/vv

VRYSTAATSE HOë HOF, BLOEMFONTEIN

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appél nr.: A322/2011
Landdroshof saak nr.: 2390/2011

In die appél van:

HARMONY GOLD MINING COMPANY BPK Appellant

en

NDOESELE ESAU XUMA Respondent

AANGEHOOR OP:	7 MEI 2012
CORAM:	MUSI, CJ, R *et* MURRAY, H, Wnd R
UITSPRAAK DEUR:	MURRAY, Wnd R
GELEWER OP:	10 MEI 2012

---

[1] Die Appellant appèlleer teen die geheel van die uitspraak van

addisionele landdros Furstenburg in die Landdroshof vir die distrik van Welkom, gehou te Welkom, gelewer op 18 Augustus 2011, waarin die Respondent se Spesiale Pleit van verjaring gehandhaaf is en die Appellant se eis van die hand gewys is met koste.

AANSOEK OM KONDONASIE:

[2] Eerstens het die Appellant aansoek gedoen om kondonasie vir die laat-liassering van die appèlrekord en vir sy versuim om Bylaag "F" tot die aansoek in die rekord te inkorporeer. Die Hof is ook versoek om die laat voortsetting van die appèl te kondoneer.

[3] Uit die aansoek blyk dit duidelik dat die laat-liassering nie te wyte is aan enige versuim van die Appellant nie en is 'n aanvaarbare verduideliking vir die nie-nakoming van die hofreëls gegee. Die kennisgewing van appèl is tydig geliasseer. Die aansoek is nie geopponeer nie. Kondonasie behoort derhalwe verleen te word. Die Appellant vra 'n

vergunning en behoort dus die koste van die kondonasie-aansoek op ‘n onbestrede basis te betaal.

MERIETE OP APPèL:

[4] Dit is gemeensaak dat die Respondent op 25 Februarie 2008 ‘n skriftelike skulderkenning geteken het waarin hy erken het dat hy R330 200-41 (die “kapitaal”) aan die Appellant verskuldig is. In terme van die ooreenkoms was die skuld terugbetaalbaar in maandelikse paaiemente van R30 000-00, die eerste paaiement betaalbaar op 31 Maart 2008.

[5] Twee klousules in die ooreenkoms is hier van belang:

Klousule 6 wat bepaal dat indien ‘n aftrek- of debietorder onbetaald sou bly vir enige onvoorsiene rede buite beheer van die Respondent, die Respondent die R30 000-00 binne vyf werksdae vanaf skriftelike kennisgewing sou betaal; en

Klousule 7 wat bepaal dat, indien die Respondent sou

versuim om enige paaiement op die betaaldatum te betaal, die totale kapitale bedrag uitstaande in terme van die skulderkennings-ooreenkoms ná skriftelike kennisgewing opeisbaar en betaalbaar sal wees.

[6] Dit is gemeensaak dat die Respondent versuim het om enige paaiemente te betaal, dat die Appellant hom op 8 Oktober 2009 tevergeefs skriftelik tot betaling van die kapitaal aangemaan het en dat dagvaarding waarin die volle uitstaande bedrag en rente van die Respondent geëis is eers op 7 April 2011 op die Respondent beteken is.

[7] Die Respondent se saak was dat die Appellant se eis by betekening van die dagvaarding reeds verjaar het omdat die skuld opeisbaar geraak het by ondertekening van die skulderkenning op 26 Februarie 2008 en omdat verjaring begin loop het op 31 Maart 2008 by Respondent se versuim om die eerste paaiement te betaal. Daar is beweer dat die Appellant toe sy keuse kon uitgeoefen het om die volle skuld op te eis, en aangesien hy nie het nie, verjaring op daardie

datum begin loop het.

[8] Die Appellant se saak was dat verjaring begin loop het toe die skuld opeisbaar en betaalbaar geword het, nie reeds toe dit ontstaan het nie. Namens die Appellant is geargumenteer dat die skuld eers opeisbaar geraak het na die Respondent vir vyf werksdae ná die skriftelike aanmaning op 8 Oktober 2009 versuim het om betaling te maak en dat die Appellant se eis dus nog nie verjaar het toe dagvaarding op 7 April 2011 beteken is nie.

[9] Die Respondent het onder kruisverhoor toegegee dat die Appellant hom wel op 8 Oktober 2009 skriftelik aangemaan het en dat die verskuldigde bedrag eers opeisbaar en betaalbaar was na skriftelike kennisgewing.

[10] Hoewel die hof *a quo* bevind het dat daar eers skriftelik kennis gegee moes word voor die volle bedrag opeisbaar raak, het hy, soos reeds vermeld, bevind die Appellant se skuldoorsaak is voltooi met ontstaan van die skuld en die skuld het

opeisbaar geraak op 31 Maart 2008.

[11] Die gemelde hof het naamlik bevind dat die Appellant tóé sy keuse uitgeoefen het om nie sy regte ten aansien van die versnellingsklousule binne die verjaringstermyn af te dwing nie en dat die Appellant se argument dat sy skuldoorsaak eers voltooi was met die uitreik van die skriftelike aanmaning aan die Respondent op 8 Oktober 2009 nie oortuig nie. Volgens die hof *a quo* kon verjaring dus nie eers in Oktober 2009 begin loop nie en gevolglik het hy bevind dat die Appellant se eis verjaar het en sy eis met koste van die hand gewys.

[12] Met verwysing na Artikel 12(1) van die Verjaringswet, Wet 68 van 1969 ("die Wet"), het Mnr Pienaar namens die Appellant betoog dat verjaring begin loop sodra die skuld opeisbaar is, en dat 'n skuld vir doeleindes van die Wet onmiddellik opeisbaar is indien die skuldenaar onder 'n verpligting is om onmiddellik te presteer.

[13] In **DELOITTE HUSKINS & SELLS CONSULTANTS (PTY)**

LTD v BOWTHORPE HELLERMAN DEUTSCH (PTY) LTD, 1991 (1) SA 525 (A) te 532H is dan ook beslis dat verjaring nie teen 'n eiser se vordering loop voordat die skuldoorsaak voltooi is nie. Die skuldoorsaak is eers voltooi wanneer die skuldeiser in staat is om sy eis af te dwing, met ander woorde wanneer al die feite ingetree het wat die skuldenaar moet bewys om met sy vordering te slaag, en daar 'n gelikwideerde geldelike verpligting is waarvoor die skuldeiser onmiddellik aksie kan instel en wat die skuldenaar dan verplig is om onmiddellik te betaal, soos ook blyk uit **FAROCEAN MARINE (PTY) LTD v MINISTER OF TRADE & INDUSTRY,** 2007 (2) SA 334 (SCA) op 340, par[12] en in **TRUTER & ANOTHER v DEYSEL,** 2006 (4) SA 168 (SCA) op 174, par[16].

[14] Met verwysing na **STOCKDALE & ANOTHER v STOCKDALE,** 2004 (1) SA 68 (C) en **BIG ROCK (PTY) LTD v HOFFMAN,** 1983 (1) SA 534 (T) op 539 – 540 het Mnr Pienaar aangevoer dat indien daar 'n ooreenkoms is dat 'n skuldeiser aan 'n skuldenaar kennis moet gee voor die verskuldigde bedrag onmiddellik opeisbaar en betaalbaar sal

wees, die skuldoorsaak nie voltooi sal wees voordat sodanige kennis gegee en versuim is om in terme daarvan te presteer nie. Hierdie standpunt is dan ook ondersteun deur Prof M M Loubser in **Extinctive Prescription, 1996,** te p. 72, waarmee ek, met respek, saamstem**.**

[15] Aan die hand van die bogemelde, het Mnr Pienaar aan die hand gedoen dat die volle kapitale bedrag waarvoor aksie *in casu* ingestel is, eers opeisbaar en betaalbaar was na verstryking van vyf werksdae sedert kennis op 8 Oktober 2009 aan die Respondent gegee is, en dat dit dan die datum is waarop die skuld in terme van Artikel 12(1) van die Wet opeisbaar geraak het.

[16] Sy argument was dus dat verjaring eers na aanmaning en versuim om daaraan te voldoen, begin loop het en dat die aanmaning verjaring gestuit het terme van Art 15 van die Wet. Die dagvaarding sou dan binne die drie jaar verjaringstermyn beteken wees en gevolglik kon die hof *a quo* nie bevind het dat die Appellant se eis verjaar het nie en moes die Spesiale

Pleit van verjaring van die hand gewys gewees het.

[17] Daarteenoor het Mnr Els namens die Respondent aangevoer dat die volle kapitale bedrag opeisbaar geraak het op 31 Maart 2011 en dat die Appellant se eis gevolglik verjaar het. Hy het gesteun op **LIST v JUNGERS**, 1979 (3) SA 106 (A) wat nog beslis is aan die hand van die Suid-Wes Afrika ekwivalent van die 1943-Verjaringswet en waarin die wesenlike onderskeid tussen die ontstaan van 'n skuld en die opeisbaarheid daarvan met betrekking tot verjaring bespreek is.

[18] Vir sy argument dat verjaring begin loop sodra die eerste paaiement in 'n afbetalingsverkoopooreenkoms nie betaal word nie, het hy gesteun op **WESTERN BANK LTD v SJJ VAN VUUREN TRANSPORT (PTY) LTD & OTHERS,** 1980 (2) SA 348 (T) te p. 351G-H, en op **FIRST CONSOLIDATED LEASING CORPORATION (PTY) LTD v SERVIC SA (PTY) LTD & ANOTHER,** 1981 (4) SA 380 (W) waarin met goedkeuring verwys is na die Western Bank beslissing.

[19] In die **Western Bank-saak** te p. 353 E-F is naamlik bevind dat die vraag nie moet wees wanneer die skuldeiser wel besluit het om die versnellingsklousule af te dwing nie, maar wanneer die reg om dit te doen die eerste maal ontstaan het, met ander woorde wanneer die eerste verstek plaasgevind het. Die Hof daarin het egter dié slotsom bereik op grond van sy bevinding te 348 G-H dat na analogie van Art 5(1)(d) van die 1943-verjaringswet, verjaring begin loop vanaf die datum waarop die reg tot aksie teen die skuldenaar **ontstaan** het. Vir dié bevinding het die gemelde Hof gesteun op **Roger N.O. en 'n Ander v Ersamus N.O. en 'n Ander 1975(2) SA 59 (T),** wat, soos blyk te p. 70 F-H, beslis is in terme van Art 5(1)(d) van die 1943-verjaringswet.

[20] Prof. Loubser wys egter daarop dat sake wat beslis is in terme van Art 5(1)(d) van die 1943-verjaringswet ten aansien van skulde wat uit versnellingsklousules ontstaan, nie gesag is vir sake wat beslis moet word in terme van Art 12(1) van die 1969 Wet nie, aangesien Art 5(1)(d) onteenseglik verwys na die <u>onstaan</u> van skuld met betrekking tot die aanvang van

verjaring teenoor Art 12(1) wat opeisbaarheid en betaalbaarheid vereis vir die aanvang van verjaring.

[21] Die **Western Bank**-beslissing is voorts ook nie *in casu* toepaslik nie omdat daarin die reg om onmiddellik alle verdere huurpaaiemente op te eis by die eerste versuim om ‘n enkele paaiement te betaal, in terme van die betrokke kontrak beding is sonder enige voorwaarde van vooraf skriftelike kennisgewing. Die Eiser se reg om dan onmiddellik op onmiddellike betaling van die volle skuld aan te dring, is dus uitdruklik so beding, anders as *in casu* waar die partye by ooreenkoms ‘n uitdruklike voorwaarde van skriftelike aanmaning en ‘n grasie-tydperk vir betaling in die ooreenkoms ingebou het.

[22] Mnr Els het met verwysing na **HAMILTON PLASE (EDMS) BPK v STADLER,** 1977 (3) SA 361 (NC) en die **First Consolidated Leasing Corporation-**saak verder aangevoer dat waar ‘n ooreenkoms aan ‘n skuldenaar die keuse verleen om die volle bedrag op te eis, verjaring begin loop sodra hy

daardie opsie kan uitoefen.

[23] Maar ook in die **Hamilton Plase**-saak was daar ‘n ooreenkoms wat aan die skuldeiser die keuse verleen het om by wanprestasie van ‘n rente-paaiement die hele uitstaande balans onmiddellik te vorder, sonder ‘n voorwaarde van skriftelike aanmaning, en is daar ook gesteun op Art 5(1)(d) van die 1943-verjaringswet en is dit dus nie gesag vir die onderhawige saak nie.

[24] Bowendien, soos Prof. Loubser, met respek, tereg aan die hand gedoen het, sal dit ‘n anomalie wees as die skuldenaar se verstek altyd outomaties die loop van verjaring ten aansien van die versnellingsklousule aan die gang sit, ongeag of die skuldenaar gekies het om die versnellingsklousule af te dwing of nie en ongeag of die kontrak uitdruklik daardie reg vir die skuldeiser beding het of nie.

[25] Mnr Els het ook gesteun op **KOTZé v ONGESKIKTHEIDSFONDS VAN DIE UNIVERSITEIT VAN**

STELLENBOSCH, 1996 (3) SA 252 (C) te 258B-C waar bevind is verjaring begin loop sodra die skuld "opeising kan ondergaan" of "geskik is om opeising te ondergaan" en dat dit nie nodig is dat dit reeds opgeëis moet wees nie. Maar ook in dié saak was die prestasiedatum nie onderhewig gestel aan skriftelike aanmaning en die versuim om daarvolgens te presteer nie, anders as *in casu* waar dit 'n uitdruklike ooreekoms tussen die partye was.

[26] Met verwysing na **UITENHAGE MUNICIPALITY v MOLLOY,** 1998 (2) SA 735 (SCA) en **PHASHA v SOUTHERN METROPOLITAN LOCAL COUNCIL OF THE GREATER JOHANNESBURG METROPOLITAN COUNCIL,** 2000 (2) SA 455 (W) het Mnr Els voorts geargumenteer dat die Appellant nie deur sy eensydige, willekeurige optrede die aanvang van verjaring kon uitstel deur eers op 8 Oktober 2009 sy keuse uit te oefen om die versnellingsklousule in werking te stel nie en dat verjaring dus begin loop het toe hy die eerste maal die keuse gehad het maar dit nie uitgeoefen het nie.

[27] Soos Prof. Loubser met respek tereg op p. 76 aan die hand gedoen het, verloor 'n skuldeiser nie outomaties sy reg om die versnellingsklousule in werking te stel bloot omdat hy versuim om dit op die eerste moontlike geleentheid uit te oefen nie. Dit is geykte reg dat hy egter nie onbeperk kan wag nie en moet hy sy reg binne 'n redelike tyd uitoefen. Redelikheid moet dan bepaal word aan die hand van die besondere omstandighede van die spesifieke saak. Waar daar geen spesifieke datum bepaal is waarbinne die reg uitgeoefen moet word nie, het Prof. Loubser aan die hand gedoen dat 'n redelike tyd sou beteken 'binne die betrokke verjaringstermyn', soos dan ook *in casu* gebeur het, in teenstelling met die hof *a quo* se bevinding.

[28] Mnr Els se argument, en ook die hof *a quo* se bevinding, dat verjaring op 31 Maart 2008 ingetree het omdat die eerste paaiement op daardie datum nie betaal is nie en die skuld dus op daardie datum geskik was om opeising te ondergaan en die Appellant tóé die keuse gehad het om die versnellingsklousule in werking te stel, maar dit nie gebruik het nie, kan om

verskeie redes nie slaag nie.

[29] Eerstens: die Appellant het wel sy keuse uitgeoefen om die versnellingsklousule in werking te stel deur die Respondent skriftelik aan te maan op 8 Oktober 2009, soos ooreengekom in die skulderkenning. Dit was binne die verjaringstermyn. Daar is geen getuienis voorgelê ten aansien van enige faktore wat die vertraging onredelik sou maak nie. Die volle skuld kon dus eers opeisbaar geraak het by Respondent se versuim om te betaal in terme van dié aanmaning en kon verjaring in terme van Art 12(1) van die Wet dus eers toe begin loop het.

[30] Tweedens: selfs al sou die Appellant nie die skriftelike aanmaning gestuur het nie, sou verjaring steeds nie op 31 Maart 2008 kon ingetree het soos die Hof *a quo* bevind het nie. Die Respondent het naamlik in terme van die ooreenkoms nog tot middernag van die 31ste die reg gehad om te betaal en sou die Appellant dus eers daarna, met ander woorde op Dinsdag 1 April 2008, die reg gehad het om die versnellingsklousule in werking te stel en die volle skuld

skriftelik op te eis.

[31] Indien Klousules 6 en 7 saamgelees sou word, soos Mnr Pienaar aangevoer het, sou die skuld dan eers opeisbaar wees wanneer die Respondent vir vyf werksdae daarna steeds versuim het om te betaal, met ander woorde op Dinsdag 8 April 2008. Eers daarna sou verjaring dan in werking tree.

[32] Indien Klousules 6 en 7 apart gelees word, soos Mnr Els aangevoer het, sou die Appellant steeds eers op 1 April 2008 'n skriftelike aanmaning aan die Respondent kon rig. Aangesien Klousule 7 nie die aantal dae waarbinne prestasie gelewer moet word, bepaal nie, sou prestasie dan binne 'n redelike tyd moes geskied. In Klousule 6 het die partye self op vyf besigheidsdae as 'n redelike tyd vir prestasie ooreengekom. Daar is dus geen rede om te glo dat by toepassing van Klousule 7, by gebrek aan enige aanduiding tot die teendeel, minder as 5 werksdae beoog is nie. Dus, selfs indien Klousule 7 op sy eie toegepas is, sou 8 April 2008 eweneens die vroegste datum wees waarop die skuld

redelikerwys opeisbaar kon wees en sou verjaring dus eers toe kon begin loop.

[33] Dus, op welke weergawe ookal, kon verjaring van die Appellant se eis in ieder geval nie op 31 Maart 2008 ingetree het nie. Die bepalings van die ooreenkoms ten aansien van skriftelike aanmaning en versuim om daaraan te voldoen kan nie weggewens word nie. Verjaring in terme van Art 12(1) van die Wet kan eers daarná intree.

[34] Die Appellant se eis kon dus nie op enige van die twee *scenarios* verjaar het voor die dagvaarding op 7 April 2011 op die Respondent beteken is nie en moes die hof *a quo* die Spesiale Pleit van die hand gewys het.

BYGEVOLG WORD DIE VOLGENDE BEVELE GEMAAK:

1. Die Appellant se kondonasie-aansoek slaag.

2. Die Appellant word gelas om die koste van die kondonasie-aansoek op ‘n onbestrede basis te betaal.

3. Die appèl word gehandhaaf.

4. Die bevel van die addisionele landdros, mnr Furstenburg, gelewer op 18 Augustus 2011 onder saaknommer 2390/2001 in die Landdroshof vir die distrik van Welkom, gehou te Welkom, word tersyde gestel en vervang met die volgende:

   “Die Verweerder se Spesiale Pleit word van die hand gewys met koste, welke koste voorbereiding insluit.”

5. Die Respondent word gelas om die koste van die appél te betaal.

H MURRAY, WND. R

Ek stem saam.

____

C J MUSI, R

Namens die Appellant:	Adv C D Pienaar In opdrag van: Hill, McHardy & Herbst Ing Bloemfontein
Namens die Respondent:	Adv J Els In opdrag van: Wessels & Smith Prokureurs Bloemfontein