nie. So 'n uitleg sal die regstelling wat die wetgewer beoog het om te bereik tot 'n groot mate ongedaan maak. Ek is van mening dat die wetgewer 'n veel enger betekenis van die woord "besigheid" in gedagte gehad het.

Artikel 15(6) maak dit duidelik dat die ter sake handeling

in die gewone loop van die betrokke gade se beroep, bedryf of besigheid en nie in die loop van die beroep, bedryf of besigheid van enige iemand anders verrig moes word nie. Verder dui die gebruik van die woord besigheid tesame met die woorde "beroep" en "bedryf' daarop dat die wetgewer nie 'n geïsoleerde aktiwiteit in gedagte gehad het nie maar wel 'n deurlopende aktiwiteit, of ten minste 'n handeling wat deel vorm van 'n beoogde deurlopende aktiwiteit met die oog daarop om 'n inkomste te verdien (sien R v Amalia supra).

In enger sin is 'n persoon se sake-onderneming sy besigheid. 'n Uitleg van die woorde "sy besigheid" om te beteken "sy sake-onderneming" sal strook met die bewoording van artikel 15(6).

Waar dit nodig is vir 'n gade getroud in gemeenskap van goed, in die gewone loop van sy sake-ondememing, beroep of bedryf, om borgkontrakte, of die ander kontrakte vermeld in artikel 15(6) gelees met artikel 15(2), te sluit, sal die ander gade waarskynlik

bewus wees van die risiko waaraan sy of haar aandeel van die gemeenskaplike boedel blootgestel word en sal die sluiting van sodanige kontrakte normaalweg die ander gade se goedkeuring wegdra. Waar die borgkontrak of ander transaksie egter gesluit word anders as in die gewone loop van die besigheid (in voormelde sin), beroep of bedryf van 'n gade getroud in gemeenskap van goed niaar wel in die gewone loop van 'n eenmalige werk, taak of funksie is dit baie moontlik dat die ander gade nie bewus sal wees van die risiko waaraan sy of haar aandeel van die gemeenskaplike boedel blootgestel word nie en dat die transaksie nie sy of haar goedkeuring sal wegdra nie. In so 'n geval behoort die ander gade se belange beskerm te word.

In die belang van handelsgerief het die gemenereg ook 'n uitsondering erken op die bevoegdheid van 'n vrou, onderhewig aan die maritale mag van haar man, wat betref kontrakte gesluit in

die gewone loop van haar besigheid (in die sin van haar sake-onderneming), of beroep. In Grobler v Schmilg and Freedman 1923 AD 496 te 502-3 het De ViIIiers AR die volgende ten aansien van die publica mercatrix gesê:

> "(A) publica mercatrix is one who does so openly in sight of all. A woman who has a shop or stall where she carries on her business to which the publíc can resort, and sells vegetables and fruit to all and sundry, would be clearly a publica mercatrix. The occupation of the premises, her habitual presence in the shop, and her express or tacit invitation to members of the public to do business with her, would make it patent to all the world that she was carrying on a public trade. By her presence in a place where one would otherwise not expect to find her, she would be holding herself out to the public as carrying on the business and it would be on the strength of that that the public would engage in transactions with her. It is on that account that the law holds her personally liable for transactions falling within the scope of her business, and that her husband cannot be heard to say that she was carrying on the trade without his consent...
>
> Now although all the books speak of a public trader, the reasoning of Voet in 23.2.45 shows that the principles of our law are not so rigid that they cannot be applied to any calling provided the business or profession be a public one in the

sense I have endeavoured to explain."

Die uitsondering in die geval van die publica mercatrix is erken ten einde die handelsverkeer te vergemaklik (sien Ex Parte Hoekstra 1923 OPA 92 te 96-7). Die wetgewer het duidelik met die uitsondering vervat in artikel 15(6) ook in gedagte gehad om die handelsverkeer te vergemaklik en het waarskynlik die posisie van die publica mercatrix in gedagte gehad by die formulering van die artikel.

Deur die woorde "sy besigheid" uit te lê om te beteken "sy sake-onderneming" sal nie onaanvaarbare beperkings op die handelsverkeer plaas nie. Die sluiting van borgkontrakte, en die ander kontrakte waarop artikel 15(6) betrekking het, sal 'n relatief seldsame gebeurtenis wees indien dit nie gedoen word in die loop van 'n gade se besigheid (in die voormelde sin), beroep of bedryf nie. Deur skriftelike toestemming te verlang van 'n gade in

'n huwelik in gemeenskap van goed, ten aansien van die ter sake kontrakte, insluitende borgkontrakte, waar die kontrakte nie in die gewone loop van die besigheid (in voormelde sin), beroep of bedryf van die ander gade gesluit is nie, word gevolglik, na my mening, voldoende beskerming aan daardie gade verleen en word nie onnodiglik met die handelsverkeer ingemeng nie. So 'n uitleg sal dus gevolg gee aan wat waarskynlik die bedoeling van die wetgewer was.

Die woorde "sy besigheid" in artikel 15(6) moet gevolglik uitgelê word om te beteken "sy sake-onderneming".

Die oorblywende vraag wat beslis moet word is of die borgkontrakte in die gewone loop van die besigheid (in die sin van sake-onderneming) van die respondente gesluit is.

Die ter sake beslote korporasie self was nie 'n besigheid nie maar het, volgens die feite vermeld in die gestelde saak, wel 'n

besigheid gedryf. Die besigheid wat deur die korporasie gedryf is, is die besigheid van die korporasie. Die korporasie is 'n afsonderlike regspersoon, en indien 'n eng interpretasie aan die woorde "sy besigheid" gegee word, soos wat na my mening gedoen moet word, is die besigheid nie ook die besigheid van die lede van die korporasie nie.

Elk van die respondente het 'n 12% belang in die beslote korporasie gehad. Met die 76% belang van die ander lid of lede kon die ander lid of lede beheer oor die beslote korporasie uitoefen. Ingevolge artikel 46(a) van die BK Wet is elke lid geregtig om deel te neem aan die dryf van die besigheid van 'n beslote korporasie. Ingevolge artikel 46(b) het lede van 'n beslote korporasie gelyke regte met betrekking tot die bestuur van die besigheid van die korporasie en met betrekking tot die bevoegdheid om die korporasie te verteenwoordig by die dryf van sy besigheid. Laasgenoemde regte is

egter onderhewig daaraan dat die toestemming van 'n lid, wat 'n ledebelang van minstens 75% het, of van lede, wat tesame minstens daardie persentasie van die ledebelange in die korporasie hou, vereis word vir 'n verandering van die vernaamste besigheid wat deur die korporasie gedryf word en vir die beskikking oor die hele, of wesenlik die hele, ondememing van die korporasie. Verder bepaal artikel 46(c) en (d) dat verskille tussen lede, oor aangeleenthede in verband met 'n korporasie se besigheid, deur 'n meerderheid van stemme op 'n vergadering van lede van die korporasie beslis word, waar elke lid die aantal stemme het wat ooreenstem met die persenlasie van sy belang in die korporasie. Dit volg dus dat die ander lid of lede, teen die wil van die respondente, die vernaamste besigheid van die ter sake beslote korporasie kon verander en oor die hele ondememing van die korporasie kon beskik. Om onder daardie omstandighede die besigheid van die beslote korporasie te beskryf as

die besigheid van enige een van die respondente, of die respondente gesamentlik, sou nie alleen die regspersoonlikheid van die beslote korporasie misken nie, maar sal ook die gewone grammatikale betekenis van die woorde "sy besigheid" ontken. Dit sal ten minste, in stryd met die bedoeling van die wetgewer, 'n besonder wye betekenis aan die woorde gee.

Dit volg dus dat die borgkontrakte, na my mening, nie in die gewone loop van die besigheid van die respondente gesluit is nie. Ek sou gevolglik die appêl van die hand wys met koste.

P E STREICHER Wnd
APPéLREGTER