

## HENDRIKS, NO v SWANEPOEL 1962 (4) SA 338 (A)

<b>Citation</b>	1962 (4) SA 338 (A)
<b>Court</b>	Appèlaf deling
<b>Judge</b>	Steyn HR, Beyers AR, Van Blerk AR, Van Winsen AR en William son AR
<b>Heard</b>	May 11, 1962
<b>Judgment</b>	August 24, 1962

### Annotations

---

#### Flynote : Sleutelwoorde

Insolvensie - Vernietigbare voorkeure - Wet 24 van 1936, art. 29 (1) - Of 'n vervreemding in die gewone loop van besigheid gedaan is al dan nie - Benadering van die Hof - Toets - Omstandighede wat in ag geneem kan word.

#### Headnote : Kopnota

Die benadering van die Hof tot die vraag of 'n vervreemding in die gewone loop van besigheid gedaan is al dan nie, binne die betekenis van dié woorde in artikel 29 (1) van die Insolvensiewet, 24 van 1936, moet objektief wees, en dit moet geskied sonder inagneming van 'n bedoeling tot voorkeurverlening en ongeag die feit dat die vervreemder se laste sy bates oorskry.

Verder, *per* VAN WINSEN, A.R., waarmee BEYERS, A.R., en WILLIAMSON, A.R. saamgestem het, en waarvan STEYN, H.R. en VAN BLERK, A.R., afgeskei het: 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. Watter omstandighede regtens in ag geneem kan word, hang van die besondere geval af. Is die ooreenkoms een wat op 'n besondere gebied van besighedsbedrywing geskied, soos b.v. tussen makelaars op die effektebeurs, of tussen 'n beroepswedder en sy klient in verband met die besigheid van die aangaan van weddenskappe, dan sou die Hof die gebruike, wat bewys word om op daardie besighedsgebied van toepassing te wees, ook in ag moet neem. In geval van 'n 'special kind of business' sou die Hof hom afvra hoe sou solvente besigheidsmense wat op daardie gebied besigheid doen, in ag genome die

bewese gebruike wat op daardie gebied geld, normaalweg handel. Maar die Hof kan nie 'n ander maatstaf van normaliteit toepas omdat die bedoelde ooreenkoms tussen twee boere aangegaan is nie. Die toets deur die Wetgewer gestel is 'n objektiewe een wat betrekking het op 'besigheid' en wat 'in die gewone loop van besigheid' geskied. In die toepassing van dié toets kan daar net een maatstaf op enige transaksie van toepassing wees en dit is of die bedoelde transaksie normaalweg tussen solvente besigheidsmense aangegaan sou word.

Die beslissing in die Kaapse Provinsiale Afdeling in *Hendriks, N.O v Swanepoel*, omvergewerp.

### **Flynote : Sleutelwoorde**

Insolvency - Voidable preferences - Act 24 of 1936, sec. 29 (1) - Whether a disposition was in the ordinary course of business or not - Approach of the Court - Test - Circumstances which may be taken into account.

### **Headnote : Kopnota**

The approach of the Court to the question whether a disposition was made in the ordinary course of business or not, within the meaning of these words in section 29 (1) of the Insolvency Act, 24 of 1936, must be objective, and it must be made without taking into account an intention to prefer and without having regard to the fact that the disposer's liabilities exceeded his assets.

Further, *per* VAN WINSEN, J.A., BEYERS, J.A., and WILLIAMSON, J.A., concurring. STEYN, C.J., and VAN BLERK, J.A., dissenting: The Court approaches the question whether a transaction took place in the ordinary course of business objectively when it asks itself whether, having regard to the terms of the agreement and the circumstances under which it was entered into, the agreement concerned was one which would normally be entered into between solvent business men. What circumstances can rightly be taken into account depend upon the particular case.

If the agreement was one which was entered into in a special field of business transactions, such as, for example, between brokers on the stock exchange, or between a bookmaker and his client in connection with the business of the laying of bets, then the Court will also take into account the customs which are shown to apply in that field of business. In the case of a 'special kind of business' the Court would ask itself how solvent business

---

1962 (4) SA p339

men doing business in that field would normally do business, taking into account the customs shown to be applicable to that field. But the Court cannot apply a different standard of normality because the agreement concerned is entered into between two farmers. The test postulated by the Legislature is an objective one which relates to 'business' done 'in the ordinary course of business'. In the application of this test there can only be one standard applicable to any transaction and that is whether the transaction would normally be entered into between solvent business men.

### **Case Information**

Appel teen 'n beslissing in die Kaapse Provinsiale Afdeling. (DIEMONT, R.). Die feite blyk uit die uitspraak van VAN BLERK, A.R. *W. E. Cooper*, namens die appellant: In the consideration of the question whether a particular transaction is in the ordinary course of business, the following basic principles appear to be settled by the decided cases. In looking at the disposition itself, the Court must necessarily consider the actions of both parties (i.e. the insolvent and the creditor); see *Estate Wege v Strauss*, 1932 AD 76;

*Estate Hunt v de Villiers*, 1940 CPD at pp. 110 - 1; *Estate van Schalkwyk v Hayman & Lessom*, 1947 (2) SA at pp. 1044 - 5; and cf. *Dreyer's Trustee v Hanekom*, 1919 CPD at p. 204. Only the mode and not the object of the disposition is relevant. The debtor's state of insolvency at the time of the disposition is therefore irrelevant; see *Fourie's Trustee v van Rhyn*, 1922 OPD at pp. 4 - 5; *R v Patel*, 1932 T.P.D. at p. 133; *Estate van Schalkwyk* case, *supra* at p. 1046; *Pretorius' Trustee v van Blommenstein*, 1949 (1) SA at pp. 274, 276 - 7. The test (on the balance of authority) is an objective one; see *Fourie's Trustee* case, *supra*; *Estate van Schalkwyk* case, *supra* at p. 1044; *Pretorius' Trustee* case, *supra* at p. 273; *Michalow, N.O v Premier Milling Co., Ltd.*, 1960 (2) SA at p. 65. The following cases support appellant's contention that respondent's conduct must to the ordinary man appear unbusinesslike and therefore not in the ordinary course of business; *du Plooy's Trustee v Plewman*, 7 S.C. at p. 336; *Jacobson & Co.'s Trustees v Jacobson & Co.*, 1920 AD at pp. 80 - 1; *Fourie's Trustee* case, *supra* at p. 6; *R. v. Myers*, 1931 T.P.D. at pp. 308 - 9; *R v Hart*, 1939 E.D.L. at pp. 298 - 9; *Estate Wege* case, *supra* at p. 85, *Estate van Schalkwyk* case, *supra* at pp. 1045 - 6. As to the setting-aside of the disposition, the Judge *a quo* made no finding, in terms of sec. 32 (3) of Act 24 of 1936, as to the value of the sheep.

*J. H. Steyn*, namens die respondent: Die feit dat daar geen bedoeling was aan die kant van Viviers, die insolvent (nou oorlede), om voorkeur te verleen nie blyk duidelik op al die getuienis. Viviers was nie in die posisie om werklik 'n vrye keuse uit te oefen nie. Wat die uitwerking hiervan aanbetref, sien *Pretorius's Trustee v van Blommestein*, 1949 (1) S.A. te bl. 279. Vgl. *Giddy, Giddy & White's Estate v du Plessis*, 1938 E.D.L. te bl. 79, 80 en Halsbury's *Laws of England* (3rde. uitg., band

1962 (4) SA p340

#### VAN BLERK AR

2, par. 1104 en 1105). Die Hof *a quo* het bevind dat respondent 'n eerlike getuie was en dat hy 'n baie gunstige indruk gemaak het. Die Hof sal hom nie ligtelik met sodanige bevinding inmeng nie vanweë die klaarblyklike voordele wat die Hof *a quo* in dié verband gehad het; sien *Bitcon v Rosenberg*, 1936 AD te bl. 395 - 7; *R v Dhumayo*, 1948 (2) SA te bl. 698. Waar 'n skuldeiser, soos in hierdie geval betaling eis van 'n skuld ten opsigte waarvan reeds uitstel verleen is, dagvaarding gedreig word en teruggawe as 'n alternatief geëis word, is die ooreenkoms waarkragtens terugtrede en teruggawe plaasvind, glad nie buitengewoon nie, en kom dit nie in botsing met die aanvaarde toets in *Fourie's Trustee v van Rhyn*, 1922 OPD te bl. 6 nie; sien *Pretorius' Trustee v Blommestein*, *supra* te bl. 277 - 8; *Giddy, Giddy & White's Estate v du Plessis*, *supra* te bl. 81. Daar moet oorweging geskenk word aan die feit, o.a. dat die transaksie openlik en sonder 'n bedoeling om voorkeur te verleen, plaasgevind het; vgl. *Giddy, Giddy & White's Estate v du Plessis*, *supra*, en *Michalow, N.O v Premier Milling Co.*, 1960 (2) SA te bl. 65. Behoudens die gewysdes waarna appellant verwys, verwys respondent na die beslissings in *Pretorius, N.O v Stock Owners Co-op. Co., Ltd.*, 1959 (4) SA 462; *Malk (Pty.), Ltd v Franks and Solomon, N.O.*, 1935 T.P.D. te bl. 91 - 2; *Estate of Green v SA Mutual Insurance Society*, 14 C.T.R. 140.

*Cooper*, in repliek.

*Cur. adv. vult.*

*Postea* (Augustus 24).

#### Judgment

VAN BLERK, A.R.: In Augustus 1957 het Swanepoel, 'n skaapboer van Beaufort-Wes (die respondent), 800 jong merino skape verkoop aan Viviers toentertyd ook 'n skaapboer, wat weiveld in huur gehad het op die plaas De Draai, Touwsrivier. Die

koopprys was £2,800 gereken teen £3 10s. stuk. Op versoek van Viviers het Swanepoel uitstel verleen vir betaling van die koopprys. Maar hy het dit eers gedoen nadat hy die versekering gekry het van Viviers se bankbestuurder dat 'die man is honderd persent'. Vir die koopprys is toe van Viviers twee bewyse geneem wat voorsiening maak vir rente teen 7 persent p.a. gereken vanaf 24 Augustus 1957. Die een bewys was vir £2,000 met vervaldatum 24 Desember 1957 en die ander vir £800 betaalbaar op 24 Januarie 1958. Nog voor die bewys vir £2,000 verval het, het Viviers op 28 November om verder uitstel vir betaling gevra. Hy het egter toe die rente betaal tot die einde van November. Swanepoel het ingestem, waarop die twee bewyse gekonsolideer is en een bewys vir £2,866 betaalbaar 30 Maart 1958 gegee is. Dit maak ook voorsiening vir 7 persent rente p.a. Rente ten bedrae van £66 is inbegrepe by die bedrag van £2,866. Ook vir betaling van hierdie bewys is uitstel gevra en dis toegestaan. Op 29 Maart is toe 'n bewys vir £2,800 gegee betaalbaar op 30 April 1958. Dit maak ook voorsiening vir 7 persent rente p.a. Die bewys is nie op vervaldag betaal nie maar 'n paar dae na dit verval het, het Viviers, wat toe op die plaas Rotterdam, Kuilsrivier, gewoon het, vir Swanepoel getelefoneer, en versoek om hom nog kans te gee om te betaal. Swanepoel was terselfdertyd genooi om, as hy Kaap toe gaan, by Rotterdam aan te

1962 (4) SA p341

#### VAN BLERK AR

doen sodat hy Viviers se 'pragtige besigheid, mooie plek, en al sy dinge' kan kom kyk. Hy het daarop sy prokureur gaan raadpleeg en op 7 Mei na Viviers op Rotterdam gegaan, en hom meegedeel dat geen verder uitstel gegee kan word nie. Sy woorde aan Viviers was:

'Ek wil nou my geld hê, of ek wil my skape hê, of ek dagvaar jou môre vroeg . . .'

Viviers se mooipraak het nie gehelp nie. Laasgenoemde is egter geleentheid gegun om die volgende dag in Kaapstad pogings te gaan aanwend om geld te leen. Hy kon 'n lening van £2,000 kry maar dan moes hy sy melkkoeie verpand. Daarvoor het hy nie kans gesien nie, en sê toe vir Swanepoel dat hy maar die skape moet terugneem. Die twee van hul het toe na die skape, dit was 555 wat daar op Rotterdam was, gaan kyk. Die skape was maer en kaal geskeer. Hul waarde word op £2 10s. stuk gestel. Op De Draai was nog net 171. Van die trop van 800 was daar dus 726 oor. Die partye het toe ooreengekom - dit was op 8 Mei - dat Swanepoel die 726 terugneem teen £3 10s. stuk, waarop laasgenoemde vir Viviers krediet gegee het vir £2,541. Die ooreenkoms was verder dat Viviers 'n vooruitgedateerde tjek betaalbaar die einde van die maand, d.w.s. 31 Mei, vir £275 6s. 8d. sal gee, synde vir 74 skape teen £3 10s. stuk plus £16 6s. 8d. rente op die bewys vir £2,800 wat op 30 April verval het.

Swanepoel het die skape in ontvangs geneem. Viviers is in die volgende maand oorlede en binne ses maande na die transaksie, op 5 November, is die gesamentlike boedel van hom en sy oorlewende eggenote finaal gesekwestreer.

In die Kaapse Provinsiale Afdeling het die kurator in die insolvente boedel (die appellant) die transaksie aangeveg omdat dit ingevolge die bepalings van art. 29 (1) van die Insolvensiewet, 24 van 1936, 'n vernietigbare voorkeur aan Swanepoel ten gevolge gehad het. Die subartikel lui soos volg:

'29.(1) Elke vervreemding van sy goed, deur 'n skuldenaar nie meer as ses maande voor die sekwestrasie van sy boedel gedaan, waarvan die gevolg is dat aan een van sy skuldeisers bo 'n ander voorkeur verleen is, kan deur die Hof vernietig word, as die skulde van die skuldenaar onmiddellik na die vervreemding die waarde van sy bate te bo gegaan het, tensy die persoon ten bate van wie die vervreemding gedaan is, bewys dat die vervreemding in die gewone loop van besigheid gedaan is en dat daarmee nie bedoel was om aan een skuldeiser bo 'n ander voorkeur te verleen nie, maar behoudens die bepalings van subart. (2).'

In die Verhoorhof was dit gemeensaak dat onmiddellik na die vervreemding Viviers se laste die waarde van sy bates te bowe gegaan het. Swanepoel moes toe bewys dat die transaksie in die gewone loop van besigheid gedaan is en dat daarmee nie bedoel was om aan hom 'n voorkeur bo ander skuldeisers te verleen nie.

Die Verhoorhof het bevind dat Swanepoel hom van die bewyslas gekwyd het en uitspraak ten gunste van hom gegee.

Die enigste punt wat aan ons voorgelê is vir beslegting is of Swanepoel bewys het dat die transaksie in die gewone loop van besigheid gedaan is. Alhoewel hierdie Hof al meer as eens die geleentheid gehad het om hierdie bepaling toe te pas is daar nie 'n spesifieke uitleg aan die betrokke woorde gegee nie. In *Jacobson & Co.'s Trustees v Jacobson & Co.*, 1920 AD 75 op bl. 79, het WAARNEMENDE APPËLREGTER J. E. R. DE VILLIERS nie verder gegaan as om te sê.

1962 (4) SA p342

#### VAN BLERK AR

'Now before the Court would be entitled to say that the disposition was in the ordinary course of business it would have to be satisfied that it is in possession of all the facts, for only then would it be in a position to decide whether the contracts themselves, which form the basis of the transaction, are genuine; since a delivery that rests on a contract which itself is open to question cannot be said to be a delivery in the ordinary course of business.'

In *Rex v Abrahamson*, 1920 AD 283, het dit gegaan oor die toepassing van art. 132 (c) (destyds art. 136 (3)) wat bepaal dat 'n insolvent 'n misdryf begaan as hy goed, wat hy op krediet verkry en waarvoor hy nie betaal het nie, op 'n ander wyse as 'n gewone besigheidswyse vervreem tensy hy bewys dat hy geen bedoeling gehad het om te bedrieg nie. Die Engelse teks lees: 'otherwise than in the ordinary course of business', net soos art. 29 (1). Op bl. 286 sê APPËLREGTER SOLOMON:

'It is unnecessary to give any definition of what is meant by disposing of goods otherwise than in the ordinary course of business, for the words explain themselves. Concrete examples of such disposal would be if the insolvent had given away the property to his friends, or had sold it at a substantial loss, when there was no need for him to do so.'

In *Estate Wege v Strauss*, 1932 AD 76, het WAARNEMENDE HOOFREGTER WESSELS dit blykbaar ook nie nodig geag om 'n definisie van die woorde te gee nie. Hy sê egter dat die omskrywing daarvan in die twee Vrystaatse sake wat ek nou na gaan. verwys nie van hulp is vir die oplossing van die vraag of wat gedoen is wel in die gewone loop van besigheid gedaan is nie. Die gewysdes is die van *Fourie's Trustee v van Rhyn*, 1922 OPD 1 en *van Eeden's Trustee v Pelunski & Mervis and Others*, 1922 OPD 144. In *Fourie's Trustee* op bl. 6 sê REGTERPRESIDENT DE VILLIERS, wat die uitspraak in *Jacobson & Co.'s Trustee, supra*, geskryf het, dat 'n betaling of ander besikking waardeur 'n skuld gedelg word gedaan is in die gewone loop van besigheid

'if made in accordance with the common and known practices and methods and principles obtaining among solvent men of business'.

Hy het hierdie omskrywing ook toegepas in *van Eeden's Trustee* so-ewe genoem. Omdat besigheidsmetodes en gebruike die gewone loop van besigheid van geval tot geval verander is dit moeilik om 'n vaste betekenis aan die woorde te gee. Dit skyn egter duidelik te wees dat die woorde slaan op die gewone loop van besigheid tussen solvente persone. Dit is die standaard waarvolgens die transaksie beoordeel moet word. Of die transaksie sal voldoen aan dié standaard word bepaal deur die wyse waarop, en die omstandighede waaronder, die vervreemding geskied het sonder inagneming van faktore wat dui op 'n bedoeling tot voorkeurverlening. (Kyk *van Eeden's Trustee, supra* en *Rex v Patel*, 1932 T.P.D. 130 te bl. 132). In eersgenoemde saak sê REGTERPRESIDENT DE VILLIERS op bl. 149,



'... it is not necessary or proper for the Court, in adjudicating upon the question whether the transaction is in the ordinary course of business, to regard the disposition with a view to fastening on some feature which might serve to show an intent to prefer; for under the present law the question whether a transaction was in the ordinary course only becomes material if the Court is satisfied, independently, that there was no intent to prefer'.

Die benadering moet wees: of objektief beskou solvente persone in die normale loop van sake soos die kontrakterende partye sou gehandel het. Die feit dat Viviers se laste sy bates oorskry het is nie hier tersake nie. Ook die feit dat die vervreemding ten gevolge gehad het dat voorkeur verleen is aan Swanepoel is nie 'n faktor wat hier in aanmerking geneem kan word nie, want dit sal dieselfde uitwerking gehad het as

1962 (4) SA p343

#### VAN BLERK AR

Viviers op 8 Mei die skuld ten volle vereffen het. Die betaling sou dan in die gewone loop van besigheid geskied het. Om 'n skuld volgens die strekking van 'n geldige ooreenkoms tussen solvente persone te betaal is immers wat in gewone besigheid verwag word. In *Fourie's Trustee v van Rhyn, supra*, sê REGTERPRESIDENT DE VILLIERS op bl. 5:

'Turning now to the construction of the words 'in the ordinary course of business', the question at once presents itself whether (whatever may be the position in regard to other debts) it is not, in the case of a debt due under a contract, in the ordinary course of business to pay the debt in the manner and time prescribed by the contract. It seems reasonable to suppose that it must necessarily be a paramount principle of 'business' that such debts should be paid according to the tenour of the contract.'

By die oorweging of die dispoisie in die gewone loop van besigheid was moet gelet word op die terme van die transaksie (*Jacobson & Co.'s Trustee v Jacobson & Co., supra* op bl. 79). Namens die trustee is dan ook betoog dat dit vreemd is dat Swanepoel wat in besit is van die promesse nie staan op betaling daarvan nie, of Viviers dagvaar nie, maar die skape terugneem teen 'n onmiddellike verlies van £726, en dit terwyl hyself kort was aan geld. Die skape wat Swanepoel teruggeneem het, het soos reeds gemeld intussen £1 stuk in waarde gedaal. Op die oog af en sonder inagneming van die omstandighede strook dit seker nie met die gewone loop van besigheid nie as 'n krediteur £726 op 'n eis van £2,800 afslaan nie. Die getuienis van respondent wat die Verhoorhof aanvaar het gee egter geheel 'n ander beeld van die transaksie. Swanepoel het nie na Viviers gegaan om die skape te gaan terugvat nie. Hy het gegaan om sy geld te haal. Hy het Viviers geken as 'n moeilike betaler. Hy was traag om te betaal, nie omdat hy nie kon betaal nie, maar omdat dit sy eienaardige manier was om nie te betaal voordat druk op hom uitgeoefen is nie. Dit was slegs toe Viviers nie die geld kon vind nie omdat hy, soos te begrype, nie kans gesien het om deur verpanding sy melkkoeie uit sy besit te laat gaan nie, dat ooreengekom is dat Swanepoel die skape sal terugneem. Viviers het eers teengestribbel maar het later toegestem tot terruggawe van die skape. Dat Swanepoel onder die omstandighede besluit het om nie te dagvaar nie gee myns insiens nie rede vir verbasing nie. Hy sê:

'ons doen dit nie in die Karoo om sommer 'n vriend te dagvaar nie'.

Verder het hy homself moreel gebonde gevoel om by sy alternatiewe voorstel te bly om die skape terug te neem toe Viviers daarmee ingestem het. Daar is niks abnormaals omtrent die keuse wat hy hier uitgeoefen het nie. Dit is niks ongewoons in besigheid om hofsake te vermy nie. Dit volg ook nie noodwendig dat die terugname van skape in stede van ontvangs van die kontant die transaksie buite die gewone loop van besigheid stel nie. (Vgl. *Fourie's Trustee v van Rhyn, supra* te bl. 5). Die feit dat Swanepoel soos hy sê destyds kort aan geld was beteken nog nie dat hy nie sonder die kapitale bedrag van die promesse kon klaar kom nie. Toe hy in Augustus 1957 gevra was deur Viviers om uitstel vir betaling van die koopprys te verleen, het hy ook swarigheid daarteen gehad en gesê

dat hy geld 'broodnodig' het. Ook in November 1957 het hy geld '100 persent' nodig gehad; tog het hy toe verder uitstel verleen.

Die eintlike punt wat namens die trustee hier gemaak word is dat die transaksie geskied het teen 'n onmiddellike verlies van £726 vir

1962 (4) SA p344

#### VAN BLERK AR

Swanepoel. Feit is egter dat laasgenoemde self 'n welgestelde skaapboer is. Hy besit tussen 20,000 en 25,000 skape en verskeie plase. Hy het baie weiveld gehad en binne ses maande sou die skape weer hul vorige waarde herwin het. Want soos hy sê 'n skaap depresieer nie soos 'n motorkar nie. Nie alleen sou hul wol en kondisie in die tyd gegroei het nie, maar daar kon ook aanteel bygekome het. (Daar was meer as 300 ooie onder die 800). In Augustus 1957 was die skape jonk, en alhoewel dit nie uit die getuienis blyk nie dink ek nie dit verg veel verbeelding om te besef dat die jong diere met die verloop van tyd in waarde sou toeneem nie, en moes hul ten tyde van teruggawe meer volgroeid gewees het. Bygevolg was dit 'n redelike verwagting dat hy na ses maande al sy geld sal terug hê. Dit is wel so dat Viviers die skeersel van die skape gehad het, maar daarteenoor het hy rente op die koopprys betaal en moes hy vir bykans agt maande vir die skape weiding of voer gee en hul versorg.

Dit is so dat hy die 171 skape op De Draai ongesiens teen £3 10s. stuk teruggeneem het maar hy het van eie kennis geweet watter gehalte skape dit is en wat hul ouderdom is. As al die omstandighede in aanmerking geneem word dan dink ek nie dit kan gesê word dat Swanepoel in werklikheid £726 gederf het nie. Dit was net 'n kwessie van tyd om die tydelike agterstand in te haal, en om dit te bereik was dit nie vir hom nodig om enige ekstra koste aan te gaan nie.

In elk geval die blote onvoordeligheid van die transaksie vir Swanepoel kan dit nie buite die gewone loop van besigheid stel nie. Dit is slegs 'n kwessie van graad en omstandighede. Die redes waarom hy tot die minder voordelige transaksie toegestem het is nie onredelik nie en is voldoende verduideliking van wat die indruk mag geskep het buitengewoon te wees. Dit was vir hom duidelik dat Viviers, wat 'n lastige betaler was, klaarblyklik in verleentheid was, terwyl hyself gedetermineerd was om die lang sloerende saak af te sluit. Dit is duidelik dat Viviers nooit die ekstra £1 per skaap sou inbetaal nie. Hy wou skaars soos uit die getuienis blyk die skape teen £3 10s. stuk afgee. Hy het selfs daarna dit deur sy prokureur laat terugeis. Dit was die toestand wat geheers het tydens die aangaan van die transaksie, en dit kan nie ignoreer word nie. Dan moet ook nie uit die oog verloor word nie dat die krediteur en die debiteur hier teenoor mekaar te staan gekom het as een praktiese boer teenoor 'n ander (vgl. *Estate Wege v Strauss, supra*).

Van 'n ander aspek beskou, as Swanepoel verder uitstel gegee het sou dit nie buite die gewone loop van sake gewees het nie. 'n Transaksie wat dus bereken is om vir hom minstens net so voordelig as uitstel uit te werk kan dan nie uit hoofde van nadeel buite die gewone loop wees nie, veral nie waar die nadeel alleen sou bestaan in vergelyking met die ander transaksie wat hy na alle waarskynlikheid nie sou kon gesluit het nie, al wou hy.

Myns insiens val die transaksie wel binne die gewone loop van besigheid. Na my mening moet die appèl van die hand gewys word met koste.

STEYN, H.R., het met bogemelde uitspraak saamgestem.

1962 (4) SA p345

VAN WINSEN, A.R.: Ek het die geleentheid gehad om die uitspraak van my Kollega VAN BLERK te lees, maar ek kan nie met die gevolgtrekking waartoe hy kom, instem

nie. Ek gaan akkoord met sy sienswyse dat die benadering van die Hof tot die vraag of 'n vervreemding in die gewone loop van besigheid gedaan is al dan nie, objektief moet wees, en dat dit moet geskied sonder inagneming van 'n bedoeling tot voorkeurverlening en ongeag die feit dat die vervreemder se laste sy bates oorskry.

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. (Watter omstandighede regtens in ag geneem kan word, hang van die besondere geval af. Byvoorbeeld die omstandigheid dat die kontrakterende insolvent se laste sy bates op die oomblik van die aangaan van die ooreenkoms oorskry, is nie een wat die Hof in ag sal neem nie, (sien o.a. *Fourie's Trustee v van Rhyn*, 1922 OPD 1 en *Rex v Myers*, 1931 T.P.D. 304), en daar mag ander ook wees).

Is die ooreenkoms een wat op 'n besondere gebied van besigheidsbedrywing geskied, soos b.v. tussen makelaars op die effektebeurs, of tussen 'n beroepswedder en sy kliënt in verband met die besigheid van die aangaan van weddenskappe, dan sou die Hof die gebruike, wat bewys word om op daardie besigheidsgebied van toepassing te wees, ook in ag moet neem. Dus in die saak *Estate Wege v Strauss*, 1932 AD 76, moes hierdie Hof besluit of 'n sekere transaksie tussen 'n beroepswedder (Strauss) en sy kliënt (Wege) in die gewone loop van besigheid aangegaan is. WESSELS, WN.H.R. (soos hy toentertyd was) het, te bl. 85, as volg opgemerk:

'In order to judge whether the £50 and the £114 (die bedoelde transaksies) were paid by Wege in the ordinary course of business we must take into consideration the fact that we are dealing with betting business between a bookmaker and his client. The fact that betting debts cannot be recovered in Courts of law, that bookmakers are subject to regulations, and that so important a racing club as Tattersalls (recognised in Ord. 8 of 1921) requires debts to be settled on fixed dates shows that the business relationship of a bookmaker and his client is a special kind of business.'

In geval van 'n 'special kind of business' sou die Hof hom afvra hoe sou solvente besigheidsmense wat op daardie gebied besigheid doen, in ag genome die bewese gebruike wat op daardie gebied geld, normaalweg handel.

In die onderhawige geval het ons nie te doen met 'n 'special kind of business' waarop besondere gebruike bewys is om van toepassing te wees nie. By die beoordeling van die vraag of die bedoelde ooreenkoms in die gewone loop van besigheid aangegaan is al dan nie, kon die Hof, myns insiens, nie 'n ander maatstaf van normaliteit toepas omdat die bedoelde ooreenkoms tussen twee boere aangegaan is nie. Die toets deur die Wetgewer gestel is 'n objektiewe een wat betrekking het op 'besigheid' en wat 'in die gewone loop van besigheid' geskied. In die toepassing van dié toets kan daar net een maatstaf op enige transaksie van toepassing wees en dit is of die bedoelde transaksie normaalweg

---

1962 (4) SA p346

VAN WINSEN AR

tussen solvente besigheidsmense aangegaan sou word.

Word die ooreenkoms tussen Swanepoel en Viviers van dié standpunt benader, is ek van mening dat Swanepoel hom nie van die bewyslas, uit hoofde van art. 29 (1) van die Insolvensiewet, 24 van 1936, hom ten laste gelê, gekwyt het nie.

Toe Swanepoel in Augustus 1957 die 800 skape aan Viviers verkoop het, was hy onder die indruk dat Viviers 'n skatryk man was. Toe Viviers gevra het dat uitstel vir betaling aan hom vir vier maande verleen moet word, was Swanepoel se reaksie daarop dat hy dit nie kon toestaan nie omdat hy die geld vir die skape 'self broodnodig' gehad het.

Voordat hy toegegee het aan Viviers se pleidooi vir kredietverlening het hy bevestiging



van laasgenoemde se bankbestuurder gekry dat Viviers 'honderd persent' was. Swanepoel het toe die twee bewyse as betaling vir die skape aanvaar. Daarna het hy in November 1957 en weer in Maart van 1958 uitstel vir betaling aan Viviers verleen. Toe hy teen die einde van April nog nie betaal is nie maar slegs 'n uitnodiging ontvang het om Viviers op Rotterdam te kom besoek om 'oor die besigheid' te gesels, het hy sy prokureur geraadpleeg. As gevolg hiervan het Swanepoel twee alternatiewe eise aan Viviers op die 7de Mei te Rotterdam gestel; betaal of gee die skape terug. By nie-nakoming van die een of die ander van die eise sou hy hom laat dagvaar. Swanepoel het op daardie stadium die hef in die hand gehad. Hy het die promesse gehad uit hoofde waarvan hy Viviers kon gedagvaar het, en teen 'n geringe uitgawe vonnis teen hom kon verkry het. Hy het nog gemeen dat Viviers 'n ryk man was en dat hy kon betaal maar dat hy 'n man was wat nie wil betaal nie totdat hy gedruk word. Daarbenewens het hy Swanepoel, op daardie dag sy geld 'te nodig' gehad. Daar moet opgelet word dat op daardie dag, die 7de Mei, toe Swanepoel sy ultimatum aan Viviers gerig het, hy nog nie die skape gesien het nie en daar nog geen prys vir die terugneem van die skape tussen hom en Viviers bespreek of ooreengekom is nie. Nadat Viviers die volgende dag, die 8ste Mei, kom vertel het dat hy nie die geld om hom te betaal kon bekom nie, het Swanepoel nie sy opinie van Viviers, naamlik dat hy iemand is wat *kan* betaal maar net nie *wil* betaal nie, gewysig nie. Swanepoel sê self dat hy op daardie dag geen vermoede gehad het dat Viviers in finansiële moeilikheid verkeer het nie. Hy het klaarblyklik ook die geld vir die skape ewe nodig gehad op die 8ste as op die 7de Mei. Daar is geen getuienis van Swanepoel afkomstig dat hy gemeen het dat dit raadsaam sou wees om 'n kompromie te tref anders verhaal hy gladnie sy geld van Viviers nie. Soos ek sy getuienis lees, het so 'n gedagte gladnie by hom opgekom nie. Trouens hy sê hy het die ooreenkoms aangegaan omdat hy hom gebonde geag het aan die alternatiewe aanbiedinge wat hy aan Viviers gemaak het.

Wat gebeur toe op die 8ste? Swanepoel, uit eie beweging, maak die voorstel dat hy die skape sal terugneem vir dieselfde prys as dié waarvoor hy hulle verkoop het. Hy maak die voorstel nadat hy van die verkoopte skape wat op die plaas Amsterdam geloop het besigtig het, en opgelet het dat hulle, sedert hy hulle verkoop het, 'kaal geskeer' was, 'baie skraal' en in 'n 'baie swakker' kondisie as wat hul was toe hulle van hom weg is. Hy sê hulle waarde, op die oomblik toe hy hul gesien

---

1962 (4) SA p347

#### VAN WINSEN AR

het, was 50s. stuk. Op die stadium van Swanepoel se aanbod was dit nog nie vasgestel hoeveel van die skape op Amsterdam en hoeveel op die plaas te Touwsrivier geloop het nie, en hoeveel van die totaal van die gekoopte skape kortgekom het nie. Swanepoel, toe hy sy aanbod gemaak het, het ook geen benul gehad van die toestand van die skape op die plaas te Touwsrivier nie. Dit het uiteindelik geblyk dat daar 555 skape op Amsterdam en 171 te Touwsrivier was. Laasgenoemde skape was ook geskeer en was net so maer soos dié op Amsterdam. Deur dié transaksie aan te gaan het Swanepoel 726 skape teruggekry, elkeen waarvan £1 minder werd was as toe hy hul verkoop het en daarby was hulle kaal geskeer van wol ter waarde van £460. Vir die balans van die skape wat nie teruggelewer is nie sou hy 'n voortuitgedateerde tjek, bereken op 'n basis van £3 10s. per skaap, van Viviers ontvang.

Dit is dus duidelik dat hierdie transaksie uiters onvoordelig vir Swanepoel was, en, beskou uit die oogpunt van die gewone besigheidsmans, is dit nie die soort transaksie wat in die gewone loop van besigheid tussen solvente besigheidsmense aangegaan sou word nie. Meer bepaald is dit die geval waar die een party tot die ooreenkoms al die nodige middele tot sy beskikking gehad het om betaling op die ander party af te dwing

en waar eersgenoemde gemeen het dat laasgenoemde by magte was om te betaal maar net nie wou betaal nie.

Dit word egter namens respondent aan die hand gedoen dat die verlies van £726 slegs 'n oënskynlike verlies is weens die feit dat Swanepoel veld tot sy beskikking gehad het, en dat as die skape vir ses maande daarop geloop het sou hul sodanig herstel het dat hulle weer elkeen £3 10s. werd sou gewees het. Die eerste opmerking wat ek op hierdie betoog wil maak is dat gedurende daardie ses maande Swanepoel die risiko sou moes dra, eerstens dat van die skape miskien nie na verwagting sou herstel nie, en tweedens dat al het hulle in all opsigte herstel tot dieselfde toestand waarin hul voorheen was, hul weens prysskommelling op die mark minder as £3 10s. stuk werd sou wees. Dan wil ek verder opmerk dat as altwee die genoemde gebeurlikhede uitgebly het, Swanepoel se vermoënsposisie as gevolg van bedoelde transaksie nogtans £726 slegter af was as wat dit sou gewees het indien die oorspronklike ooreenkoms van Augustus 1957 nagekom was. Dit is nie net dat 'n profyt op die transaksie vir Swanepoel uitgebly het nie. Hy moes vir ses maande na teruglewering, dus tot Oktober 1958, wag voor sy vermoënsposisie, sover dit deur die verkoop en die terugkoop van die betrokke skape geraak is, weer gelyk gestel is met wat dit in Augustus 1957 was. Intussen moes hy vir ses maande die risiko hierbo aangedui dra, en soveel van sy veld afstaan as wat nodig was om die toestand van die skape te laat herstel. Na my mening dus is die verlies van £726 nie slegs 'n oënskynlike een nie.

Word die transaksie in al sy aspekte beskou, is ek nie oortuig dat die respondent hom van die bewyslas wat op hom rus gekwyt het nie.

Die appèl slaag met koste en die bevel van die Hof *a quo* word deur die volgende bevel vervang, naamlik:

Bevel in terme van bedes (1), (2), (3) en (6) van die konklusie van eis.

BEYERS, A.R., en WILLIAMSON, A.R., het met VAN WINSEN, A.R., saamgestem.

1962 (4) SA p348

VAN WINSEN AR

Appellant se Prokureurs: *Dempers & van Ryneveld*, Kaapstad; *Goodrick & Franklin*, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: *Bisset, Boehmke & McBlain*, Kaapstad; *Fred S. Webber & Son*, Bloemfontein.