

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

SAAKNOMMER: 264/97

In die saak tussen:

**VAAL REEFS EXPLORATION
AND MINING COMPANY LIMITED**

Appellant

en

BRENDA BENJAMIN BURGER

Respondent

Hof: VAN HEERDEN Adj HR, GROSSKOPF, HARMS,
MARAIS en STREICHER ARR

Verhoor: 27 AUGUSTUS 1999

Gelewer: 21 SEPTEMBER 1999

Sleutelbegrip: Art 15 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

UITSpraak

HARMS AR/

HARMS AR:

[1] Sedert die opheffing van die maritale mag het 'n vrou

getroud binne gemeenskap van goed dieselfde bevoegdheid met betrekking tot die aangaan van skulde wat van die gemeenskaplike boedel verhaal kan word as wat die man vantevore gehad het. In die algemeen gesproke mag elke gade sonder die ander se toestemming nou regshandeling aangaan wat die gemeenskaplike boedel betrek (Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984, veral arts 13, 14 en 15(1)). Daar is uitsonderings waarvan twee vervat in art 15(2) tans ter sake is. Een gade mag nie sonder die skriftelike toestemming van die ander

gade -

"(c) enige vaste deposito's of enige dergelike bates, of 'n belegging deur of ten behoeve van die ander gade in 'n finansiële instelling, wat deel van die gemeenskaplike boedel uitmaak, sedeer of verpand nie;"

of

"(h) hom as borg verbind nie."

Terloops, in hierdie Wet sluit die manlike nog die vroulike in. In die geval van borgstelling word bykomend vereis dat die toestemming deur twee bevoegde getuies geattesteer moet word (art 15(5)). 'n Transaksie sonder die voorgeskrewe toestemming is nietig tensy die derde party nie geweet het en rederlikwys nie kon geweet het dat die

transaksie in stryd met die verbod gesluit is nie (art 15(9)(a)). Indien 'n gade toestemming weerhou of "wanneer die toestemming om 'n ander rede nie verkry kan word nie" mag die hof toestemming verleen (art 16(1)).

[2] Op 7 Desember 1994 teken mev Burger (die respondent) 'n dokument waarin sy 'n vaste deposito van R500 000 by Saambou Bank aan die appellant sedeer en haarself as borg en mede-hoofskuldenaar jeens die appellant verbind. Omdat die bewoording

van die onderneming ter sake is, haal ek dit aan:

"The Procurement Manager
Vaal Reefs Exploration and Mining Company Limited
. . . .

AGREEMENT BETWEEN VAAL REEFS EXPLORATION AND MINING COMPANY LIMITED (COMPANY) AND MICHETTE MINING SERVICES (PTY) LTD (CONTRACTOR) FOR THE MINING OF AFRIKANDER LEASE DIVISION

With reference to the abovementioned agreement I, Mrs Brenda Benjamin Burger, ID No. 4305050064004 hereby cede all title to Bank Account No. 11994091009 held at Saambou Bank, Potchefstroom to Vaal Reefs Exploration and Mining Company Limited and hereby bind myself jointly and severally as Surety and co-principal debtor in solidum with the contractor for the sum of . . . FIVE HUNDRED THOUSAND RAND (R500 000,00) in respect of the contractor fulfilling all his obligations in terms of the contract and I hereby specifically renounce the benefit of the exceptions non causa debiti and ordinis seu excussionis and division.

I agree that, should you grant the contractor any extension of time for the fulfilment of the said contract, such extension shall not affect your rights in terms of this bond.

Upon me receiving written notice from the Procurement Manager, Vaal Reefs Exploration and Mining Company Limited, that the contractor is in default in terms of the contract, I undertake to pay the face value of this bond forthwith to the company, irrespective of the reason which caused the contractor to default. Such payment being without prejudice to any rights the company may have in terms of the contract.

This bond is neither negotiable nor transferable. This bond shall remain valid until the contractor's obligations have been fulfilled in terms of the contract.”

Sy teken as "Mrs Brenda Benjamin Burger" en twee getuies attesteer die onderneming.

[3] Mev Burger is sedert 13 Julie 1963 met ene Victor Burger getroud. Die huwelik is in gemeenskap van goed. Hy is tydens 'n motorongeluk beseer en as gevolg daarvan het die Hooggeregshof (TPA) op 17 Maart 1992 hom op aansoek van mev Burger "geestelik verstoord verklaar en derhalwe onbekwaam om sy eie belange te behartig." Sy is aangestel as die kurator ten aansien van sy persoon en goedere en die magte en bevoegdhede waarmee sy bekleed is, is in 'n aanhangsel uitgestip. Van belang is par 4 en 6:

“4. Om enige eiendom wat aan die pasiënt behoort, of waarin hy 'n belang mag hê te verhuur, verruil, onderverdeel of vervreem; of vir enige regsgeldige rede te verpand, of met verband te beswaar.”

“6. Om enige bevoegdheid uit te oefen, of om toestemming te verleen wat benodig word vir die

uitoefening van sodanige bevoegdheid; waar sodanige bevoegdheid in die pasiënt gevestig is vir sy eie voordeel, of waar die bevoegdhede van 'n voordelige aard vir die pasiënt skyn te wees.”

- [4] Met dié dat die hoofskuldenaar nie sy verpligtinge teenoor die appellant nakom nie, spreek die appellant met 'n beroep op die sessie en ook op die borgstelling vir mev Burger aan, o a, om betaling van R500 000 (sy het, terloops, ten spyte van die sessie die deposito onttrek). Mev Burger verweer haarself teen die eis veral op grond daarvan dat die sessie en borgstelling nie jeens haar geldig en bindend is nie. Nadat die appellant in repliek met sekere van hierdie bewerings gehandel het en verder in geskil getree het, is die hof benede versoek om vooraf te oorweeg of die sessie en borgstelling geldig is. Aan die versoek is voldoen en na die aanhoor van getuienis is beslis dat haar onderneming nietig is. Die eis is met koste afgewys. Verlof tot appèl is deur die verhoorhof

geweier maar 'n aansoek om verlof gerig aan die
Hoofregter was suksesvol.

[5] Met verwysing na die bepalings van art 15 van die Wet
beweer mev Burger ten aanvang dat haar man nie sy skriftelike
toestemming tot die sessie ingevolge art 15(2)(c) of tot die
borgstelling in terme van art 15(2)(h) gegee het nie. (Dit is
gemeensaak dat die hof nie die transaksie ingevolge art 16(1)
gemagtig het nie.) Die repliek van die appellant is te dien effekte dat
mev Burger, vanweë haar aanstelling as kurator, nie haar man se
toestemming benodig nie en dat, in ieder geval, sy namens hom aan
haarself toestemming gegee het toe sy die dokument onderteken het.

[6] De Villiers R het ten aansien van hierdie geskilpunt
bevind dat die hofbevel aan mev Burger die bevoegdheid verleen om
aan haarself toestemming te gee om 'n borgakte te sluit. (Ek hou
voorlopig sy benadering oor die sessie ietwat agterweë.) Namens mev
Burger is in die hof benede en hier ook betoog dat dit verkeerd is
omdat 'n borgstelling nie, ooreenkomstig die bewoording van par 6,
vir die voordeel van Burger kon wees nie. Die verhoorhof het egter
beslis dat die bevoegdheid wat in Burger “vir sy eie voordeel gevestig

het” juis die bevoegdheid was om toestemming tot borgstelling te verleen en dat dít is wat in mev Burger setel en dat dit iets anders is as om te sê dat alleen waar die uitoefening van die bevoegdheid voordeel vir die pasiënt (Victor Burger) inhou dit uitgeoefen kan word. Tensy die kar voor die perde ingespan is, voorveronderstel sowel die pleit en die uitspraak as die betoog dat die hofbevel borgstelling magtig.

[7] Ten spyte van sy bevinding dat par 6 die verlening van toestemming magtig, het De Villiers R beslis dat mev Burger regtens nie die bevoegdheid aan haarself kon verleen nie omdat daar voldoende steun vir die beginsel sou bestaan dat een persoon nie as verteenwoordiger van 'n ander met homself 'n kontrak kan sluit nie. Eweneens sou mev Burger nie regtens as verteenwoordiger van haar man aan haarself in haar persoonlike hoedanigheid skriftelike toestemming kon verleen om die borgkontrak aan te gaan nie. Die beginsel waarop die verhoorhof steun, het skynbaar sy ontstaan in prof J C De Wet se oorspronklike bydrae in 1 LAWSA par 107. Hy het dit as vanselfsprekend beskou dat een persoon nie as verteenwoordiger van 'n ander met homself 'n kontrak kan sluit nie omdat "a contract is a juristic act for which expressions of common intention by at least

two persons are required" en omdat "a contract can only come into being by agreement between at least two persons." So ook Du Plessis in 1 LAWSA 1st re-issue par 106. Ek vind egter nie 'n soortgelyke opmerking deur prof De Wet in *Kontraktereg en Handelsreg* 5e uitgawe nie. Hierdie motivering vir die reël is natuurlik nie van toepassing en kan nie van toepassing gemaak word op die huidige geval nie omdat toestemming soos in art 15(2) in die vooruitsig gestel, 'n bloot eensydige regshandeling is.

[8] 'n Mens sou amper kon sê *cessante ratio cessat lex*, maar dit sou impliseer dat ek dit met prof De Wet eens is oor die bestaan van 'n algemene regsreël soos deur hom geformuleer. Daar is gevalle waar die reg nie sulke transaksies gedoog nie. Voorbeelde is waar 'n voog sy pupil se goed koop of 'n verkoopsagent self die saak inkoop (vgl *Osry v Hirsch, Loubser & Co Ltd* 1922 CPD 531) maar hierdie gevalle word gewoonlik onder die hofie van troubreuk tuisgebring (*Kontraktereg en Handelsreg* p 387). Die geval wat in *Gutman NO v Standard General Insurance Co Ltd* 1981 (4) SA 114 (C) ter sprake gekom het, kan egter beswaarlik oor dieselfde kam geskeer word. Daar het die eienaar van 'n besigheid die besigheid verkoop aan 'n

maatskappy wat, vir huidige doeleindes, aan hom alleen behoort het.

Die bevinding in *Gutman* dat vanweë die feit dat die eienaar ook namens sy maatskappy opgetree het die kontrak nietig is, is onrealisties. Die behoeftes van die regsverkeer is nie in ag geneem nie. Om 'n paar retoriese vrae te vra: Hoe leen 'n alleen-aandeelhouer en enkeldirekteur geld aan sy maatskappy of omgekeerd? Hoe word bates tussen sulke partye vervreem? Hoe geskied transaksies tussen verwante maatskappye? Dis immers 'n alledaagse verskynsel dat 'n persoon in twee hoedanighede optree. Afgesien van die praktiese, stem ek nie met prof De Wet se teoretiese grondslag saam nie. Die wil van die verteenwoordiger is, van regsweë, die wil van die sg prinsipaal en nie sy eie nie. As die verteenwoordiger in 'n geval soos *Gutman* kontrakteer, vind die uitdrukking van 'n gesamentlike bedoeling van twee persone plaas. Samevattend dus op hierdie aspek, ek is van oordeel dat daar regtens geen belet op mev Burger rus om haarself in 'n geval soos die huidige toestemming te verleen nie.

[9] Hierdie uitstappie bring 'n mens ongelukkig nie nader aan die oplossing nie. Die vraag wat na regte gevra moet word, betrek die trefwydte van art 15, veral die toestemmingsvereiste. Dit kan gerieflik

aan die hand van 'n voorbeeld of twee getoets word. Bv, art 15(3)(a) magtig die een gade om met die toestemming, wat selfs mondeling of stilswyend kan wees, sekere losgoed te vervreem. Die hofbevel voorsien aan mev Burger die identiese bevoegdheid. Sy wil 'n meubelstuk verkoop. Sy mag, volgens die hofbevel sonder meer en volgens die Wet met haar man se toestemming. Moet sy nou in haar hoedanigheid as kurator haarself mondeling of stilswyend toestemming gee? 'n Verder illustrasie: Sy wil vaste eiendom verkoop. Kragtens art 15(2)(a) benodig sy die skriftelike toestemming van haar man geattesteer deur twee bevoegde getuies. Volgens die hofbevel het sy die bevoegdheid sonder 'n toestemming, skriftelik of andersins. Moet sy nou aan haarself die statutêr vereiste toestemming met al die gekoppelde formaliteite gee of moet sy die hof ingevolge art 16(1) nader om 'n toestemming wat sy alreeds het? Na my oordeel toon hierdie eenvoudige voorbeelde dat die vereiste van toestemming soos vervat in art 15 nie van toepassing kan wees op 'n buitengewone geval soos die huidige waar die handelende eggenoot uit 'n ander bron 'n bestaande magtiging het om die boedel te bind nie. Enige ander gevolgtrekking lei tot absurde gevolge, iets wat die wetsuitlegger moet

vermy. Die vraag of mev Burger aan haarself toestemming kon gee en inderdaad gegee het, verval gevolglik.

[10] Die feit dat die vormvereistes van art 15 nie op mev Burger van toepassing is nie, beteken nie noodwendig dat sy sonder meer die gemeenskaplike boedel kan verbind nie. Haar bevoegdheid om die boedel te verbind, spruit immers uit die hofbevel. In hierdie verband is haar verweer dat 'n sessie nie binne haar algemene bevoegdhede as kurator val nie.

[11] Die sessie van die bankrekening is, ten spyte van die bewoording, klaarblyklik nie 'n uit-en- uit sessie nie. Inderdaad is dit 'n sessie van die regte in die vaste deposito van R500 000 ter versekering van 'n skuld. Par 4 van die aangehaalde hofbevel verleen wel aan mev Burger die bevoegdheid om enige eiendom wat aan Victor Burger (oftewel die gemeenskaplike boedel) behoort "vir enige regsgeldige rede te verpand". Aangesien 'n sessie ter versekering van 'n skuld 'n vorm van verpanding is, het mev Burger dus die bevoegdheid kragtens die hofbevel om so 'n sessie te bewerkstellig. Wat art 15 betref, het die hof benede in die lig van 'n toewyng aanvaar dat sy vanweë die bepalings van art 15(2)(c) saamgelees met

art 15(7) bevoeg was om hierdie regte sonder haar man se toestemming regsgeldig *in securitatem debiti* te sedeer. Of hierdie uitgangspunt korrek is al dan nie is eintlik nie ter sake nie omdat ek reeds bevind het dat die toestemmingsvereiste hoegenaamd nie op die saak van toepassing is nie.

[12] Na regte behoort dit op enigeen van die twee benaderings die einde van haar verweer te wees. Die verhoorregter het hierdie probleem oorkom deur te bevind dat die borgstelling nietig is (ek behandel sy redes hierna) en dat die sessie met dieselfde lot getref word omdat die sessie aksessor tot die borgverpligting is, 'n benadering wat namens mev Burger onderskryf word. Volgens my oordeel staaf nóg die onderneming nóg die getuienis die siening dat die sessie aksessor tot die borgverpligting is. Aksessor is die sessie wel, maar t o v die hoofskuld. Beide die sessie en die borgstelling onderskryf die hoofskuld. Hulle staan langs mekaar maar die een is nie ondergeskik aan of afhanklik van die ander nie. Die twee is volgens algemene beginsels skeibaar. Die moontlike nietigheid van die borgstelling raak dus nie die geldigheid van die sessie nie. Die afdwingbaarheid van die hoofskuld is immers nie in geskil nie.

Hierdie gevolgtrekking bring ook 'n einde aan die betoog dat die verpanding slegs geldig kan wees as dit ooreenkomstig die hofbevel, "vir 'n regsgeldige rede" geskied en dat, omdat die borgstelling nietig is, die sessie nie om 'n regsgeldige rede plaasgevind het nie.

[13] Die vraag of die hofbevel, in besonder par 6 daarvan, aan mev Burger die bevoegdheid verleen om namens haar man 'n borgverpligting aan te gaan, is - anders as die sessie - nie op die pleitstukke 'n geskil nie. Soos gepleit en betoog, is die vraag of sy die bevoegdheid gehad het om aan haarself namens haar man toestemming te verleen om deur haar handtekening die gemeenskaplike boedel te bind. Hierdie bevoegdheid om toe te stem, het die verhoorhof in die hofbevel gevind, maar bevind dat die formele toestemmingsvereiste van art 15 (2) ontbreek. Ek het reeds die gles in die tweede been uitgewys. Die eerste been is dus ontersaaklik.

[14] Ten tye van die hofbevel was die bepalinge van artikels 14, 15 en 16 van die Wet nie op hierdie huwelik van toepassing nie omdat die huwelik voor die inwerkingtreding van die Wet gesluit is. Alvorens sy die onderneming geteken het, is art 11 van die Wet

gewysig en sedertdien is die gemelde artikels op alle huwelike binne gemeenskap van goed van toepassing, ongeag die datum van sluiting daarvan (art 29 van die Vierde Algemene Regswysigingswet 132 van 1993). Gevolglik het mev Burger eers haar statutêre bevoegdheid gekry om 'n borgkontrak te sluit nadat die hofbevel verleen is. Of die hofbevel 'n soortgelyke magtiging bevat, hang af van die uitleg van par 6 en, meer in besonder, of die bevoegdheid omsluit word deur die frase "enige bevoegdheid" wat daarin voorkom. Hoewel die begrip met die eerste oogopslag onbegrens skyn te wees, is dit opvallend dat die ander paragrawe van die bevel spesifieke bevoegdhede soos vervreemding, verpanding en dies meer uitdruklik verleen. Dit is dus onwaarskynlik dat so 'n verreikende bevoegdheid soos borgstelling onder 'n algemene bewoording tuisgebring sou word. Opmerklik is verder dat die vermoë van mev Burger "om enige bevoegdheid uit te oefen" daardeur gekwalifiseer word dat "sodanige bevoegdheid in [Victor Burger] gevestig is vir sy eie voordeel." Dis nie moontlik om die gemeenregtelike vermoë van die beheerder van die gemeenskaplike boedel om die boedel deur 'n borgakke te bind, onder daardie kwalifikasie tuis te bring nie.

[15] As mev Burger volgens die hofbevel nie die bevoegdheid gehad het om die gemeenskaplike boedel met 'n borgakke te bind nie, ontstaan die vraag of die wetswysiging aan haar hierdie bevoegdheid gegee het. Aangesien die vraag nie voor ons gedebatteer is nie, laat ek die probleem onopgelos.

[16] Al sou die borgstelling ongeldig wees, affekteer dit nie die sessie se geldigheid nie. Gevolglik moet die appèl slaag. Omdat daar uitstaande geskilpunte is, word die bevel van die hof benede met 'n verklarende bevel vervang. Hierdie saak illustreer egter die noodsaak om by die aanstelling van kuratore meer aandag te skenk aan die formulering van hulle magte. Die bevel ter sprake is op lukrake wyse opgestel en die bewoording is nie alleen onbevredigend nie maar ook teenstrydig. Selfs die gebruik van leestekens is ontoepaslik. Die bevoegdhede van kuratore moet spesifiek omlyn word en daar behoort onderskei te word tussen bevoegdhede wat 'n kurator sonder meer kan uitoefen, dié wat met die Meester se goedkeuring uitgeoefen moet word en daardie wat hoegenaamd nie toegeken word nie. Borgstelling behoort nie in die eerste kategorie te val nie.

[17] Die appèl slaag met koste en die bevel van die hof *a quo* word vervang met 'n bevel wat -

- (a) verklaar dat die onderneming van 7 Desember 1994 nie ongeldig is weens die bewerings gemaak in par 8 en 9(a) van die pleit nie;
- (b) die verweerderes gelas word om die koste verbonde aan die aparte beregting te betaal.

L T C HARMS
APPÈLREGTER

Stem saam:

GROSSKOPF AR
STREICHER AR

MARAIS/AR

MARAIS AR:

[1] Ek het die voordeel gehad om die uitspraak van **Harms AR** te lees. Ek is dit met hom eens dat die appèl moet slaag maar om ander redes. Ek glo nie dat dit op die pleitstukke die hof vrystaan om te bevind dat die sessie aksessor t.o.v. die hoofskuld is en nie die

borgverpligting nie. Appellant (eiser) se saak was juis die teendeel.

In bede (c) het appellant uitdruklik gevra vir 'n verklarende bevel

“declaring the plaintiff to be holding as security for the aforesaid claim against the defendant [nie die hoofskuldenaar nie] the proceeds

standing to the credit of account number 11994091009 with Saambou

Bank and declaring the plaintiff to be entitled to the proceeds so

standing to the credit of such account up to a maximum of R500

000,00". (My beklemtoning.) As appellant sou beweer het dat die

sessie ter onderskraging van die hoofskuldenaar se verpligting gegee

was, sou respondent dit moontlik betwis het en, indien nodig, in die

alternatief gepleit het dat, as die ooreenkoms anders vertolk moet

word dit nie 'n juiste weerspieëling van die gemeenskaplike bedoeling

was nie.

[2] Die bede berus ook, na my mening, op die korrekte

vertolking van die dokument. Nêrens is daar enigiets daarin te vinde

wat sou aandui dat die sessie nie ter ondersteuning van die

borgstelling was nie maar ter ondersteuning van die hoofskuldenaar se

skuld. Trouens, sonder die meegaande borgstelling sou dit moeilik

gewees het om te konkludeer dat die sessie nie 'n uit en uit sessie

maar 'n sessie *in securitatem debiti* was. Selfs as die mondelinge getuienis voor die hof *a quo* as toelaatbaar beskou word nieteenstaande die afwesigheid van enige eis vir rektifikasie deur die appellan, is daar geen staving vir so 'n bevinding nie. Dit is nie verbasend nie want, soos ek voorheen gesê het, was dit nie die appellan se saak dat die sessie ter ondersteuning van die hoofskuld was nie. Toe die appellan se advokaat die appellan se saak geopen het, het hy gesê “Your Lordship will note, it is a composite document this. It has two elements; it has a cession and it has a suretyship. No doubt the defendant will contend that it (sic) is inextricably tied up and interdependent.” Die respondent se advokaat het op sy beurt die volgende gesê: “In the plaintiff’s particulars of claim what they claim is firstly payment of the amount of R500 000,00 which is the amount of the suretyship, and then in prayer (c) a declarator to the effect that the plaintiff is holding as security the cession of the investment. So what plaintiff (my onderstreping) contends is that they are interrelated and the cession was done as a security, and the argument of the defendant in that regard would be that that is specifically excluded by the powers bestowed on the curatrix in terms

of the court order. She cannot cede anything unless it is for a valid reason.” Hy het later gesê: “If your Lordship finds that the suretyship was valid, then the matter will continue as to whether there was any indebtedness, and everything is dependent on the principal debtor’s indebtedness. If your Lordship finds that the suretyship is valid (*sic* - hy het klaarblyklik “invalid” bedoel) in law, then the defendant contends that the plaintiff’s claim cannot succeed at all.” Kort daarna het die hof gesê: “You say a finding on the validity of the suretyship is simultaneously a finding on the validity of the cession?” Die antwoord was: “Yes, and I would point out to your Lordship that in terms of the powers given to the curatrix, she cannot pledge anything.....” Laasgenoemde verwysing was na die woorde “of vir enige regsgeldige rede te verpand, of met verband te verswaar” in paragraaf 4 van die aanhangsel tot die hofbevel. Daar was daarna geen poging aangewend om aan te toon dat die sessie nie ter ondersteuning van die borgstelling was nie of dat dit van die borgstelling skeibaar was nie.

[3] Ek glo nie dat dit gesê kan word dat die sessie en die borgstelling volgens algemene beginsels skeibaar is nie. Geen

sodanige betoog is deur appellant se advokaat geopper nie. Die blote feit dat die sessie se ware juridiese kleur (*in securitatem debiti*) slegs bepaalbaar is as gevolg van sy koppeling aan die borgstelling is op sigself 'n sterk aanduiding dat hulle nie bedoel was om skeibaar te wees nie.

[4] Nog 'n aanduiding dat hulle nie selfstandige en skeibare verpligtings is nie is dat die enigste verwysing in die betrokke dokument na 'n beperking van aanspreeklikheid tot die bedrag van R500 000,00 in die borgstelling gedeelte daarvan(as daar van gedeeltes gepraat kan word) te vinde is. As die borgstelling weggedink word, word die sessie nie alleen 'n uit en uit sessie nie maar ook 'n sessie van al die geld wat tot die krediet van die betrokke rekening mag staan. Selfs as dit nog steeds as 'n sessie *in securitatem debiti* beskou sou kan word, en selfs as aanvaar kan word dat die sessie ter ondersteuning van die hoofskuld was, as die bedrag bv R600 000,00 was en as die hoofskuldenaar dieselfde of 'n groter bedrag verskuldig was, sou dit volg dat die hele R600 000,00 deur die skuldeiser aangewend sou kon word ter betaling van die skuld. Dit was seer sekerlik nie die bedoeling van die partye nie en dit sou lynreg

met die gewone betekenis van die betrokke dokument bots.

[5] Die gevolg hiervan is dat die saak benader moet word op die grondslag dat, soos deur die hof *a quo* bevind, die sessie en die borgstelling nie van mekaar geskei kan word nie en dat, as dit so is dat die borgstelling ongeldig is, dit moet volg dat die sessie, as aksessore verpligting, onafdwingbaar is. Dit is derhalwe nodig om te beslis of daar enige ander grondslag is waarop bevind kan word dat die sessie en borgstelling geldig en afdwingbaar is.

[6] Uit die aard van die saak kon die hof wat mev Burger as kurator aangestel het nie die bepalings van art 14 en 15 in gedagte gehad het nie want daardie bepalings was destyds nie van toepassing op die huwelik nie. Daar was destyds geen statutêre beperking op die gemeenregtelike bevoegdheid van die pasiënt om 'n borgstelling aan te gaan en die gemeenskaplike boedel daardeur te verbind nie. Toe die hof besluit het om die pasiënt se gade as sy kurator aan te stel wel wetend dat hulle binne gemeenskap van goedere getroud is, moes dit besef het dat, as gevolg van die aanstelling, mev Burger die enigste persoon sou wees met die bevoegdheid om namens beide hom en die gemeenskaplike boedel op te tree. Gegewe die intieme verhouding

tussen haar en die pasiënt, die mutualiteit van belange, en die praktiese probleme waarvoor sy te staan sou kom in haar daaglikse lewe indien sy nie vir alle doeleindes met die bevoegdhe van die pasiënt beklee sou word nie, was dit te verwagte dat die hof wye magte aan haar sou toestaan.

[7] Volgens paragraaf 2 van die bevel word mev Burger “aangestelas kurator tot sy persoon en goedere en met die bevoegdheid en magtiging beklee..... om in die algemeen alle sake met betrekking tot sy persoon en goedere te behartig, ooreenkomstig die voorskrifte van aanhangsel ‘A’”. Sommige van die voorskrifte is deur **Harms AR** aangehaal. As daar gekyk word na die verreikende magte deur die hof aan mev Burger verleen, is die moeilik om te bevind dat sy nie gemagtig was om ‘n borgstelling aan te gaan wat die gemeenskaplike boedel sou verbind nie. Trouens, as sy nie daardeur gemagtig was om dit te doen nie, sou daar destyds niemand gewees het wat bevoeg sou wees om dit te doen nie. Ek vind dit moeilik om te aanvaar dat dit die hof se bedoeling was.

[8] Toe die tersaaklike bepalings van die Wet toepaslik gemaak is op huwelike binne gemeenskap van goed wat voor die

inwerkingtrede van die Wet gesluit is, was Mev Burger alreeds deur die hof as kurator aangestel en gemagtig om haar eggenoot en die gemeenskaplike boedel ooreenkomstig 'n borgstelling te verbind. Die feit dat die wysiging van die Wet daarna op hulle van toepassing geword het, het meegebring dat sy in haar eie reg magte bekom het wat sy nie voorheen gehad het nie, maar dit het nie die magte deur die hof aan haar verleen toe sy as kurator aangestel is tot 'n einde gebring of beperk nie. Sy het bevoeg geword as gevolg van art 14 van die Wet om 'n borgstelling namens haarself aan te gaan en die gemeenskaplike boedel daardeur te verbind mits sy haar eggenoot se skriftelike toestemming bekom het. Sy was alreeds bevoeg as gevolg van haar aanstelling deur die hof om namens haar eggenoot 'n borgstelling aan te gaan en die gemeenskaplike boedel te verbind. Die gekombineerde uitwerking van die aanstelling as kurator en die wysiging van die Wet was in wese om sy en haar eggenoot se juridiese bevoegdhede in haar te verenig.

[9] Ek is met **Harms AR** dit eens dat so 'n geval nie deur art 15 (2) geraak is nie. Die bepaling het betrekking op 'n situasie waar die gade wat die betrokke regshandeling wil verrig die toestemming van

die ander gade nodig het en dit nog nie het nie. In hierdie geval was mev Burger bekleed met die bevoegdheid om die regshandelinge te verrig wat sy verrig het. Om die redes deur **Harms AR** uitgestip sou dit absurd wees om daarop aan te dring dat sy toestemming aan haarself op die formalistiese wyse in die Wet uiteengesit moet gee voordat sy 'n party tot 'n regsgeldige transaksie kan wees.

[10] Ek stem ook saam met **Harms AR** se opmerkings i.v.m. prof de Wet se siening in sy oorspronklike bydrae in 1 LAWSA par 107 dat “a contract can only come into being by agreement between at least two persons”.

[11] Na my mening moet die appèl slaag met koste en die bevel van die hof *a quo* vervang word met die volgende bevel:

- “(a) It is declared that the cession *in securitatem debiti* and the suretyship obligation contained in the undertaking of 7 December 1994 are valid in law and binding upon the joint estate;
- (b) Defendant is ordered to pay the costs attributable to the separate hearing of specific issues.”

R M MARAIS
APPÈLREGTER

VAN HEERDEN AHR

Ek gaan akkoord met die siening van Harms AR dat, op 'n uitleg van die tersaaklike dokument, die sessie nie aksessor tot die respondent se borgverpligting is nie. Ek twyfel egter of so 'n konstruksie behoorlik in die pleitstukke geopper of in geskil gestel is. Aangesien ek saamstem met die mening van Marais AR dat die borgstelling geldig is, is dit egter onnodig om verder op hierdie aspek in te gaan .

Ek stem dus ook saam met die bevele wat Marais AR in die vooruitsig stel.

HJO VAN HEERDEN
ADJUNK HOOFREGTER