

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A441/2007

In die appèl tussen:

HERMANUS VIVIERS N.O.
HERMANUS VIVIERS

Eerste Appellant
Tweede Appellant

en

PHILLIPUS STEFANUS BARNARD N.O.

Respondent

CORAM:

EBRAHIM, R *et* VAN ZYL, R

UITSPRAAK:

VAN ZYL, R

AANGEHOOR OP:

11 AUGUSTUS 2008

GELEWER OP:

19 DESEMBER 2008

- [1] Respondent het as eiser in sy hoedanigheid as Eksekuteur in die boedel van wyle Justinus Gerhardus Barnard (hierinlater na verwys “die oorledene”) vir appellante as verweerders in die landdroshof te Odendaalsrus gedagvaar vir die betaling van ‘n bedrag van R100 000.00, tesame met rente en koste. Appellante het ‘n spesiale pleit van verjaring geopper, welke spesiale pleit in die hof *a quo* van

die hand gewys is, met koste. Dit is teen hierdie bevinding wat appellantte se appèl gerig is.

[2] Geriefshalwe sal na die partye verwys word as “eiser” en “verweerders” soos in die hof *a quo*.

[3] Blykens die besonderhede van vordering is eiser se vordering teen eerste verweerder gebasseer op ‘n koopkontrak gesluit tussen die oorledene as verkoper en eerste verweerder in sy hoedanigheid as trustee van die Herlee Trust (hierinlater na verwys as “die Trust”), met die trust as synde die koper, welke koopkontrak gesluit is op 4 Junie 1999. In terme van die koopkontrak het die oorledene die eiendom bekend as Resterende Gedeelte van die plaas Hartplaas no. 149, geleë in die distrik Odendaalsrus, 263.9604 hektaar groot en gehou kragtens Transportakte T2878/1965 (hierinlater na verwys as “die eiendom”) aan die Trust verkoop vir die bedrag van R350 000,00. In terme van klousule 3.1 van die koopkontrak was die bedrag van R250 000,00 betaalbaar teen registrasie van transport van die eiendom in die naam van die Trust, welke bedrag inderdaad ooreenkomstig die besonderhede

van vordering deur die Trust aan die oorledene aldus betaal is. In terme van die besonderhede van vordering steun die eiser dan voorts vir doeleindes van sy vordering op klousules 3.2, 3,3, 5, 5.1, 5.2, 5.7 en 5.10 van die koopkontrak, welke tersaaklike klousules as volg lees:

“3.2 Die Koper sal aan die Verkoper die som van R100 000,00 (EENHONDERD DUISEND RAND) betaal op datum van die ontruiming van die woonhuis soos hierinlater omskryf.

.....

(5)

SPESIALE VOORWAARDES

Hierdie ooreenkoms van koop is onderworpe aan die spesifieke voorwaarde dat 'n vruggebruik ten gunste van Verkoper JUSTINUS GERHARDUS BARNARD met Identiteitsnommer: 541006 5110 005 verleen word vir 'n tydperk van 10 jaar vanaf datum van Transport op hierdie eiendom, sodanige vruggebruik aldus verleen sal slegs geld ten opsigte van die gebruik van die woonhuis op die eiendom met die volgende voorwaardes:-

5.1 Die Verkoper sal vir 'n tydperk van 10 jaar of ingeval hy voor die tyd te sterwe kom die vruggebruik van die woonhuis op die eiendom hê.

5.2 Indien die gesegde Verkoper te sterwe kom voor die verstryking van die 10 jaar sal sy eggenote die reg hê om die eiendom te bewoon sonder die betaling van enige vergoeding vir 'n tydperk van 3 maande.

5.3 ...

5.4 ...

5.5 ...

5.6 ...

5.7 Die Verkoper sal geregtig wees om die vruggebruik aldus verleen kontraktueel te kanselleer na die verstryking van 'n periode van 5 (VYF) jaar en sal die Koper dan verplig wees om 'n bedrag van R100,00-00 (EENHONDERD DUISEND RAND) aan die Verkoper te betaal.

Indien die Verkoper voor die verstryking van die periode van 10 jaar te sterwe kom, sal die Koper verplig wees om die bedrag aan die boedel soos hierbo genoem aan die Verkoper te betaal.

5.8 ...

5.9 ...

5.10 Die Verkoper sal geregtig wees om die vruggebruik na die verloop van 5 (vyf) jaar op te sê, by welke gebeurtenis die Koper, met 3 (DRIE) maande kennis, aan die Verkoper die balans van die koopprys te wete

R100,00-00 (EENHONDERD DUISEND RAND) sal betaal.”

- [4] Ter fundering van sy vordering beweer eiser dan as volg in paragrawe 6 en 7 van die besonderhede van vordering:

“6.

Die Verkoper en sy Eggenote is op of omtrent **23 Februarie 2003** in ‘n motorbotsing oorlede en is die woonhuis, op gemelde eiendom en in terme waarvan die Verkoper ‘n vruggebruik gehad het, in terme van paragraaf 3.2 gedurende November tot Desember 2004 deur die Eksekuteur in die boedel van die Verkoper (Eiser) ontruim en kon die Verweerder in terme van paragraaf 3.2 sodanige woonhuis verder bewoon of gebruik.

7.

In terme van paragraaf 3.2 van die Koopkontrak moes die Verweerdere op daardie stadium ‘n bedrag van **R100 000,00** aan die Eiser uitbetaal, welke betaling nooit plaas gevind het nie.”

- [5] Eiser se vordering teen tweede verweerder is daarop gebasseer dat in terme van klousule 15 van die

koopkontrak tweede verweerder hom in sy persoonlike hoedanigheid as borg teenoor die oorledene verbind het vir die nakoming van al die voorwaardes van die koopkontrak deur die Trust.

- [6] Verweerders het daaropvolgend in 'n versoek om nadere besonderhede aan eiser gevra of eiser erken of ontken dat ingevolge klousule 5.7 van die koopkontrak, betaling van die bedrag van R100 000,00 deur die koper betaalbaar en opeisbaar geword het op die datum waarop die verkoper te sterwe gekom het, naamlik op 23 Februarie 2003. Daar is voorts gevra of eiser erken dat die vruggebruik ten gunste van die verkoper tot 'n einde gekom het op datum van die dood van die verkoper en sy eggenote, naamlik op 23 Februarie 2003. Indien dit erken word, het verweerders gevra op grond waarvan die woonhuis eers ontruim is gedurende November tot Desember 2004. (Sien Versoek tot Nadere Besonderhede, Oorkonde p. 16 – 17, paragrawe 4.1 tot 4.4).

In antwoord hierop, het eiser in sy verdere en betere nadere besonderhede as volg geantwoord:

“2.1 Dit word erken dat die vruggebruik in terme van die koopkontrak sou verval na ‘n tydperk van 10 (TIEN) jaar of op datum van dood van die verkoper onderhewig aan die verdere bepalings van die koopkontrak met betrekking tot uitbetaling van gelde aan langsliewende eggenoot of by implikasie erfgename asook die reg op verblyf vir ‘n verder periode van 3 (DRIE) maande deur die langsliewende eggenoot of erfgename. Dit word egter op rekord geplaas dat in terme van ‘n mondelingse ooreenkoms tussen die EISER en die VERWEERDER hierdie bepalings gewysig is.

2.2 Dit word erken dat in terme van die skriftelike ooreenkoms die vruggebruik ten gunste van die verkoper tot ‘n einde gekom het op datum van dood van die verkoper en sy eggenote, onderhewig daaraan dat sekere verdere bepalings in die kontrak ingeskryf is aangaande uitbetaling van die gelde na ‘n verloop van ‘n periode van 3 (DRIE) maande en dat okkupasie deur die oorledene se eggenote en erfgename asook uitbetaling aan sy boedel daardeur gereguleer is, en die betaling uitgestel is.

2.3 Die woonhuis is eers ontruim gedurende November / Desember 2004 in terme van die mondelinge ooreenkoms aangegaan tussen die eksekuteur / EISER en die VERWEERDER.

2.4 Die eksekuteur en die kinders van die oorledene het die huis ge-okkupeer.”

(Sien Verdere en Betere Nadere Besondere, Oorkonde p. 22, paragrawe 2.1 tot 2.4)

[7] Daaropvolgend het verweerders in `n spesiale pleit gepleit dat die bedrag van R100 000,00 wat Eiser vorder, opeisbaar en betaalbaar geword het op 23 Februarie 2003, synde die datum waarop die oorledene en sy eggenote oorlede is. Aangesien eiser se dagvaarding eers op 14 Julie 2006 op verweerders beteken is, synde drie jaar na die datum waarop die skuld opeisbaar en betaalbaar geword het, eiser se vordering teen verweerders derhalwe verjaar het ingevolge die bepaling van artikel 11 van die Verjaringswet, No. 68 van 1969 (hierinlater na verwys as “die Wet”). (Sien Spesiale Pleit, Oorkonde p.24, paragrawe 1 tot 3)

- [8] Volledigheidshalwe word vermeld dat verweerders ook op die meriete van eiser se vordering gepleit het en is daar voorts 'n teeneis deur hulle geliasseer. Die eerste vordering in die teeneis is gebaseer op die verkoper en dus die oorledene se kontraktueel ooreengekome verpligting om die woonhuis waarop die oorledene vruggebruik gehad het, in 'n goeie toestand te gehou het, welke verpligting verweerders beweer die oorledene versuim het om te doen en as gevolg waarvan verweerders na bewering skade gely het. Die tweede vordering in die teeneis is 'n vindikatoriese terugvordering van sekere artikels; alternatiewelik 'n vordering van die waarde daarvan. Ek meen egter dat dit nie nodig is vir doeleindes van die onderhawige appèl om met die detail hiervan te handel nie.
- [9] Ten tyde van die verrigtinge in die hof *a quo* waartydens die spesiale pleit bereg is, is geen getuienis deur of namens verweerders aangebied nie. Mondelinge betoë is egter wel namens verweerders aan die hof voorgehou. Die wese van hierdie betoë was daarop gebasseer dat inaggenome die bepalinge van klousule 5.7 van die koopkontrak in terme waarvan die koper verplig is om die

bedrag van R100 000,00 aan die verkoper se boedel te betaal indien die verkoper voor die verstryking van 10 jaar sou te sterwe kom, dit tot gevolg het dat die R100 000,00 op 23 Februarie 2003, synde die datum waarop beide die oorledene en sy eggenote oorlede is, opeisbaar en betaalbaar geraak het. Volgens die verdere betoog wat voorgehou is, kan die beweerde mondelinge wysiging van die koopkontrak ook nie geldig en afdwingbaar wees nie, gegewe die bepalinge van klousule 13 van die koopkontrak tot dien effekte dat geen wysiging van die ooreenkoms enige regskrag sal hê tensy dit op skrif gestel en deur beide partye onderteken is nie.

- [10] Eiser het wel ten tyde van die verrigtinge in die hof *a quo* getuig. Ek sal hierin later na sekere gedeeltes van sy getuienis in detail terugkeer. Op hierdie stadium kan vermeld word dat dit uit sy getuienis blyk dat hy te Ficksburg woonagtig was, die broer van die oorledene is en dat hy as eksekuteur in die boedel van die oorledene aangestel is op 5 Maart 2003. Hy het ene mnr. Con Bothma, synde 'n praktiserende prokureur van Odendaalsrus, aangestel om hom behulpsaam te wees in

die uitvoering van sy pligte as eksekuteur. Ongeveer 'n week na die begrafnis, dit wil sê ongeveer einde Februarie 2003, het daar mondelinge onderhandelings plaasgevind tussen, onder andere, eiser en verweerders, waartydens 'n bedrag wat in terme van die kontrak uitstaande is ter sprake gekom het en ooreengekom is dat die oorledene se kinders nog in die huis kon aanbly. Die huis is daarop eventueel ongeveer November / Desember 2004 deur eiser en/of die kinders van die oorledene ontruim. Eiser het die eerste keer die tersaaklike koopkontrak onder oë gehad toe hy dit via faksimilieë vanaf die prokureur, Mnr Bothma, ontvang het op 21 Januarie 2005. Volgens eiser was dit die eerste keer dat hy gesien en besef het dat 'n Trust betrokke is. Volgens sy getuienis is dit ook die datum waarop hy gesien het hoe die skuld wat verskuldig is deur verweerders aan eiser, ontstaan het.

- [11] Voortspruitend uit eiser se getuienis, is namens eiser in die hof *a quo* betoog dat gegewe die bepalings van artikel 12(3) van die Wet, die onderhawige skuld nie geag kan word opeisbaar te gewees het voor 21 Januarie 2005 nie,

synde die datum waarop eiser die eerste keer kennis gekry het van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het.

[12] In repliek is namens verweerders betoog en aan die hand gedoen dat verjaring ten laatste begin loop het 'n week na die begrafnis toe eiser kennis geneem het van die bestaan van die kontrak deurdat hy toe, aldus die betoog, oor die minimum feite beskik het om met die saak te begin.

[13] In sy uitspraak het die hof *a quo* bevind dat op die stadium wat eiser bewus geword het van die bestaan van 'n kontrak, synde ongeveer 'n week na die begrafnis, eiser nie bewus was van die feite waaruit die skuld ontstaan het en wat die bepalinge van die kontrak was nie. Gevolglik kan dit nie geag word dat die skuld reeds op daardie datum opeisbaar en betaalbaar geword het nie. Verdermeer het die hof *a quo* bevind dat “die eiser alles in sy vermoë gedoen het om van die kontrak te wete te kom en daarvolgens op te tree”, voortspruitend waaruit die kontrak en die inhoud daarvan eers in sy besit gekom het op 21 Januarie 2005. Gevolglik het die hof *a quo* bevind dat

verjaring eers begin loop het op 21 Januarie 2005 en dat verweerders se spesiale pleit derhalwe van die hand gewys moet word, met koste.

[14] Die tersaaklike gronde van appèl wat in die Kennisgewing van Appèl vervat is, is die volgende:

- “4. Die Agbare Hof het fouteer deur te bevind dat verjaring eers op 21 Januarie 2005 begin loop het;
5. Die Agbare Hof het fouteer deur te bevind dat verjaring eers begin loop het op die datum waarop die eksekuteur van die boedel van die skuldeiser kennis gedra het van die identiteit van die skuldenaar en die feite waaruit die skuld ontstaan het;
6. Indien dit hoegenaamd korrek sou wees om kennis deur die eksekuteur van die boedel van die skuldeiser aangaande die identiteit van die skuldenaar en die feite waaruit die skuld ontstaan het, gelyk te stel aan die kennis wat die skuldeiser self gehad het of sou gehad het, het die Agbare Hof in ieder geval gefouteer deur nie op die feite voor hom te bevind dat die eksekuteur van die skuldeiser se boedel (Respondent) nie deur die

beoefening van redelike sorg, reeds vóór 21 Januarie 2005 bewus kon gewees het van die identiteit van die skuldenaar en die feite waaruit die skuld ontstaan het nie.

7. Die Agbare Hof het fouteer deur die bepalings van artikel 13(1)(h) van die Verjaringswet nr 68 van 1969 oor die hoof te sien.”

(Sien Kennisgewing van Appél, Oorkonde p.46 tot 47)

- [15] Mnr. Steenkamp, namens verweerders, het betoog dat eiser teen einde Februarie 2003 kennis gedra het van die bestaan van die koopkontrak, dat hy versuim het om deur redelike sorg die identiteit van die skuldenaar en die feite waaruit die skuld ontstaan, vas te stel, dat hy dus ooreenkomstig die bepalings van artikel 12(3) geag moet word sodanige kennis te gehad het teen einde Februarie 2003 en dat die vordering dus verjaar het. Mnr Grewer, namens Eiser, het egter daarenteen betoog en aan die hand gedoen dat op die basis soos deur die hof *a quo* bevind, eiser eers op 21 Januarie 2005 van die terme van die koopkontrak en die identiteit van die skuldenaar bewus

geraak het en dat die verjaringstermyn dus toe eers 'n aanvang geneem het.

- [16] Dit is gemeensaak dat die tersaaklike verjaringstermyn een van drie jaar is. Artikel 12(1) van die Wet wat bepaal dat verjaring begin loop sodra die skuld opeisbaar is, word gekwalifiseer deur artikel 12(3) van die Wet wat as volg lees:

“(3) ‘n Skuld word nie geag opeisbaar te wees voordat die skuldeiser van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan, kennis dra nie: Met dien verstande dat ‘n skuldeiser geag sodanige kennis te dra indien hy dit deur die beoefening van redelike sorg kon bekom het.”

- [17] Alvorens die toepaslikheid en effek van artikel 12(3) van die Wet in oorweging geneem word in die onderhawige geval, is dit noodsaaklik om eers vas te stel wanneer verjaring in die onderhawige geval sou begin loop in terme van artikel 12(1) van die Wet indien artikel 12(3) van die Wet nie van toepassing sou wees nie. Soos blyk uit paragrawe 6 en 7 van die Besonderhede van Vordering waarna ek reeds

hierbo verwys het, blyk dit eiser se saak te wees dat op 'n behoorlike interpretasie van die koopkontrak, die skuld opeisbaar sou word op of omtrent November / Desember 2004 as synde die datum waarop die woonhuis ontruim is. Hoewel sodanige betoog aanvanklik namens eiser in die hof *a quo* aangevoer is, het dit geblyk dat daar nie daarmee volhard is nadat eiser getuienis aangebied het nie. Hierdie argument is ook nie deur Mnr Grewar ten tyde van die argumentering van die appèl geopper nie (na my mening heeltemal tereg), hoewel dit wel in paragraaf 4.1 van sy betoogshoofde geopper is. By nalees van die hof *a quo* se uitspraak blyk dit by implikasie dat die hof *a quo* bevind het dat op blote interpretasie van die terme van die koopkontrak, die skuld inderdaad op 23 Februarie 2003, synde die datum van die dood van die oorledene en sy eggenote, opeisbaar sou geword het (indien artikel 12(3) van die Wet nie van toepassing is nie).

- [18] By behoorlike oorweging van al die tersaaklike bepalings van die koopkontrak, meen ek dat die kontrak nie vatbaar is vir enige ander interpretasie as dat in die onderhawige geval, synde waar die oorledene (en sy eggenote) beide

oorlede is op 23 Februarie 2003, die bedrag van R100 000,00 opeisbaar geraak het op daardie datum (indien artikel 12(3) van die Wet nie van toepassing is nie) op die basis van die tweede gedeelte van klousule 5.7 van die koopkontrak wat spesifiek bepaal dat die koper verplig sal wees om die bedrag aan die boedel te betaal indien die verkoper voor die verstryking van die periode van 10 jaar te sterwe kom. Inaggenome dat die oorledene se eggenote terselfdertyd oorlede is, kan daar dus nie sprake wees van 'n verdere tydperk van 3 maande soos voor voorsiening gemaak in klousule 5.2 van die koopkontrak nie. Aangesien hier ook nie sprake was daarvan dat die oorledene die vruggebruik opgesê het nie, kan die 3 maande tydperk waarvoor in klousule 5.10 van die koopkontrak voor voorsiening gemaak word, ook nie in die onderhawige geval van toepassing wees nie. Die terme en bepalinge van enige mondelinge ooreenkoms wat na die oorledene se dood tussen eiser en verweerders op ooreengekom is, kan ook nie enige effek hê op my voormelde bevindings nie, aangesien dit uitdruklik in klousule 13 van die koopkontrak ooreengekom is dat geen wysiging van die koopkontrak enige regsrag sal hê tensy

dit op skrif gestel en deur beide partye onderteken is nie.

- [19] Dit bring my by die toepaslikheid van artikel 12(3) van die Wet. Gesien teen die agtergrond van die getuienis deur eiser aangebied, die bevindings wat deur die hof *a quo* gemaak is en die gronde van appèl waarna reeds verwys is, moet twee vrae na my mening beantwoord word. Die eerste vraag is of eiser kennis gedra het van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het op die stadium wat die skuld opeisbaar geword het, d.w.s ten tyde van die dood van die oorledene en/of te enige stadium meer as drie jaar voor die dagvaarding beteken is. Indien nie, is die tweede vraag wat derhalwe beantwoord moet word die vraag of eiser deur die beoefening van redelike sorg sodanige kennis kon bekom het.

- [20] Die bewyslas rus op verweerders om aan te dui dat eiser oor die vereiste kennis beskik het of deur die uitoefening van redelike sorg dit kon bekom het. Sien **GROENEWALD v MINISTER VAN JUSTISIE** 1972 (3) SA 596 (O) op 600 B

– D en **GERICKE v SACK** 1978 (1) SA 821 (A) op 827 – 828.

[21] Wat vervolgens beslis moet word, is of eiser van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het, kennis gedra het op 'n vroeër stadium dan op 21 Januarie 2005 soos deur die hof *a quo* bevind. Indien Eiser nie kennis gedra het van of die identiteit van die skuldenaar of van die feite waaruit die skuld ontstaan het nie, of beide, moet die skuld geag word nie opeisbaar te wees alvorens sodanige kennis bekom is nie.

[22] Met betrekking tot die vraag of Eiser van die feite waaruit die skuld ontstaan het kennis gedra het, al dan nie, is dit eerstens noodsaaklik om daarop te let dat die Wet verwys na “skuld” en strek dit nie so wyd as “skuldoorsaak” nie. Sien **GELDENHUYS NO v DIEDERICKS** 2002 (3) SA 674 (OPA) op 680 A – H. Dit het tot gevolg dat die aanvang van verjaring nie uitgestel word totdat die skuldeiser die volle omvang van sy regte vasgestel het nie. Dit is ook aldus beslis in die beslissing van **VAN STADEN v FOURIE** 1989 (3) SA 200 (A) op 216 C – E:

“Die probleem in die onderhawige geval draai om die toepassing van die woorde ‘die feite waaruit die skuld ontstaan’ in artikel 12(3) van die Verjaringswet. Die respondent was klaarblyklik bewus van die basiese feite. Hy het geweet wat die aard en inhoud van sy kontrak was. ... Artikel 12(3) van die Verjaringswet stel egter nie die aanvang van verjaring uit totdat die skuldeiser die volle omvang van sy regte uitgevind het nie. Die toegewing wat die Verjaringswet in hierdie verband maak, is beperk tot kennis van ‘die feite waaruit die skuld ontstaan’. Myns insiens het die respondent reeds sodanige kennis gehad toe hy die eerste betaling gemaak het.”

Sien ook **NEDCOR BANK BPK v REGERING VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID_AFRIKA** 2001 (1) SA 987 (HHA) op 995H:

[23] Eiser het ondermeer die volgende getuig:

“U het wel met hom onderhandel om langer op die perseel, of die woonhuis aan te bly soos wat beweer word in die stukke?-- Dit is reg, ons hele gesin was bymekaar, ons was redelik getraumatiseer, want die ma en die pa van die kinders is

oorlede, daar is 'n minderjarige kind betrokke wat in die koshuis was, so die bedoeling was van Mnr Viviers, intendeel ons was 'n hele paar mense teenwoordig waar hy net vir ons gesê het ons kan aanbly in die huis, intendeel hy het nie geld om te betaal vir die bedrag wat uitstaande is nie, as daar 'n bedrag uitstaande was en dat hy die kinders die huis moet beskou soos asof die kontrak verleng sou wees, en dan sou hy sodra daar kennis gegee word deur hom, want hy het die huis nie later nodig gehad nie, sal dan verdere reëlins getref word oor die invordering van die bedrag.”

(Sien oorkonde, p. 58, reëls 5 – 18)

En dan voorts in kruisverhoor:

“Okay, nou mnr so, hierdie onderhandelinge wat u nou beweer mondelings plaasgevind het was dan nou kort na afloop van die datum van afsterwe, is dit korrek? ---- Dit is reg.

Ongeveer wanneer sou u sê? ---- 'n Week na die begrafnis.

So, ons kan rofweg sê (tussenbeide) ? ---- Hulle is op die Sondag oorlede en hulle is Vrydag begrawe.

So, ons kan nog rofweg sê einde Februarie se kant rond né, is dit korrek? --- Dit is reg.

So u woorde was: ‘En daarna het ons mondelings onderhandel om die kontrak te verleng’, so, wat u daarmee te kenne gee is dat wel aan die einde van Februarie was u wel

bewus dat daar 'n vorm van 'n kontrak bestaan, hetsy dit nou in 'n trust is of wie ookal, u sê u het die woord kontrak gebruik en u sê dan nou dit is binne 'n week na afloop van die datum van afsterwe, so u het kennis gedra dat daar 'n mate van 'n kontrak is? ---- Net van 'n huurkontrak, want dit is die plaas van (nie in mikrofoon).

Ek stem met jou saam dit kan 'n huurkontrak wees, stem u met my saam u het dus kennis gedra dat daar 'n vorm van 'n kontrak was? ---- Dit is reg.”

(Sien oorkonde, p. 63, reël 8 – p. 64, reël 4)

- [24] Na my mening is dit nie in die onderhawige geval nodig om te beslis of voormelde getuienis sodanig is dat verweerders hul van hul bewyslas gekwyd het dat eiser op daardie stadium kennis gedra het van die feite waaruit die skuld ontstaan het nie, aangesien dit vasstaan dat eiser in ieder geval op daardie stadium nie bewus was van die identiteit van die skuldenaar nie. Wat kennis van die skuldenaar se identiteit betref, word dit as volg in **Extinctive Prescription, M M Loubsher**, op p. 103, paragraaf 4.8.2.1 gestel:

“The creditor must in fact know the debtor’s identity and not merely facts enabling him or her to establish the debtor’s identity ...”

- [25] Dit was pertinent eiser se onbetwiste getuienis dat die eerste keer wat hy gehoor het dat daar ‘n Trust betrokke was, was toe hy die koopkontrak te siene gekry het op 21 Januarie 2005. (Sien oorkonde, p. 58, reël 1 – 2 en p. 62, reël 8 – 11.)

Dit moet ook saamgelees word met eiser se getuienis dat tweede verweerder deurentyd opgetree het asof hy die eienaar van die eiendom was. (Sien oorkonde, p. 64, reël 8 – p. 65, reël 5.)

- [26] Derhalwe het verweerders hulle nie van hul bewyslas gekwyd om te bewys dat eiser op daardie stadium kennis van die identiteit van verweerders, in besonder eerste verweerder, gedra het nie.

- [27] Gevolglik kan die skuld nie geag word opeisbaar te gewees het teen einde Februarie 2003 nie, tensy, ooreenkomstig die bepalings van artikel 12(3) van die Wet, eiser geag

moet word kennis te gedra het van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het indien hy dit deur die beoefening van redelike sorg kon bekom het.

- [28] Die mate van sorgsaamheid wat vereis word is die van die redelike man, wat as volg verwoord in is in **DRENNAN MAUD & PARTNERS v PENNINGTON TOWN BOARD** 1998 (3) SA 200 (HHA) op 209 F:

“Section 12(3) of the Act provides that a creditor shall be deemed to have the required knowledge ‘if he could have acquired it by exercising reasonable care’. In my view, the requirement ‘exercising reasonable care’ requires diligence not only in the ascertainment of the facts underlying the debt, but also in relation to the evaluation and significance of those facts. This means that the creditor is deemed to have the requisite knowledge if a reasonable person in his position would have deduced the identity of the debtor and the facts from which the debt arises.”

- [29] Die vereiste is voorts as volg omskryf in **Extinctive Prescription**, *supra*, op p. 105 – 106, paragraaf 4.8.2.3:

“It is suggested that the following factors will be relevant to determine whether the creditor has reasonably endeavoured to acquire the requisite knowledge: the physical and mental capacity of the creditor to acquire knowledge; the opportunity to acquire knowledge from sources open to investigation; whether the creditor already facts knew which would have caused an ordinary prudent person to investigate further; and the nature of the relationship between creditor and debtor, for example a fiduciary or confidential relationship.” (Eie onderstreping)

- [30] Ek het reeds in paragraaf 23 hierbo verwys na die getuienis van eiser waaruit dit blyk dat hy teen einde Februarie 2003 deeglik bewus was van die bestaan van ‘n kontrak in terme waarvan tweede verweerder of ‘n ander entiteit geld aan die boedel van die oorledene verskuldig was. Eiser het verder getuig dat hy al die relevante inligting aan sy prokureur, Mnr. Bothma, deurgegee het aan die begin van 2003 en vir hom gesê het dat daar moontlik ‘n kontrak oor die tersaaklike perseel bestaan. (Sien oorkonde, p. 65, reël 21 – p. 66, reël 10.) By die behoorlike nalees van die getuienis blyk dit egter na my mening dat eiser nie

aanvanklik die kontrak van belang geag het nie en is daar nie gedurende einde Februarie 2003, toe eiser bewus geword het van die bestaan van die kontrak, stappe geneem om hierdie kontrak te bekom nie. In die verband lees die getuienis as volg:

“Het u vir hom gesê daar kan moontlik ‘n kontrak bestaan? --- Ja, dit het gegaan oor die verwydering van die meubels en al daardie goed, en toe het Mnr Viviers vir ons mondelings, weet hy of ons kan aangaan met die verblyfreg het ons nie verder aan dit aandag gegee nie want die kinders is versorg.”

(Eie onderstreping)(Oorkonde, p. 66, reël 11 – 16)

Dit moet saamgelees word met die volgende getuienis waaruit dit blyk dat eiser geen verdere navraag in die verband gerig het nie en eers ‘n afskrif van die kontrak aangevra het nadat die perseel verlaat is gedurende November / Desember 2004:

“Goed, ek merk op hy het ‘n teeneis vir skade aan die huis, ek het dit u voorheen bespreek? --- Dit is reg.

Presies wanneer het hy begin met u praat oor hierdie skade aan die eiendom, ens. ens.? --- Nadat ons uitgetrek het en ons die versoek gerig het oor sy betaling.

Goed, en dit is nou net kort nadat u hierdie kontrak ontvang het? ---- Dit is reg.

Met ander woorde u verlaat die woning November / Desember 2004, Januarie 2005 vra u vir die kontrak, u begin hom druk vir betaling en hy opper die skade aan die woning as rede hoekom u nie kan of gaan betaal nie? --- Dit is reg, dit is ook daarna na 'n konsultasie sessie by Mnr Bothma se kantoor geopper.”

(Sien oorkonde, p. 61, reël 11 – reël 24.)

- [31] In die omstandighede meen ek dat op eiser se eie weergawe hy teen einde Februarie 2003 kennis geneem het van die bestaan van 'n kontrak uit hoofde waarvan daar 'n skuld bestaan wat deur 'n entiteit aan die boedel van die oorledene verskuldig is. Desnieteenstaande het hy nie op daardie stadium stappe geneem of toegesien dat sy prokureur stappe neem ten einde 'n afskrif van die kontrak te bekom en hom te vergewis van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het nie. Indien eiser dit wel op daardie stadium sou gedoen

het, blyk daar geen rede te wees waarom hy nie vroegtydig en voordat verjaring sou intree kennis sou bekom het van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het nie. Na my mening het Verweerders hul dus van hul bewyslas gekwyd dat eiser dit deur die beoefening van redelike sorg kon bekom het, wat hy versuim het om te doen. Eiser moet dus geag word sodanige kennis te gehad het teen einde Februarie 2003.

[32] Derhalwe is ek van oordeel dat die hof *a quo* fouteer het deur te bevind dat eiser eers bewus geraak het van die bestaan van die kontrak op 21 Januarie 2005 en het die hof *a quo* voorts fouteer deur te bevind dat eiser voor gemelde datum alles in sy vermoë gedoen het om van die kontrak te wete te kom. Gevolglik is die spesiale pleit van verjaring dus foutiewelik deur die hof *a quo* van die hand gewys en moet die appèl slaag.

[33] Gevolglik word die volgende bevel verleen:

1. Die appèl slaag, met koste.
2. Die bevel van die hof *a quo* word ter syde gestel en vervang met die volgende:

“Verweerders se spesiale pleit van verjaring word
gehandhaaf met koste.”

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.

S. EBRAHIM, R

Namens die appellant: Adv. M.D.J. Steenkamp
In opdrag van:
Wessels & Smith
Bloemfontein

Namens die respondent: Adv. D. M. Grewar
In opdrag van:
Claude Reid Ingelyf
BLOEMFONTEIN