VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer 344/95

In die saak tussen:

CHARLES JOHANNES BEAURAIN VENTER — Eerste Appellant

WILLIE DU PLESSIS — Tweede Appellant

en

NEDPERM BANK BEPERK — Respondent

CORAM: Van Heerden AHR, Smalberger, Nienaber, Howie et Plewman ARR

VERHOOR: 18 AUGUSTUS 1997

GELEWER: 11 SEPTEMBER 1997

U I T S P R A A K

/NIENABER AR

NIENABER AR:

Die twee appellante en hul twee mede-verweerders het elk agt afsonderlike borgaktes ten gunste van die respondent onderteken, in omvang onbeperk. Die verhoorhof (Daniels R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling) bevind dat dit die verstandhouding van al die betrokkenes was dat elke borgstelling tot R15 000 beperk sou wees. Rektifikasie word aldus gelas. Die volle hof van die Transvaalse Provinsiale Afdeling (McCreath R, met wie Eloff RP en Kirk-Cohen R saamstem) bevind op appèl die teendeel. En dit is ook die vraag, of daar vooraf mondelings op so 'n perk ooreengekom is, wat met spesiale verlof tans voor hierdie hof dien.

Kleijnhans en Hattingh was in 1989 volgens alle aanduidings die grootste en welvarendste argiteksfirma in Nelspruit. Die een vennoot, Kleijnhans, was die tweede en die ander vennoot, Hattingh, die derde verweerder, teen albei van wie vonnis by verstek geneem is sodat hulle tans nie appellante is nie. Een van 'n aantal ondernemings waarmee hulle as argitekte gemoeid was, was die Sudwala-tyddeel-vakansieoord. 'n Ander was die Parklands-projek, 'n meenthuis-ontwikkeling op 'n eiendom in die West Acres-area van Nelspruit waar Kleijnhans en Hattingh self as ontwikkelaars opgetree het. Vir dié doel het hulle in 1989 'n beslote korporasie gestig, Pet Ontwikkeling BK (die eerste verweerder, ook nie 'n appellant nie) na wie ek

voortaan kortweg as "Pet" of "die BK" sal verwys, en waarvan hulle die enigste lede was. Pet het die betrokke eiendom vir R200 000 aangekoop en in 15 woonerwe onderverdeel. Die gedagte was om 15 wooneenhede op te rig wat sommer uit die vuis, selfs voordat hulle nog voltooi was, teen 'n wins van die hand gesit sou kon word. Die skema sou soos volg gefinansier word: die koopprys van die grond, R200 000, kom van dr Smith, 'n mediese praktisyn, en van 'n plaaslike prokureur, Swanepoel, wat elk R100 000 betaal waarvoor hy te gelegener tyd 'n bepaalde eenheid sou bekom. Eenhede 1 en 2 is vir die doel bestem. Die boukoste vir die oprigting van die wooneenhede wat op so ongeveer R90 000 elk beraam is, is bekom deur 'n boulening by die respondent, toe nog 'n bougenootskap, nou 'n bank, te verkry vir R135 000 per erf. Ek verwys voortaan na die respondent as "die Perm". Die Perm was die eiser in die verhoorhof. Die oorskot bo R90 000 per erf was bedoel vir bykomstige kostes soos die bou van paaie. Ter versekering van die boulening is 'n eerste verband oor elke aparte eiendom geregistreer. Dit was 'n bepaling van elke lening: "Members to sign as surety/ies and co-principal debtor/s for the full amount of the loan". Vyftien aparte borgstellings is gevolglik deur Kleijnhans en Hattingh onderskeidelik onderteken, een ten opsigte van elke erf, elk onbeperk in omvang.

Teen 15 Junie 1990 was aï die meenthhuise, op vier na, voltooi. Die

eenhede is op 1 Oktober 1990 deur 'n waardeerder van die Perm beskryf as "a nice cluster house development in a good area". Volgens die eerste appellant, Venter, was die eenhede "argitektonies pragtig ontwikkel" wat hulle ongelukkig in 'n moeilik bemarkbare prysklas geplaas het. Omdat verkope nie na wense gevorder het nie, is besluit om die bou van meenthuise op vier van die erwe (9, 10, 11 en 12) voorlopig agterweë te hou. Van die R135 000 wat ten opsigte van elkeen van daardie vier erwe goedgekeur is, het Pet slegs R13 000 per erf opgeneem.

Die terugbetalings op die eerste verbande moes middel Oktober 1990 'n aanvang neem. Lank voor die tyd het dit reeds duideïik geword dat ernstige probleme met die skema aan die ontwikkel was. Ten eerste kon Pet nie daarin slaag om 'n enkel beboude eenheid verkoop te kry nie. As tydelike maatreêl is van die voltooide eenhede verhuur maar die huurinkomste sou onvoldoende wees om die maandelikse verbandrente te delg. 'n Tekort van so ongeveer R20 000 per maand is voorsien. Die tweede groot probleem was dat die Sudwala-projek besig was om in duie te stort sodat Kleijnhans en Hattingh nie meer kon reken op die nagenoeg R900 000 aan argiteksgelde wat hulle andersins toegekom het nie. In die loop van die verhoor het dit trouens geblyk dat die R200 000 wat Smith en Swanepoel vir die aankoop van die eiendom voorgeskiet het, deur die firma opgeslurp is en nooit by Pet uitgekom

het nie; die aankoop van die grond is uit boulenings geGnansier. Ten einde raad het Kleijnhans en Hattingh vir Venter, 'n bourekenaar, Du Plessis, 'n siviele ingenieur, en Pieterse, 'n elektrotegniese ingenieur, om bystand genader. Dit was op 30 Augustus 1990. Venter, die vierde verweerder, is tans die eerste appellant. Du Plessis was die vyfde verweerder en is tans die tweede appellant. Venter, indertyd die burgemeester van Nelspruit, was 'n ervare besigheidsman en 'n waardeerder van eiendomme wie se firma ook as projekbeheerders en stadsbeplanners opgetree het. Al drie van hulle, Venter, Du Plessis en Pieterse, het in die verlede op 'n professionele vlak met die argiteksfirma saamgewerk en die verwagting was dat dit in die toekoms ook die geval sou wees, mits die firma natuurlik kop bo water kon hou. Dit was op daardie grondslag, so het Hattingh, Venter en Du Plessis getuig, dat daar op hulle 'n beroep gedoen is om bystand te verleen, nie net om deskundige advies nie, maar ook geldelik. Pieterse het sommer vanuit die staanspoor kop uitgetrek maar Venter en Du Plessis was bereid om die saak verder te oorweeg. 'n Reeks samesprekings is gevoer. Na diepgaande bespreking tussen die twee argitekte en Venter en Du Plessis is in beginsel besluit dat die skema lewensvatbaar sou wees indien daar op die vier onbeboude erwe vier tweeslaapkamer-eenhede opgerig word en die terrein omhein, verfraai en opgeknap word om bemarking te vergemaklik. Du Plessis het op sy rekenaar

onder meer 'n kontantvloei-staat voorberei met sekere projeksies ten opsigte van die ontwikkelingskoste vir die vier onbeboude erwe, die huurinkomste wat intussen geïn kon word en 'n tempo van verkoping van die beboude erwe wat, as alles volgens plan verïoop, die verwagte kontant-tekorte na 'n jaar in 'n wins van ongeveer R53 000 sou omskep. Aanvanklik, so is deur die verweerders se getuies getuig, was Venter en Du Plessis bereid om saam met Hattingh en Kleijnhans elk 'n bydrae te maak om die verwagte tekorte te delg wat in totaal vir elk van hulle oor 'n tydperk van 'n jaar op R30 000 sou neergekom het. Uiteindelik is besluit om die Perm te nader met 'n dubbele versoek: om die bedrag op te neem op elk van die vier onbeboude eenhede wat nog op eerste verband beskikbaar was en om te vra vir verdere finansiering by wyse van tweede verbande oor sommige van die beboude erwe om die herberekende verwagte tekort van R120 000 aan te vul. Met die oog daarop het Hattingh, so is getuig, 'n gesprek gehad met Van Biljon, die leningsbestuurder van die Perm in Nelspruit, aan wie hy die beoogde skema verduidelik het. Daar is 'n dispuut oor presies wat tussen hulle voorgeval het en veral of die kwessie van borgskappe toe reeds geopper is. Feit is dat Van Biljon nie oor die magtiging beskik het om enige besluite in dier voege te neem nie. Daarvoor was die goedkeuring van die takbestuurder, Hough, nodig. 'n Samespreking met Hough is gevolglik vir 2 Oktober 1990 gereël.

Intussen het Van Biljon die eenhede laat herwaardeer (wat die vorige waardasie van R173 000 per beboude eenheid bevestig het), terwyl Hattingh vasgestel het dat die beraamde boukoste van die oorblywende eenhede (paaie en ander bykomstighede uitgesluit) so ongeveer R360 000 sou beloop. Gewapen met 'n kontantvloei-projeksie gebaseer op die nuwe syfer en verkope oor 'n jaar, wat 'n krediet van R12 062 sou oplewer, het die vier van hulle, Hattingh, Kleijnhans, Venter en Du Plessis, vir Hough op 2 Oktober 1990 op kantoor gaan spreek. Van Biljon het later bygekom. Dit ís oor díe gebeure tydens daardie samespreking, en in besonder oor die aandeel en aard van Venter en Du Plessis se betrokkenheid, waaroor die twis in hierdie saak hoofsaaklik gaan.

Wat vasstaan is dat goedkeuring by die vergadering verleen is vir 'n hervoorskot van R115 000 elk op die eerste verbande oor die vier onbeboude erwe, wat vir die BK 'n bedrag van R460 000 sou oplewer; dat die Perm ingestem het tot die registrasie van 'n reeks tweede verbande teen R15 000 elk oor agt bepaalde eenhede, wat vir die BK 'n verdere bedrag van R120 000 sou oplewer; en dat Hattingh, Kleijnhans, Venter en Du Plessis bereid was om hulle as borge te verbind. Die vraag is of hulle mede-borge vir die geheel van die BK se skuld sou wees dan wel slegs tot 'n maksimum van R120 000.

In opdrag van die Perm is agt aparte aansoeke om lenings voorberei, elk

vir R15 000. Soos met die aanvanklike aansoeke om die eerste verbande die geval was, is vir elke eiendom 'n aparte aansoek voorberei, waarvan dit telkens 'n voorwaarde was dat "All four members to sign as surety/ies and co-principal debtor/s for the full amount of the loan".

Opdrag is aan prokureur Bennett, toevallig 'n vennoot van prokureur Swanepoel, gegee om die nodige borgaktes voor te berei. Die tersaaklike dokumentasie is aan hom gestuur. Bennett het die opdrag, "All four members to sign as surety/ies and co-principal debtors for the full amount of the loan", vertolk as sou hy agt aparte onbeperkte borgaktes moes opstel, een ten opsigte van elk van die agt lenings. Dit het hy gedoen met verwysing na die Perm se gebruiklike vooraf-gedrukte vorms. Die Perm het inderdaad oor twee tipes vorm beskik: 'n beperkte en 'n onbeperkte vorm van borgakte. Hy het laasgenoemde as grondslag gebruik. Dit is, blykens die getuienis van die Perm se getuies, standaard praktyk om in die geval van verbandlenings van onbeperkte borgaktes gebruik te maak. Die rede waarom hy op eie houtjie agt borgaktes opgestel het, eerder as een wat eintlik voldoende sou wees, stel hy soos volg:

> "Waarom was daar agt afsonderlike borgaktes? — U sal gemerk het daar was agt afsonderlike adviesbriewe, elkeen het sy eie rekeningnommer, derhalwe moes daar agt sekuriteite geregistreer word, synde die borgstellings. As addisionele sekuriteite op elkeen van hierdie

> sekuriteite of opdragte om die sekuriteite te registreer, is die vereiste gestel dat daar borgaktes voltooi moet word en geteken moet word en ten einde dan elke besondere aangeleentheid te voltooi, elke besondere opdrag te voltooi, het ek die agt verskillendes opgestel en oorspronklik laat teken sodat daar op elke sekuriteitslêer van die Perm of van Nedkor dan, die eiser in die geval, 'n oorspronklike borgakte geliasseer kan word."

Die aansoeke om die vier hervoorskotte is nie aan Bennett voorgelê nie. Elkeen daarvan het dit ook as vereiste gestel, soos met die eerste en tweede verbande die geval was, dat aparte borgaktes ten opsigte daarvan onderteken moes word. Volgens Van Biljon was aparte borgstellings vir die hervoorskotte egter nie nodig nie: die onbeperkte borgaktes vir die tweede verbande sou dit dek. Daarom het hy eers seker gemaak dat die agt onbeperkte borgaktes wel geteken was voordat hy uitbetaling van die hervoorskotte gemagtig het.

Omdat die saak spoedeisend was, het Hattingh op 18 Oktober 1990 sy opwagting by Bennett gemaak. Aldaar het hy die "advies vir die toestaan van 'n lening" namens Pet geteken en die agt borgaktes van 'n bladsy en 'n half elk geparafeer en onderteken, elk prominent links-bo op die voorblad in vet letters gemerk "ONBEPERKTE BOROAKTE". Klousule 2 van elke borgakte bepaal:

> "Ter wille daarvan dat die Bank 'n bedrag geld aan die skuldenaar geleen het of ingestem het om 'n bedrag geld aan die skuldenaar te leen, verbind die Borge hulle hiermee as borge vir en as mede-prinsipale skuldenaars in solidum met die skuldenaar aan die Bank vir die behoorlike en stiptelike betaling deur die Skuldenaar aan die Bank van alle bedrae wat weens enige skuldoorsaak hoegenaamd nou verskuldig is of te enige tyd in die toekoms verskuldig mag word deur die skuldenaar aan die Bank. Die Borge erken verder dat hulle aan die Bank gehou en wettiglik verbind is vir betaling van die bedrag wat van tyd tot tyd gesertifiseer word ingevolge paragraaf 7, sonder beperking."

Klousule 11.1 bepaal:

> "Hierdie Borgakte word bykomend tot enige ander Waarborg of Borgakte gegee wat tans deur die Bank gehou word of wat hierna deur die Borge of enige van hulle of enige ander party aan die Bank gegee word en hierdie Borgakte is nie ter vervanging daarvan nie."

Hattingh het die ander drie borge se borgaktes met hom saamgeneem en aan hulle oorhandig: elk van hulle het die agt identiese borgaktes afsonderlik geparafeer en geteken. Die datum van die laaste ondertekening was 31 Oktober 1990.

Teen die tyd dat die eerste maandelikse terugbetaling op eerste verband op 15 Oktober 1990 deur die BK gemaak moes word, was daar nog geen nuwe fondse deur die Perm aan die BK beskikbaar gestel nie. (Die

uitbetalings kragtens die hervoorskotte is eers middel November 1990 en kragtens die tweede verbande eers middel Desember 1990 gemaak.) Die gevolg was dat daar vanaf 15 Oktober 1990 ondanks die huurgelde wat reeds sedert Mei 1990 ingevorder is, 'n tekort op die maandelikse rekening was. Om dié tekorte aan te vul, het Hattingh op Venter en Du Plessis se nommers gedruk. Die betalings wat Venter gemaak het, blyk uit 'n skrywe wat hy op 20 Junie 1991 aan Kleijnhans en Hattingh gerig het:

12 November 1990 R4 398-14
6 Desember 1990 R4-678-00
16 Januarie 1991 R4-090-00 14 Februarie 1991 R3 600-00
17 April 1991 R6-700-00 17 Mei 1991 R5 170-00 TOTAAL R28 636-14.

Du Plessis het drie betalings gemaak van so om en by R4 000 elk, in November 1990, Desember 1990 en Maart 1991.

Intussen is die vier nuwe eenhede gedurende Januarie 1991 voltooi. Die jammerte was dat die verkope van die eenhede, oud en nuut, ondanks die voltooiing van die bouwerk en die verfraaiing van die terrein, steeds nie gevorder het nie. Nie 'n enkele eenheid is op daardie stadium verkoop nie.

Gedurende Maart 1991 teken Hattingh, Kleijnhans, Venter en Du Plessis 'n stel dokumente wat deur Swanepoel opgestel is. Die ondertekening is gedateer 1 Augustus 1990 maar dit is gemene saak dat dit eers die volgende

jaar geskied het. Die transaksies behels in wese die volgende:

18 'n Vennootskapsooreenkoms. Dit gee voor 'n ooreenkoms tussen Kleijnhans, Hattingh, Venter en Du Plessis te wees, elk vir 'n 25%-aandeel in 'n vennootskap genaamd Pet Ontwikkelingsvennootskap, die uitgesproke doel waarvan was om dertien van die wooneenhede van die BK te koop. (Die twee eenhede wat uitgesluit is, was die twee wat vir Smith en Swanepoel bestem was.) Die ooreenkoms maak voorsiening vir die oorname deur die vennootskap van die BK se verpligtinge teenoor sowel die Perm as Smith en Swanepoel. Die dokument is ook deur Smith en Swanepoel onderteken as sou hulle 'n beding ten behoewe van derdes aanvaar.

19 'n Ooreenkoms waarvolgens Kleijnhans en Hattingh elk 'n kwart van hul lede-belange in die BK aan Venter en du Plessis verkoop.

20 'n Koopkontrak waarvolgens die BK die eiendomme aan die vennootskap verkoop vir Rl 835 000. (So 'n koopbrief maak nie deel van die stukke uit nie.)

Oor die ontstaan, die doel en die belang van hierdie dokumente is daar 'n allamintige twis waarop ek later terugkom.

ïn Maart 1991 is dr Smith in 'n motorongeluk betrokke en versoek hy dat Pet sy eenheid teen R120 000 terugneem. Du Plessis getuig dat hy geglo het dat die eenheid darem minstens R150 000 werd was. Almal stem saam

en R120 000 word aan Smith uitbctaal.

Gedurende April/Mei 1991 raak die BK al hoe verder agterstallig en begin die Perm druk op hom uitoefen om die verbandpaaiemente te vereffen.

Hough is intussen as takbestuurder deur Labuschagne vervang. Venter voer met Labuschagne samesprekings in 'n poging om 'n oplossing vir die groeiende probleem te vind. Verskeie opsies word oorweeg. Een daarvan was dat elk van die belanghebbendes drie eenhede aankoop. Vir dié doel het Venter trouens by die Perm aansoek gedoen om 'n lening. Dit het egter op niks uitgeloop nie aangesien die Perm nie bereid was om van 'n deel van sy eis teenoor óf die BK óf die borge af te sien nie. Tot op 'n betreklike laat stadium word nooit aan Labuschagne of sy hoof, Paton, genoem dat Venter en Du Plessis hul borgstellings as begrens beskou nie. Volgens hulle was dit 'n doelbewuste taktiese besluit aan die hand van advies wat hulle van hul prokureur, Du Toit, ontvang het. Dié getuienis word deur Du Toit gestaaf.

In November 1991 word aksie op een van die agt borgaktes vir betaling van R2 092 265,65 deur die Perm ingestel teen Pet as hoofskuldenaar en eerste verweerder, en teen die vier borge, met Hattingh as tweede verweerder, Kleijnhans as derde verweerder, Venter as vierde verweerder en Du Plessis as vyfde verweerder. Vonnis by verstek word teen die eerste drie verweerders verkry. Pet word gelikwideer en die boedels van Hattingh en Kleijnhans

gesekwestreer. Alleen Venter en Du Plessis bestry die aksie. Die verweer is justus error, alternatiewelik rektifikasie, om die borgstellings tot R120 000 te beperk. Eintlik behoort rektifikasie die eerste linie van verdediging te gewees het. En so is dit ook in albei die howe benede benader. By ooreenkoms tussen die partye tot die aksie word die kwessie van die kwantum van die eis voorlopig agterweë gehou. Soos reeds gesê, bevind die verhoorhof ten gunste van rektifikasie en die volle hof daarteen. Die volgende bevel is gemaak:

> "1. Die appèl slaag met koste, insluitende die koste van twee advokate.
>
> 2. Die bevel van die hof <u>a quo</u> word tersyde gestel en met die volgende vervang:

21 Dit word verklaar dat die vierde en vyfde verweerders ingevolge die borgakte, aanhangsel G tot die eiser se besonderhede van vordering, gesamentlik en afsonderlik as borge teenoor die eiser verbind is vir alle bedrae wat die eerste verweerder aan die eiser verskuldig mag wees.

22 Die vierde en vyfde verweerders, gesamentlik en afsonderlik, betaal die eiser se gedingskoste, insluitende die koste van twee advokate."

In die loop van die pleitstukke en die getuienis, wat oor 'n aansienlike tydperk gestrek het (die oorkonde beslaan oor die 2400 bladsye), het 'n magdom geskilpunte na vore gekom wat onder die volgende rubrieke gegroepeer kan word:

1. Die gebeure vooraf, vóór die byeenkoms met Hough op 2 Oktober 1990; of Venter en Du Plessis deel gehad het aan die besprekings oor 'n moontlike vennootskap tussen Hattingh, Kleijnhans, Venter en Du Plessis; of Venter teenwoordig was tydens die opdragte aan Swanepoel om die konsep-vennootskaps- en aanverwante ooreenkomste op te stel; en of Venter en Du Plessis enigsins van hierdie voorneme bewus was. Die Perm se standpunt, gesteun deur Swanepoel, is dat Venter en Du Plessis bereid was om tot Pet se redding by te dra omdat hulle vir hulself daarin 'n voordeel gesien het, hetsy by wyse van belastingvrye kapitale winsdeling, hetsy by wyse van belasting-aftrekkings. So gesien, sou hulle dan ook inskiklik wees om vir die gehele skuld van die BK as borge in te staan, te meer daar groot verliese nooit voorsien was nie. Hattingh, Venter en Du Plessis se standpunt, daarenteen, was dat daar op daardie stadium geen sprake van 'n onderlinge vennootskap was nie; dat die gedagte van 'n moontlike vennootskap spontaan by Hattingh en Kleijnhans ontstaan het om Venter en Du Plessis as 'n blyk van waardering vir hul bystand 'n aandeel in die BK se onderneming te gee; dat Venter en Du Plessis daarvan totaal onbewus was; dat alleen Hattingh en Kleijnhans vir Swanepoel daaroor gespreek het; en dat die voorstel, toe Hattingh en Kleijnhans dit kort na die byeenkoms van 2 Oktober 1990 met hulle geopper het, summier deur Venter en Du Plessis verwerp is. Op al dié

aspekte kom ek later terug.

23 Die gebeure tydens die samespreking met Hough, in die besonder of borgstellings ter sprake was en, indien wel, of daar spesiGek ooreengekom is op 'n perk van R15 000 per borgakte, oftewel, R120 000 in totaal.

24 Venter en Du Plessis se optrede ná die vergadering en die vertolking wat daaraan geheg moet word.

Oor hierdie drie omstrede aspekte bestaan daar onoorbrugbare verskille tussen Hough, Van Biljon en Swanepoel, aan die een kant, en Hattingh, Venter en Du Plessis, aan die ander kant. Tog maak die verhoorhof geen pertinente geloofwaardigheidsbevindings nie. Die uitspraak lui:

> "Ek moet onmiddellik sê dat ek nie bereid is om 'n geloofwaardigheidsbevinding teen enige van die getuies te maak nie. Ek glo dat die getuies probeer het om so eerlik as wat hulle kon die gebeure in herinnering te roep. Ek het egter die probleem dat daar op daardie stadium geen rede vir enige van hulle was om die bespreking in elke detail te onthou nie. Daardie bespreking het eers etlike maande later belangrik geword en toe eers moes die getuies na die beste van hulle herinnering die gebeure probeer onthou."

Ek is nie so seker dat die getuies almal werklik so opreg was as wat die verhoorhof meen nie. Of die een kant óf die ander kant was besig om hul saak doelbewus te oordryf. My indruk, by die deurlees van die getuienis, was dat min van die sleutelgetuies so onbesproke was dat hul getuienis sonder

meer aanvaar kan word. Alles hang dus van 'n ex post facto beoordeling van die waarskynlikhede af.

Wat vir die verhoorhof deurslaggewend was, was die bewoording van die Perm se opdrag aan prokureur Bennett. Dit het hoofsaaklik bestaan uit afskrifte van die goedkeuring van díe agt aansoeke om lenings van R15 000 elk wat by wyse van tweede verbande en borgstellings verseker moes word. Soos reeds gesê, was dit 'n vereiste dat "All four members to sign as surety/ies and co-principal debtor/s for the full amount of the loan". Omdat die "amount of the loan" in par. 1.3 van die "Advice of Grant of Loan" as R15 000 gedefinieer is, volg dit, so is bevind, dat elkeen van die agt borgaktes ook tot R15 000 elk beperk moes word. Daaruit volg dit dan voorts dat Bennett sy mandaat oorskry het deur die Perm se konsep-vorm vir onbeperkte borgaktes eerder as vir beperkte borgaktes te gebruik. Weliswaar het die betrokke verweerders die borgaktes in onbeperkte vorm onderteken maar dit het hulle gedoen in die waan dat die dokumente opgestel is in ooreenstemming met wat daar tydens die voorafgaande samespreking met Hough afgespreek was. Aldus die uitspraak.

Die volle hof bevind daarenteen dat die verhoorhof nie voldoende op die waarskynlikhede ag geslaan het wat voortgespruit het uit gebeure wat die samesprekinge met Hough voorafgegaan en gevolg het nie.

Die twee standpunte kan ten beste teen mekaar opgeweeg word aan die hand van die verdeling hierbo vermeld, te wete, die gebeure voor, tydens en na die samesprekings met Hough.

DIE GEBEURE VOOR DIE SAMESPREKINGMET HOUGH

Die verweerders se saak is dat die twee argitekte vir Venter en Du Plessis genader het om hulle te help om die verwagte maandelikse tekorte aan te vul wat op daardie tydstip op R120 000 oor 'n periode van 12 maande geskat is, 'n aanspreeklikheid van hoogstens R30 000 per persoon. Dit was sover as wat Venter en Du Plessis bereid was om betrokke te raak en hulself bloot te stel. Hulle is gevra om die Hough-vergadering by te woon om Du Plessis se kontantvloei-staat aan die bankamptenare te verduidelik en die aansoek te "help motiveer".

Die groot twispunt is of Venter en Du Plessis in werklikheid reeds voor die Hough-samespreking beoog het om 'n direkte belang in die projek te bekom. Indien wel, sou dit verduidelik waarom hulle bereid sou wees om hulle tot onbeperkte borgskappe ten gunste van die BK te verbind.

Dat Swanepoel deur Hattingh en besmoontlik Kleijnhans genader is om die konsepooreenkomste wat vir 'n vennootskap tussen die vier van hulle voorsiening sou maak, op te stel, is onteenseglik so. Hattingh en Swanepoel getuig daaroor en die dokumentasie bevestig dit. Die vraag is of Venter ook

daaraan aandadig was. Swanepoel sê ja; Hattingh en Venter ontken dit. Volgens Hattingh was dit 'n gedagte wat spontaan by hom en Kleijnhans ontstaan het om Venter en Du Plessis te "beloon" vir hul bereidwilligheid om Pet finansieel by the staan. Ondanks die vele samesprekinge wat tussen die vier van hulle gevoer is oor hoe om Pet se situasie te red, is hul voorneme, so is getuig, nooit teenoor Venter en Du Plessis geopper en onderling met hulle bespreek nie. Hattingh het telefonies aan Swanepoel opdrag gegee om die kontrakte op te stel en dit is eers na die Hough-vergadering, so getuig ook Venter en Du Plessis, dat die dokumente aan Venter en Du Plessis voorgelê is wat dit voor die voet en sonder om dit eens te lees, verwerp het. Dit het Hattingh en Kleijnhans vertolk nie as 'n verwerping in beginsel van die hele idee nie, maar bloot as ontevredenheid met die onderlinge verdeling van 33% elk aan Venter en Du Plessis en 17% elk vir die twee van hulle. Vandaar - om die kronologie vir 'n oomblik vooruit te loop - dat opnuut, maar steeds sonder Venter en Du Plessis se voorafgaande goedkeuring, aan Swanepoel opdrag gegee is om die onderlinge aandeelhouding aan te pas tot 25% elk. En so is dit dan ook gedoen. Weereens was dit nie vir Venter en Du Plessis aanvaarbaar toe die dokumente aan hulle gegee is nie. Eers in Maart 1991 het hulle konsepdokumente onderteken omdat Dahlman, Pet se ouditeur, hulle daarop gewys het dat die vier van hulle belastingvoordele kon verkry en hul

bydraes ter afbetaling van Pet se skulde teen hul inkomste kon afskryf, indien hulle vennote sou wees. Om net as lede van die BK toe te tree, sou nie deug nie. Hulle moes daarvoor vennote wees. Dus was dit nodig om 'n vennootskapsooreenkoms op te stel, asook 'n aparte ooreenkoms waarkragtens Pet die eenhede aan die vennootskap sou oordra wat die vennootskap op sy beurt weer kon verkoop. Toevallig, so verduidehk hulle, was daar die konsep-ooreenkomste wat Swanepoel vroeêr opgestel het wat presies aan hul doel beantwoord het. Die konsepte wat vroeër verwerp is, is dus bloot vir belastingdoeleindes laat herleef. Ten einde die maksimum voordeel te behaal, het Hattingh al die ooreenkomste na 1 Augustus 1990 terugdateer. 'n Werklike vennootskap was dit, so verduidelik hulle, egter nooit nie - en toe dit op advies van 'n deskundige, Dreyer, blyk dat hulle nie op dié manier by die Ontvanger van Inkomste sou kon verbykom nie, is die hele gedagte laat vaar en die koopkontrak met die BK nooit aangegaan nie.

Swanepoel vertel 'n totaal ander storie. Volgens hom was daar geen toeval aan die verloop van die gebeure nie. Die belasting-aspek was vanuit die staanspoor 'n belangrike faktor. Dit het in die sogenaamde "Stellenbosch-dokument" sy ontstaan gehad. Dit is 'n dokument wat, blykens 'n aantekening daarop, deur ene Kobus aan Hattingh gestuur is en waarin oor die algemeen verduidelik word dat daar vir die vennote in 'n vennootskap belastingvoordele

skuil, by wyse van belastingvrye kapitaalwinste en aftrekkings van inkomste, indien, in 'n situasie soos die huidige, 'n vennootskap eenhede koop en self bemark. Hierdie dokument is vanuit die staanspoor deur Hattingh aan Swanepoel oorhandig, so getuig laasgenoemde. Die opdrag om die konsep-stel dokumente op te stel was nie sommer so terloops telefonies deur Hattingh of Kleijnhans aan hom oorgedra, soos Hattingh op 'n stadium getuig het nie. Daarvoor was die inhoud van die opdrag veels te gekompïiseerd. Dit het langdurige bespreking geverg waarby Venter, volgens Swanepoel, teenwoordig was. Swanepoel se blote woord hieroor kan nie sonder meer aanvaar word nie. Hy het aanvanklik ook gesê dat Du Plessis teenwoordig was maar het later toegegee dat hy daaroor fouteer het. Wat in dié verband wel van belang is, is dat Swanepoel die konsepte, wat hy in die periode voor 17 September 1990 opgestel het, tesame met 'n memorandum oor hoe die dokumente inmekaar steek, op 24 September 1990, kort voor die Hough-vergadering, aan 'n rekenmeester, Van Doorn, voorgelê het. Van Doorn was Venter se ouditeur. Van Doorn het die konsepte op 2 Oktober 1990, die dag van die vergadering met Hough, aan Swanepoel terugbesorg. Myns insiens is dit 'n betekenisvolle aanduiding dat Venter by die samesprekings vooraf betrokke was en dus goed op hoogte was met die idee dat hy en Du Plessis as vennote sou toetree ten einde 'n belasting-voordeel daaruit te haal.

Venter self was maar bra onseker of hy nie dalk voor die Hough-vergadering met Swanepoel oor die voorgenome vennootskap gekonfereer het nie. Aldus antwoord hy in antwoord op 'n vraag van die hof:

"HOF: Die vraag was eenvoudig gewees hierdie gesprek, wie ook al die gesprek sou gevoer het met Swanepoel, sou plaasgevind het voordat julle na Hough se kantoor toe is? – Dit moet wees.

Die eerste keer? — Dit moet wees, ek kan dit sien.

En daar was dan klaarblyklik 'n gesprek gewees rondom hierdie vennootskapsvorming ensovoorts, ensovoorts? — Dit is korrek. Daarmee stem u saam? – Ek stem daarmee saam, ek het dit voorheen ook gesien, ek kon daaromtrent 'n storie opgemaak het, maar dit is nie so nie.

Hoe bedoel u nou u kon 'n storie ... (tussenbei) — Ek kon gesê het dit was voorheen gewees en ek heet 'n datum, maar dit is nie so nie, ek kan niks onthou nie, dit was nie dat ek, maar ek kan vir u verseker sê ek het nie met mnr. Swanepoel 33% aandele bespreek nie."

Oor een ding het hy egter voet by stuk gehou: volgens hom het die Stellenbosch-dokument vroegstens in Maart 1991 ter sprake gekom.

Swanepoel het daaroor geen bedenkings gekoester nie. Hy getuig:

"Mnr. Venter het verder aan my genoem dat as hy nou hier moet geld insteek sal hy dit kan afsit teen sy privaat praktyk-verliese en ek is seker hy het ook gesê so sal mnr. Du Plessis dit ook kan doen en dan het hy gekom - aan die end van die dag het hy gesê sodra hierdie eenhede dan nou verkoop sal dit 'n kapitale wins wees en hy sal nie

> belasting daarop betaal nie. Dit was kortliks sy verduideliking aan my en ek herinner my hy het nog die woorde gebruik 'Fanie [lees Swannie] ek het hierdie ding opgeswot hy - dit moet loop, dit kort 'n bietjie aktiewe bemarking en dan sal hierdie saak loop', dit was kortliks wat mnr. Venter my meegedeel het."

Teen dié getuienis van Swanepoel is die beswaar geopper dat dit nooit vooraf aan Venter gestel was nie. Dit is so. Swanepoel, wat nie 'n party tot die geding was nie, het verduidelik hoe dit gekom het dat hy nooit vooraf volledig met die eiser se advokate kon konsulteer alvorens hy moes getuig nie. Dié feit, dat Swanepoel se weergawe nie vooraf aan Venter gestel is nie, beteken egter nie dat Swanepoel se getuienis in dier voege nou sonder meer geïgnoreer moet word nie. Die getuienis is daar. Die onus het op die verweerders gerus. Hulle moes besluit of die nuwe getuienis hul saak dermate benadeel dat hulle dit moes heropen om Venter te roep om Swanepoel se getuienis te weerlê. Mens kan jou kwalik indink dat so 'n aansoek geweier sou word. Sekerlik sou die eiser dit nie teengestaan het nie: die Perm se advokaat het trouens self aansoek gedoen dat Venter herroep moet word sodat Swanepoel se weergawe aan hom gestel kon word. Die aansoek is deur die verweerders se advokaat teëgestaan en is toe deur die Perm se advokaat laat vaar, soos dit in die oorkonde gestel word, "vanweë die standpunt wat u edele daaroor ingeneem het".

Myns insiens begunstig die waarskynlikhede die Perm se hipotese oor Venter en Du Plessis se aandeel in die BK se bedrywighede.

In die eerste plaas is daar die betrokkenheid van Venter via sy ouditeur, Van Doorn, waarna hierbo reeds verwys is.

In die tweede plaas is daar die inherente onwaarskynlikheid dat Venter en Du Plessis hulle uit blote barmhartigheid oor die BK se lotgevalle sou ontferm, sonder dat enige tasbare voordeel vir hulle beding word.

In die derde plaas vind ek dit moeilik om te aanvaar dat Venter en Du Plessis in langdurige gesprekke met Hattingh en Kleijnhans betrokke was juis gedurende die tydperk wat die kwessie van die vennootskap pertinent onder bespreking was, sonder dat hulle dit ooit teenoor Venter of Du Plessis sou geopper het. Daar was immers geen besondere rede tot geheimhouding nie. Du Plessis se getuienis dat hy die dokument sommer met die eerste oogopslag en sonder om dit te lees, verwerp het, dui insgelyks daarop dat hy goed geweet het wat origens daarin steek. Ek vind dit ook vreemd dat Hattingh en Kleijnhans na dié afjak van hul eerlike poging tot erkentlikheid, nie tou opgooi nie, maar opnuut vir Swanepoel nader, sonder enige bespreking vooraf met die ander twee en sonder enige aanmoediging van hulle - met slegs die voorstel van 'n enkele redaksionele aanpassing ten opsigte van die aandeelhouding.

Ten slotte is daar die inhoud van die konsep kontrakte. Hattingh getuig:

"What gave rise to that, initially the first set of contracts or the first contracts? - Our two colleagues had agreed that they were now going to help us with the shortfall and Phillip [Kleijnhans] and I had a discussion after that and we were still quite optimistic, Phillip and I, that we must sell this thing and get it going. You know, maybe at the end of the day we can make some profit and we can save something out of this scheme and we felt íhat as a gesture of our intention and honesty with them, let us formulate an agreement to show them that we are not just a bunch of 'schlenters' taking their money and at the end of the day we say thanks for the ride, we made a bit of profit, they have got no claim on it.

Phillip and I decided what we must maybe do is formulate an agreement whereby we could then bind them so that they could then legally have any call should we make any profit at the end of the day.

Was the idea to ... (intervenes) COURT: You wanted to bind them so that they could have a call at the end of the day? — I wanted to give them something on paper to show them of our genuineness and earnestness that we are not going to run away from you. If this thing does show profit one day, we have made an agreement now you are entitled to your share of the profit. MR MARITZ: So your intention was to have some document drawn, some contract so that if profit was made in future, they could then get the benefit? - Totally. Look we said that to Mr Venter and Mr Du Plessis, boys, if we get out at the end of the day, we are going to see

> this right altogether and we share the profits together and everyíhing. We just wanted to follow up on what we said to show that we were earnest and that we meant what we said, and, as such, the contract binding us for that was then formulated."

Die inhoud van die kontrakte strook egter nie met dié vrome voorneme nie. Vir daardie doel was dit immers nie nodig om 'n vennootskap te stig wat die eenhede van die BK sou koop nie. Te oordeel aan die struktuur van die kontrakte kan daar na my mening geen twyfel bestaan dat die kontrakte vanuit die staanspoor opgestel is om vir die vier voorgenome vennote belastingvoordele te bekom nie. Anders is die toeval darem te opvallend dat die Swanepoel-kontrakte tot op die laaste aks gepas het toe die vier vennote, volgens hul eie erkennings, 'n half jaar later kontrakte juis vir daardie beweerde nuwe doel geteken het. Die verklaring wat in getuienis aangebied is, dat dit gesimuleerde transaksies was, gaan myns insiens ook nie op nie. Ek vind dit onwaarskynlik dat vier vooraanstaande professionele mense in samewerking met 'n prokureur sou saamsweer om die Ontvanger van Inkomste te probeer inloop, sonder om te besef dat die getekende ooreenkomste ook ander regsimplikasies kon inhou. Bowendien strook dié verklaring glad nie met die briewe wat Venter namens homself en wat Du Toit namens Du Plessis in Junie 1991 aan die argitekte gerig het en waarin kennis gegee word dat huïle uit die vennootskapsooreenkoms terugtree nie.

Op die waarskynlikhede geoordeel meen ek dus dat Venter wel betrokke was by die bespreking oor 'n moontlike vennootskap en dat die hele kwessie steeds onder bespreking was toe die Hough-vergadering op 2 Oktober 1990 plaasgevind het. En as Venter betrokke was, is dit waarskynlik dat Du Plessis ook betrokke was en dus nie so onkundig was as wat hy tydens sy getuienis probeer voorgee het nie.

Die effek van die beoogde skema was dat Venter en Du Plessis saam met die ander twee vennote sou word en as sodanig ná die verkope van die eenhede deur die BK aan die vennootskap, mede-eienaars van díe eenhede sou word. Daarvoor moes hulle nie 'n sent betaal nie. Al wat hulle moes doen, was om saam met die ander twee in te staan vir die BK se skulde teenoor die Perm en Swanepoel en Smith. Juis om daardie rede sou dit vir my glad nie vreemd wees indien Venter en Du Plessis tydens die onderhandelinge sou aangedring het dat hul aandeel van 33% na 25% verminder word nie.

Die advokaat vir die verweerders het daarop gehamer dat Venter en Du Plessis van hul sinne beroof sou moes wees om by so 'n skema betrokke te raak. Die skema, so is betoog, was doodgebore; geen enkele eenheid is verkoop nie; die koste is onderskat; geen voorsiening is byvoorbeeld vir die betaling van kommissie gemaak nie; op sy beste sou die vennote, gesien die risiko's daaraan verbonde, net 'n minimale wins kon maak. Maar die

antwoord lê voor die hand: op daardie stadium was hul siening klaarblyklik nie so pessimisties soos later nie. Die hele idee was om die skema te laat slaag. Die kontrakte wat opgestel is voorsien 'n wins. Daar word spesifiek na die jongste kontantvloei-staat verwys wat op 'n tempo van verkope oor 'n jaar gebaseer is, en 'n wins in vooruitsig stel. Enige vroeére verkope sou die wins aansienlik vergroot. Die laaste ding wat die vennote op daardie stadium voorsien het, so glo ek, was 'n verlies van om en by die R2 miljoen. Was dit die geval, is dit ondenkbaar dat hulle soveel tyd en energie aan die skema sou bestee het, dat hulle aansoek sou doen om 'n verdere halfmiljoen rand van die Perm te leen, en dat hulle hulself hoegenaamd as borge sou verbind, selfs tot 'n maksimum van R120 000.

Dit is teen daardie agtergrond, naamlik, dat Venter en Du Plessis vir eie voordeel deel sou word van die skema, dat die gebeure op 2 Oktober 1990 in oénskou geneem moet word.

DIE GEBEURE TYDENS DIE SAMESPREKINGS MET HOUGH OP 2 OKTOBER 1990

Daar is 'n dispuut daaroor of die moontlikheid van addisionele borge reeds voor die vergadering teenoor Hough geopper is (soos hy beweer), dan wel of dit spontaan tydens die vergadering te berde gebring is toe daar terloops aan Hough gesê is dat Venter en Du Plessis hul bereid verklaar het om vir die tekorte in te staan (soos die verweerders beweer). In die

afwesigheid van enige geloofwaardigheidsbevindings deur die verhoorhof is dit nie moontlik om dié dispuut aan die hand van die direkte getuienis op te los nie. Die waarskynlikhede hel ook nie sterk na die een of die ander kant nie. Ten gunste van die verweerders is daar die oorweging dat Swanepoel se notas geen melding van enige borgstellings maak nie, wat daarop dui dat die kwessie van borgstellings, wat die verweerders betref, nie van kardinale belang was nie. Ten gunste van die Perm is weer die oorweging dat daar voor die vergadering 'n bespreking van die een of ander aard moes plaasgevind het en dat die Perm alleen belang sou gestel het om verdere Gnansies voor te skiet indien Hattingh en Kleijnhans met verdere sekuriteit vorendag sou kom. Die enigste sodanige sekuriteit kon net deur Venter en Du Plessis verskaf word. Uiteindelik maak dit myns insiens nie veel saak of die kwessie van die borgstelling voor dan wel eers tydens die vergadering vir die eerste keer geopper is nie. Feit is dat dit wel die deurslaggewende faktor was wat die Perm oorreed het om aan Pet verdere finansiële hulp te verleen. Die belangrike dispuut is of dit 'n beperkte dan wel 'n onbeperkte borgstelling was waarop daar besluit is.

Wat die direkte getuienis aan betref, is Van Biljon nie ter aanvang oor die gebeure tydens die vergadering gelei nie, net oor die dokumentasie. Sy herinnering oor die vergadering self, soos dit met rukke en stote onder

kruisverhoor en herverhoor en her-kruisverhoor en her-herverhoor na vore gekom het, was maar taamlik vaag. Sy indruk was dat Venter en Du Plessis saamgebring is as "addisionele mense wat die sekuriteit sal versterk" en as "nuwe lede van die BK" en dat daar tydens die vergadering genoem is dat "die verantwoordelikheid van die Pet Ontwikkeling BK se lening is nie net op menere Kleijnhans en Hattingh nie, maar op al vier". Of die woord "borge" spesifiek genoem is, kon hy nie meer onthou nie. Die implikasie van sy getuienis is desondanks duidelik: dat Venter en Du Plessis wel borge sou wees en dat die beginsel tydens die vergadering uitgeklaar is want daar was geen manier waarop hulle hul andersins vir Pet se skulde kon verbind nie. Waaroor Van Biljon groter vastigheid gehad het, was dat die bedrag van enige borgstelling nooit genoem of afgespreek is nie. In hierdie opsig word hy direk gesteun deur die kontemporêre dokumentasie: soweï die dokumentasie ter voorbereiding van die hervoorskotte as die tweede verbande stel dit as vereiste dat al vier lede hul as borge en mede-hoof-skuldenaars verbind, sonder enige vermelding van 'n spesifieke bedrag.

Volgens Hough in sy hoofgetuienis sou die Perm nooit ingestem het om verdere fondse voor te skiet as die borgstellings tot R120 000 beperk sou gewees het nie. Na die voorafgaande telefoniese gesprek wat hy met Hattingh gehad het, is Venter en Du Plessis volgens hom voorgestel as "die mense wat

nou die situasie sou red". Of die presiese woorde "borge" of "nuwe lede" tydens die vergadering gebruik is, kon ook hy nie meer onthou nie. Maar dit was sy begrip van die strekking van die gesprek dat Venter en Du Plessis addisionele borge sou wees.

Die advokaat vir die verweerders het betoog dat Hough die verweerders se weergawe onder kruisverhoor wesenlik toegegee het. Die argument, as ek dit reg het, lui soos volg: Hough gee toe dat daar by die vergadering gemeld is dat Venter en Du Plessis die verwagte tekorte (R120 000 oor 'n jaar) sou aanvul en dat dit al addisionele sekuriteit was wat die Perm, benewens die eiendomme self, werklik nodig gehad het; dat dit een van Hough se bekommernisse was hoe Hattingh en Kleijnhans die tekorte op die verbande (die verskil tussen die verskuldigde paaiemente en die huurinkomste) sou kon "diens"; dat die tweede verbande juis bedoel was om daardie probleem te oorbrug; dat daar nooit uitdruklik ges ê is dat die borgskappe die BK se totale skuld sou dek nie; en dat hy dalk kon gesê het dat as Venter en Du Plessis bereid was om die íekort van R120 000 te betaal, hulle netsowel daarvoor borg kon teken. Voorts het hy toegegee dat die borgaktes wel die R120 000 skuld sou dek. Dit kom alles daarop neer, so is betoog, dat hy in effek toegegee het dat die borgskappe nie vir die totale skuldlas was nie en dus tot R15 000 per eenheid beperk was.

Met die betoog kan ek nie saamstem nie.

Dit is waar dat Hough onder kruisverhoor uiters wankelrig was oor presies wat daar afgespreek is, juis omdat hy herhaaldelik gesê het dat hy nie meer 'n helder herinnering het van wat presies gebeur het nie. Hy is gekruisvra op die grondslag van sekere hipoteses. Die toegewings wat hy gemaak het, was op daardie hipoteses geskoei. Myns insiens het Hough in wese niks meer toegegee as dat die opdrag aan prokureur Bennett ten opsigte van die opstel van die borgaktes die "loan" as R15 000 per borgakte omskryf het nie. Nêrens het hy in sy getuienis toegegee dat daar by die vergadering ooreengekom is dat Venter en Du Plessis hulle nie vir die totale skuld onder die projek sou verbind nie. Sy toegewings het slegs betrekking gehad op die wyse waarop die aansoek om 'n lening vir die tweede verbande geformuleer was. Deurgaans was sy siening dat Venter en Du Plessis self "as lede" by die projek betrokke was en dus vir die geheel van die skuld ingestaan het. Die feit dat daar nooit uitdruklik gesê is dat die borgskap vir die totale skuld sou wees nie, beteken nie dat daar ooreengekom is dat dit slegs vir R120 000 sou wees nie. Dit beteken net dat geen bedrag volgens hom gespesifiseer is nie. Myns insiens was die volle hof reg in sy siening dat Hough "voet by stuk" gehou het dat die borgstellings nie tot R120 000 beperk was nie en dat Bennett gevolglik nie fouteer het deur, ooreenkomstig die Perm se normale

gebruik by borgaktes vir verbandskulde, van 'n onbeperkte borgakte-vorm gebruik te maak nie.

'n Tweede argument wat in dié verband namens die verweerders geopper is, was die volgende: Volgens Venter het Hough agterna, gedurende 1991, nadat hy reeds as bankbestuurder afgetree het, op navraag telefonies teenoor hom erken dat die borgstellings slegs vir R120 000 was. Venter rapporteer dit aan prokureur Du Toit. Du Toit getuig dat Hough die erkenning daarop ook teenoor hom telefonies bevestig het. Hy het ook ingestem om dit by wyse van 'n beëdigde verklaring te bevestig maar toe dit op die man afkom, weier Hough om die eerste of selfs 'n gewysigde konsep-verklaring wat Du Toit opgestel het, te onderteken. Daar eindig dit nie. Venter en Du Toit getuig in volgorde voor Hough. Aan albei word gestel dat Hough hul weergawe sal ontken. Maar toe Hough getuig, is hy nóg in hoofgetuienis nóg onder kruisverhoor oor die episode ondervra. Die resultaat, so is betoog, is dat Venter en Du Toit se getuienis onbetwis is en dus die omstrede feit bewys.

Ek verskil. In die eerste plaas is Hough se erkenning teenoor Venter en Du Toit, op hul eie weergawe daarvan, bra dubbelsinnig. Mens kan nie seker wees dat dit veel verder gestrek het as sy erkennings onder kruisverhoor, waarna vroeër reeds verwys is nie. In die tweede plaas sou 'n

getuie se versuim om in hoofgetuienis met 'n omstrede aspek te handel algemeen gesproke die afleiding regverdig dat hy dit nie kan weerspreek nie en dat hy dit dus erken. Die omstrede aspek hier is die vraag of daar op 'n beperking van R15 000 per eenheid vir die agt eenhede ooreengekom is. Die hele strekking van Hough se getuienis in hoof kom juis op 'n ontkenning daarvan neer. Sy versuim om met die Venter en Du Toit-gesprekke te handel, kan in die omstandighede van hierdie geval dus nie as 'n erkenning, by wyse van afleiding, van daardie omstrede feit beskou word nie. In die derde plaas sou so 'n erkenning teenoor Venter en Du Toit in elk geval nie sonder meer bewys dat daar inderdaad so ooreengekom is nie. Hoogstens skep dit 'n waarskynlikheid - waarom die "erkenning" as dit nooit gebeur het nie? - en bied dit as sodanig materiaal vir kruisverhoor. Maar nes die advokaat vir die Perm Hough nooit daarna gevra het nie, net so het die advokaat vir die verweerders hom ook nie daaroor getakel nie. Die hele ding hang in die lug. Dit bewys eintlik niks nie.

Teenoor die weergawes van Van Biljon en Hough staan dié van Venter, Hattingh en Du Plessis. Daar is onderlinge verskille in hul getuienis maar in breë trekke kom dit daarop neer dat Hough uitdruklik ooreengekom het dat die borgskap net ten opsigte van die tweede verbande sou geld en dus beperk sou wees tot altesaam R120 000. So is dit ook gepleit en die advokaat vír die

verweerder het dit tydens betoog onomwonde gestel dat sy saak op 'n uitdruklike ooreenkoms berus dat die bedrag tot R120 000 beperk was. In reaksie op suggesties van die regbank het hy vir 'n wysiging van sy pleit gevra om in die alternatief voorsiening te maak vir 'n beperking van R580 000 (d.w.s. die somtotaal van die hervoorskot van R460 000 en die R120 000 van die tweede verbande) wat die "nuwe skuld" sou wees wat by die vergadering goedgekeur is. Maar omdat geen enkel getuie aan enige kant ooit so getuig het nie, en omdat sy saak op 'n uitdruklike en nie op 'n stilswyende ooreenkoms berus nie, het die advokaat vir die verweerders dit nooit deel van sy betoog gemaak nie.

By 'n opweging van die verskillende weergawes oor wat by die vergadering gebeur het, word dit weereens nodig om na die waarskynlikhede te kyk.

Oorweginge wat met die eerste oogopslag die verweerders se saak begunstig, is die volgende:

1. Waarom op agt borgstellings aandring, elk met sy eie stel seëls, as een voldoende sou wees en trouens ook vir doeleindes van die hervoorskotte as voldoende geag is? Die teenargument is dat hierdie verwikkeling die gevolg was van 'n vroeëre besluit, naamlik, om aparte lenings en aparte verbandaktes ten opsigte van elkeen van die betrokke agt

eenhede te verleen en te registreer. En dié besluit het weer voortgespruit uit die nog vroeëre besluit om ten opsigte van elke eenheid 'n aparte eerste verband vir R135 000 te registreer. Labuschagne in sy latere verslag aan sy hoof, Paton, verstrek die vermoedelike motivering vir hierdie besluit soos volg:

> "The application for the bond was made on 1 July 1989 and was granted on 12 July 1989 as 15 individual loans, not as a developer loan. This was done on the authority of the then manager of the Perm, Nelspruit, Mr Hough .... By granting individual bonds, the affordability check was 'bypassed' and no specialist advice was obtained on the development. Should the loan have been looked at as one total bond rather than a number of individual bonds, the applicants would never have qualified".

Vir elke sodanige lening is 'n aparte verband geregistreer en 'n aparte borgakte opgestel. Hattingh en PUeijnhans het 15 borgaktes geteken, nie vir R135 000 nie, maar onbeperk in omvang. Presies dieselfde patroon het hom in die geval van die tweede verbande herhaal. Agt aparte lenings, agt aparte verbandaktes, elk vir R15 000 en agt aparte borgaktes. Een onbeperkte borgakte sou voldoende gewees het om die lot te dek, net soos een onbeperkte borgakte in plaas van vyftien voldoende sou gewees het om die hele eerste verbandskuld te dek. Om die redes wat deur Bennett verstrek is en wat vroeër vermeld is, is die hele saak egter hanteer as agt aparte transaksies elk

met sy eie borgakte. So gesien verloor die argument, wat eintlik die hoeksteen van die verhoorhof se bevinding was, veel van sy trefkrag.

2. Al addisionele sekuriteit wat die Perm werklik benodig het, was vir die R120 000 om die tweede verband "te diens". Origens het die eiendomme self voldoende sekuriteit gebied, soos beide Van Biljon en Hough toegegee het. Maar as dit die gedagtegang was, was selfs 'n beperkte borgstelling nie nodig nie want die waardasies van die eiendomme sou ook die tweede verbande kon dek. Feit is dat Hough en Van Biljon geweet het dat die eenhede nie verkoop nie en dat Hattingh en Kleijnhans probleme sou ervaar om die gelde wat uit hoofde van die Sudwala-projek aan hulle verskuldig was, te verhaal. Die Perm het sy blootstelling met meer as 'n half-miljoen rand verhoog. Vanuit sy oogpunt beskou is dit begryplik dat die Perm op 'n addisionele bron van sekuriteit sou aandring. Bowendien sou 'n R120 000-borgstelling in elk geval onvoldoende langtermyn-sekuriteit bied: dit is gebaseer op 'n periode van tekorte van een jaar; indien die periode langer sou wees, sou die sekuriteit dus nie meer voldoende wees nie.

Daar is ook ander oorwegings ten gunste van die Perm se standpunt dat daar nooit op 'n beperkte bedrag ooreengekom is nie. Die Perm se eie kontemporêre dokumentasie maak geen melding van enige perk nie, hetsy R120 000, hetsy R580 000. Die redes wat die verweerders verstrek om

Venter en Du Plessis se teenwoordigheid by die vergadering te verduidelik, gaan ook nie op nie. Volgens Hattingh was dit bloot "out of courtesy". 'n Ander rede wat telkens geopper is, is dat hulle saamgeneem is om die kontantvloei te verduidelik. Die probleem met dié oorweging is dat Venter onomwonde gesê het dat hy die kontantvloei-staat nie verstaan nie en dat dit uiteindelik geblyk het dat Du Plessis dit onder kruisverhoor ook nie behoorlik kon verduidelik nie. Daar is gesê dat Hattingh en Kleijnhans die ander twee saamgeneem het om die projek te help "motiveer" maar die enigste manier waarop dit sou kon geskied het, is indien Venter en Du Plessis mede-aanspreeklikheid vir die skuldïas sou aanvaar.

Om die redes onder die vorige rubriek ("Die gebeure voor die samespreking met Hough") vermeld, is dit waarskynlik dat Hattingh, Kleijnhans, Venter en Du Plessis op daardie stadium steeds met 'n deurlopende proses van onderhandelinge besig was oor hoe om die BK se sake in die toekoms te struktureer. As dit reg is, is dit duidelik dat Venter en Du Plessis op die stadium toe die vergadering plaasgevind het, beoog het om 'n belang in die hele skema te bekom. Weliswaar was hulle nog nie lede nie maar die vooruitsig was dat hulle te gelegener tyd lede sou word. In daardie sin sou Hough en Van Biljon se indruk dat Venter en Du Plessis nie blote buitestanders en onafhanklike hulpverleners was nie, maar inderdaad aktiewe

deelnemers, verstaanbaar wees. Wat beoog is, was dat Venter en Du Plessis vennote sou word en aldus 'n proporsionele aandeel in die reeds geboude en nog op te rigte eenhede sou bekom. Al verpligting wat hulle in dié verband moes opneem, was om vir 'n proporsionele deel van die BK se skuld in te staan. En as dit so is, is daar niks vreemds daarin dat hulle bereid sou wees om onbeperkte borgaktes te teken nie. Trouens, as hulle die vergadering bloot as buitestanders bygewoon het, is dit moeilik in te sien waarom Hough sou aangedring het dat hulle hul as borge moet verbind, en waarom hulle daartoe inskiklik sou wees, selfs vir 'n beperkte bedrag.

Die waarskynlikhede begunstig dus weereens die Perm se standpunt. 'n Uitdruklike ooreenkoms dat die borgskappe tot R15 000 per eenheid beperk sou wees, is op die waarskynlikhede nie bewys nie. Aan die ander kant het Hough toegegee dat dit ook nie uitgespel is dat die borgskappe vir die totale skuld sou wees nie. Die waarskynlikheid is dus dat Venter en Du Plessis wel tydens die vergadering ingestem het om as borge toe te tree maar dat geen spesifieke bedrag in dié verband afgespreek is nie.

<u>DIE GEBEURE NA DIE SAMESPREKING MET HOUGH</u> Op 3 Oktober 1990, die dag na die vergadering, word die nodige dokumentasie aan prokureur Bennett gegee om die vier "lede" as borge te verbind en 'n reeks tweede verbande te registreer. Op 4 Oktober 1990 word

die konsep vennootskapsooreenkoms en die meegaande kontrakte "reggestel" deur onder meer klousule 6 aan te pas om te lui:

> "'n Verdere doel van hierdie Vennootskap sal wees om die voormelde elf (11) eiendomme te ontwikkel en deur middel van aanvanklike verhuring en daarna deur verkoping wins uit die transaksie as geheel te maak. Die winsmotief van die Vennootskap is gebaseer op die aangehegte Kontantvloei- en Betalendheid Studies, welke dokumente as deel van hierdie Vennootskapsooreenkoms beskou word en hierby ingelyf word."

Die kontantvloei-studie waarna verwys word, is die een wat op 'n boukoste van R360 000 vir die vier onbeboude persele gebaseer is en wat uiteindelik uitloop op 'n krediet by die Perm van R12 062. Op 11 Oktober 1990 onderteken Smith en Swanepoel die konsep ooreenkoms waarin Swanepoel 'n beding ten behoewe van 'n derde in hul guns ingeskryf het en waarkragtens die beoogde vennootskap onderneem om allereers Pet se verpligtinge ten opsigte van die afbetaling op die verbande op gedeeltes 1 en 2 (Smith en Swanepoel se gedeeltes) af te los en om al Pet se verpligtinge teenoor Smith en Swanepoel na te kom. Dit is te betwyfel of dié punte tydens die samesprekinge met Swanepoel vooraf pertinent bespreek was en die verhoorhof was waarskynlik reg om dit as "'n stukkie opportunisme" van Swanepoel te beskou. Nietemin maak niemand daarteen beswaar nie.

Volgens Hattingh en Kleijnhans is die dokumente, ná die Hough-samespreking, aan Venter en Du Plessis voorgelê wat dit, volgens hul getuienis, voor die voeí verwerp het. Ek heí reeds vroeér hierna venvys. Volgens Hattingh is daar toe deur hom en Kleijnhans besluit om die persentasies van die onderlinge aandeelhouding in die voorgenome vennootskap te verminder na 25% vir elke "vennoot". Die bepalings ten opsigte van die beoogde vennootskap se verpligtinge teenoor Smith en Swanepoel het behoue gebly. Steeds in Oktober word hierdie nuwe stel dokumente aan Venter en Du Plessis voorgelê wat dit weereens verwerp.

Die eerste terugbetalings kragtens die eerste verbande moes op 15 Oktober 1990 gemaak word. Registrasie van die tweede verbande en die uitbetalings uit hoofde daarvan en kragtens die hervoorskotte moes dus so gou doenlik geskied. Om dit alles te bespoedig, is Hattingh self na Bennett om die borgaktes geteken te kry. Dit was op 18 Oktober 1990. By Bennett onderteken Hattingh namens Pet die dokument getiteld "Skriftelike advies: toestaan van lening" en die 8 borgaktes elkeen waarvan, soos reeds gesê, opsigtelik gemerk is "ONBEPERKTE BORGAKTE". Elke bladsy is deur hom geparafeer. Hy kanselleer ook die seëls. Daar is 'n dispuut of die borgaktes deel was van 'n groter pakket van dokumente wat kwansuis sou verhoed het daí hy dié beskrywing sou raaksien, maar as 'n verduideliking is

dit maar bra dun. Hatíngh is met die ander se borgaktes vort. Eers is hy na Venter waar hy aan hom gewys het waar hy moes teken en parafeer en daarna het hy die handtekeninge bekom van Kleijnhans en Du Plessis. Venter se getuienis, dat hy die syfer R15 000 in een van die ander dokumente raakgesien het en aanvaar het dat dit op die borgakte betrekking het, is sommer net naïef. Al die handtekeninge verskyn onder die datum 31 Oktober 1990. Elkeen van hulle het dus agt borgaktes geteken wat prominent gemerk is "onbeperkte borgakte". Elke borgakte bevat net elf klousules en beslaan niks meer as 'n bladsy en 'n half nie.

Myns insiens is dit nie sonder betekenis dat dit alles gebeur het juis gedurende die tydperk wat 'n vennootskap tussen die partye onder bespreking was nie. Bowendien sou dit 'n fenomenale toeval wees, wat eksponensiale afmetings aanneem, dat vier kundige, ervare besigheidsmanne elk afsonderlik agt afskrifte van 'n borgstelling teken, elke bladsy daarvan parafeer, sonder dat een van hulle ooit agterkom dat dit 'n onbeperkte borgakte is en niks meld van die R15 000-perk waarop hulle pas vantevore kwansuis ooreengekom het nie.

Die tweede verbande is eers in Desember 1990 geregistreer. Intussen het Venter en Du Plessis, ondanks die feit dat hulle hul volgens hul eie getuienis slegs tot 'n beperkte bedrag via hul borgstellings verbind het, op

aandrang van Hattingh betalings begin maak om die tekorte aan te vul. Dit het voortgeduur selfs nadat die uitbetalings kragtens die verbande geskied het. Myns insiens toon dit dat Venter en Du Plessis hulself as gebonde geag het op 'n manier wat veel verder gestrek het as bloot net aksessore borgstellings. Volgens die verweerders het die kwessie van 'n vennootskap eers weer in Februarie 1991 ter sprake gekom toe ouditeur Dahlman, Pet se ouditeur, hulle daarop wys dat hulle op sy minste darem 'n belasting-voordeel uit hul bydraes kan haal. Volgens hulle was dit toe dat die "Stellenbosch-dokument" vir die eerste keer ter sprake gekom het en nie, soos Swanepoel getuig het, reeds die vorige jaar nie. Ek het reeds gewys op die merkwaardige toeval dat konsep-kontrakte wat kastig vir een doel opgestel is en vroeer verwerp is, nou skielik eksie-perfeksie vir 'n ander doelstelling van toepassing is. Selfs op daardie stadium, Febmarie of Maart 1991, het die vier van hulle nog geloof in die projek gehad, soos blyk uit die terugkoop van die Smith-eenheid vir R120 000. Dat die gedagte aan 'n vennootskap prominent was, word bevestig deur die balansstate van Pet en van die "Parkland Vennootskap" wat Dahlman op 18 April 1991 afgestuur het en waarin gewag gemaak word van die verkoping van die eiendomme deur Pet aan die "Parkland vennootskap". Die ondertekening van die vennootskapsdokumente in Maart 1991 is na my mening aanduidend daarvan dat die kwessie van 'n vennootskap met al die

belastingvoordele wat daarmee gepaard gaan, reeds vanuit die staanspoor by almal in oorweging was. Dit was eers toe hulle van ouditeur Dreyer advies ontvang het dat die skema nie sou deug nie dat uiteindelik van die vennootskapsidee afgesien is.

Die nuwe eenhede is in Januarie 1991 voltooi en in Maart 1991 het die verhoogde verbandpaaiemente betaalbaar geword. Teen April-Mei 1991 het die BK agterstallig geraak en begin die Perm skroef aandraai. Die argiteksfirma, Kleijnhans en Hattingh, sluit. Venter onderhandel met Labuschagne, Hough se opvolger. Hy was bereid om drie van die eenhede teen R444 744 te koop ten einde sy eie aanspreeklikheid op dié manier te beperk. Maar van al die onderhandelinge kom daar uiteindelik niks tereg nie. Die optrede van Venter en Du Plessis tydens dié onderhandelinge is soms moeilik te versoen met hul latere standpunt dat hul aanspreeklikheid tussen die vier van hulle tot R120 000 beperk was. Maar omdat daar verduidelik is dat hulle op advies van prokureur Du Toit gehandel het, en Du Toit se getuienis in dié verband nie aangeval is nie, sal ek dit nie teen hulle in aanmerking neem nie.

Die gebeure ná die samespreking met Hough is volkome in ooreenstemming met wat voor en tydens die samesprekinge plaasgevind het, naamlik dat die borgstellings net 'n aspek en nie die somtotaal was van Venter

en Du Plessis se betrokkenheid by die wel en wee van die BK nie. Na my mening het die appellante nie naastenby daarin geslaag om te bewys dat daar spesifiek ooreengekom is (en dat dit dus die gemeenskaplike bedoeling van al die betrokke partye was) dat elke borgstelling net tot R15 000 beperk sou wees nie. Die volle hof was reg en die verhoorhof verkeerd. Op hierdie grondslag, naamlik dat Venter en Du Plessis vanuit die staanspoor beoog het om van die projek deel te word, en dat hulle borgstellings op sodanige deelname gemik was, is daar eweneens nie ruimte vir die alternatiewe verweer van justus error nie.

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

P M Nienaber AR

Stem saam: Van Heerden AHR Smalberger AR Howie AR Plewman AR