

|                                   |          |
|-----------------------------------|----------|
| Rapporteerbaar:                   | Ja / Nee |
| Sirkuleer onder Regters:          | Ja / Nee |
| Sirkuleer onder Landdroste:       | Ja / Nee |
| Sirkuleer onder Streeklanddroste: | Ja / Nee |

# IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling)

Saak No: 864/2008

Saak Aangehoor: 07/11/2008

Datum gelewer: 14/11/2008

## In die saak tussen:

Theodor Wilhelm van den Heever NO

Eiser

en

Mathys Jacobus van der Walt

Verweerder

**Coram: Olivier R**

## UITSpraak

**Olivier R:**

1. Die eiser, mnr T W van den Heever in sy hoedanigheid as likwidateur van die BK Buddingtrade 1107 CC ("die BK"), het aksie ingestel teen die verweerder, mnr M J van der Walt, vir die betaling van 'n bedrag van R4 898 975.00, rente daarop teen 'n koers van 13% per jaar en koste van die geding.
2. Ter agtergrond kan op hierdie stadium vermeld word dat dit uit die stukke blyk dat die BK, waarvan die verweerder en een ander persoon skynbaar te alle tersaaklike tye die lede was, op 1 Maart

2003 sy mynbedrywigheste gestaak het. Die BK is op 2 April 2004 voorlopig gelikwideer, die eiser is op 28 April 2004 as die likwidateur aangestel en die finale likwidasie was op 14 Mei 2004.

3. In sy dagvaarding beskryf die eiser sy skuldoorsaak as geld geleen en voorgeskiets deur die BK aan die verweerder, welke bedrag volgens die eiser betaalbaar is op aanvraag. In hierdie verband is daar dan ook in die dagvaarding pertinent verwys na 'n finansiële staat van die BK vir die finansiële jaar wat op 28 Februarie 2002 geëindig het, 'n afskrif van welke staat aangeheg is by die dagvaarding.
4. In die uiteensetting van die bates van die BK in die betrokke staat, word die gemelde bedrag van R4 898 975,00 ook aangedui as 'n bate in daardie belastingjaar, bestaande uit "*Lenings aan lede*". Word egter dan gelet op die aantekening in hierdie verband in die state, reflekteer dit dat die betrokke lening aan "*M J van der Walt [Mnr]*" gemaak is, en wel op die volgende basis:

*"Onversekerd en terugbetaalbaar op die lede se diskresie (sic). Rente word teen 13% per jaar betaal."*

5. Toe die verweerder kennis gee van sy voorneme om die aksie te verdedig, het die eiser aansoek gedoen om summiere vonnis en is daar, bo en behalwe die gebruikelike beëdigde verklaring ingevolge Hofreël 32(2), nog twee aanvullende beëdigde verklarings deur die eiser met verlof van die Hof geliasseer. Die aanvullende verklarings is toegelaat en geliasseer om aspekte aan te spreek wat telkens deur die voorsittende Regter geopper is toe die aansoek om summiere vonnis aanvanklik op 'n onbestrede basis op die mosiehofrol gedien het. Die betrokke aspekte het, kortliks, geslaan op die vraag of daar enige

aanduiding bestaan dat daar sedert die 2002 finansiële state verdere verwickelinge was rondom die betrokke lening en of die eiser se eis nie reeds verjaar het nie.

6. In hierdie verband is dit van belang om daarop te let dat artikel 17(1) van die Verjaringswet, 68 van 1969 ("die Wet"), bepaal dat *"'n Hof neem nie uit eie beweging kennis van verjaring nie"*.
7. Die verweerder het egter, weliswaar op 'n latere stadium eers, stappe geneem om die aansoek om summiere vonnis te opponeer en 'n antwoordende beëdigde verklaring geliasseer, waarin nou hy ook aanspraak maak daarop dat die eis verjaar het.
8. Die verklaring is buite die voorgeskrewe tyd geliasseer en daar is geen aansoek om kondonاسie nie. Dit is egter so dat die verweerder se prokureur op 'n stadium onttrek het. Volgens hom het hy toe 'n ander prokureur se hulp bekom, net om eers die verklaring op te stel. Alhoewel daar later weer 'n toetrede deur sy aanvanklike prokureurs was, sal ek aanvaar dat hy vir doeleindes van die liassering van sy verklaring onverteenvoordig was en sal ek dus die inhoud van daardie verklaring in oorweging neem.
9. Die verweerder dra die bewyslas om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat die verjaringsperiode begin loop het en verstryk het voordat die eiser se aksie ingestel is (sien **Gericke v Sack** 1978 (1) SA 821 (A) op 827B-828A).
10. Die verweerder se saak in hierdie verband is baie eenvoudig. Hy betwis nie dat hy die betrokke bedrag by die BK geleen het (op die terme weerspieël in die 2002 finansiële state) nie, maar voer bloot aan dat, omdat die BK op 1 Maart 2003 sy

mynbedryghede gestaak het, die eis op daardie datum opeisbaar en betaalbaar geraak het en die verjaringsperiode gevolglik op daardie datum begin loop het.

11. Die eiser se aksie is ingestel toe die dagvaarding op 19 Junie 2008 op die verweerder beteken is.

12. In betoogshoofde namens die eiser is, betreffende die aspek van verjaring, die volgende aan die hand gedoen:

12.1.Die eis het eers opeisbaar geraak, en die verjarings-periode het gevolglik eers begin loop, toe die eiser betaling van die verweerder aangevra het, en dit het eers geskied met die instel van die aksie.

12.2.Die enigste denkbare vroeëre stadium waarop die lening opeisbaar kon geraak het, en die verjaringsperiode kon begin loop het, sou gewees het toe die eiser, in sy hoedanigheid as likwidateur, op 5 Junie 2008, by die nagaan van die betrokke finansiële state bewus geraak het van die feit dat die BK die betrokke bedrag aan die verweerder geleen het. Die verweerder het hierdie inligting van die eiser weerhou en die eiser kon nie redelikerwys vroeër daarvan bewus geraak het nie.

12.3.Laastens is namens die eiser aan die hand gedoen, met 'n beroep op die bepalings van artikel 13(1)(a) van die Wet, dat die likwidasie van die BK in elk geval die voltooiing van verjaring uitgestel het.

13. Artikel 12(1) van die Wet bepaal dat "*Behoudens die bepalings van subartikels (2), (3) en (4), begin verjaring loop sodra die skuld opeisbaar is*". Die bepalings van subartikel (4) speel nie in hierdie

geval 'n rol nie, maar ek sal later terugkeer na dié van subartikels (2) en (3).

14. 'n Skuld sal opeisbaar wees wanneer die skuldeiser se skuldoorsaak voltooid is, en dit sal die geval wees wanneer "*the creditor is in a position to claim payment forthwith, and ... the debtor does not have a defence to the claim for immediate payment*" (sien **Prescription in South African Law**, Saner, 3-44 en **Deloitte Haskins & Sells Consultants (Pty) Ltd v Bowthorpe Hellerman Deutsch (Pty) Ltd** 1991 (1) SA 525 (AD) op 532H). In **Abrahamse & Sons v SA Railways & Harbours** 1933 (CPD) 626 is die benadering in hierdie verband soos volg toegelig:

*"The proper legal meaning of the expression 'cause of action' is the entire set of facts which gives rise to an enforceable claim and includes every fact which is material to be proved to entitle a plaintiff to succeed in his claim. It includes all that a plaintiff must set out in his declaration in order to disclose a cause of action. Such cause of action does not 'arise' or 'accrue' until the occurrence of the last of such facts ..."* (my emphasis)

Sien ook: **Evins v Shield Insurance Co Ltd** 1980 (2) SA 814 (A) op 838.

15. Die ooreenkoms dat die lening terugbetaalbaar sou wees "*op die lede se diskressie*", kan niks anders beteken nie as dat die bedoeling was dat die lening terugbetaalbaar sou wees op aanvraag.
16. Dit is nie op die stukke in dispuut nie dat die onderhawige skuld op geen vroeëre stadium aangevra is as op die stadium toe die dagvaarding uitgereik is en die aksie ingestel is nie.

17. Soos reeds gemeld, is die argument in hierdie verband namens die eiser dat aanvraag of aanmaning die eerste keer geskied het toe die dagvaarding beteken is (en die aksie ingestel is) en dat die verjaringsperiode dus nie voor daardie stadium kon begin loop het nie.
18. Op die oog af sou dit so eenvoudig kon lyk, maar die vraag ontstaan of die beginsel dat 'n skuldeiser nie deur sy/haar gedrag die loop van verjaring mag uitstel nie, nie hier toepassing vind nie(sien **Benson and Another v Walters and Others** 1981 (4) SA 42 (C) op 49G en **Minister of Finance and Others v Gore NO** 2007 (1) SA 111 (SCA) op 119H-I).
19. In **Uitenhage Municipality v Molloy** 1998 (2) SA 735 (SCA) is die *ratio* hiervoor op 742 -743 soos volg verduidelik:
 

*"One of the main purposes of the Prescription Act is to protect a debtor from old claims against which it cannot effectively defend itself because of loss of records or witnesses caused by the lapse of time. If creditors are allowed by their deliberate or negligent acts to delay the pursuit of their claims without incurring the consequences of prescription, that purpose would be subverted."*
20. In hierdie geval is dit totaal duister wanneer die geld aan die verweerder geleen sou gewees het. Ons weet net dat dit iewers voor 28 Februarie 2002 moes gewees het. Dit is nie eers bekend of dit uit een groot bedrag of meerdere bedrae bestaan het nie.
21. Dit is teen die agtergrond van hierdie beginsel dat daar gekyk moet word na die gesag dat, by 'n lening wat op aanvraag terugbetaalbaar is, die verjaringsperiode sal begin loop op die

datum waarop die lening aangegaan is, en nie eers wanneer aanvraag geskied, hetsy by wyse van aanmaning of andersins, nie.

*"A loan without agreement as to a time for repayment is at common law repayable on demand. Although by no means linguistically clear, the phrase 'payable on demand' is used in this context in our law to mean that no specific demand for repayment is necessary and the debt is repayable as soon as it is incurred. When suing for repayment there is no need to allege a demand and such a demand is not part of the plaintiff's cause of action."*

Per Selikowitz J in **Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd** 1995 (4) SA 510 (C) op 546l-547A.

Vergelyk ook: **Damont, NO v Van Zyl** 1962 (4) SA 47 (C), **Ridley v Marais** 1939 AD 5, **Fluxman v Brittain** 1941 AD 273 op 293-293 en **Phasha v Southern Metropolitan Local Council of the Greater Johannesburg Metropolitan Council** 2000 (2) SA 455 (w) OP 470A-B.

22. Selfs waar aanmaning beskou sou word as 'n element van die skuldoorsaak, en nie as 'n blote prosedurele formaliteit nie, sou steeds nie toegelaat word dat 'n skuldeiser, waar die reg en vermoë om aan te maan binne sy/haar uitsluitlike diskresie en bevoegdheid berus het, die aanvang van die verjaringstermyn eenvoudig arbitrêr uitstel deur die oomblik van aanmaning of aanvraag te vertraag nie (sien **Uitenhage Municipality v Molloy, supra**, op 743 en **Santam Ltd v Ethwar** 1999 (2) SA 244 (SCA) op 253e-f).

23. Op dié basis sou dan vir doeleindes van artikel 12 (1) van die Wet van die standpunt uitgegaan moes word dat die verjaringstermyn laatstens teen 28 Februarie 2002 moes begin loop het en dat dit in die normale gang van sake teen einde Februarie 2005 moes verstryk het. Dit het mnr Van Nierkerk SC, wat nie die gemelde betoogshoofde opgestel het nie maar wat namens die eiser verskyn het, van meet af aan heel korrek toegegee.
  
24. Teen hierdie agtergrond sou die eiser se argument op grond van artikel 13(1) van die Wet hom ook nie ver bring nie. Ook dit het mnr Van Nierkerk van die begin af toegegee. Selfs al sou die BK in die periode tussen die voorlopige likwidasie daarvan en die aanstelling van die eiser as likwidateur verhinder gewees het om stappe te neem om die lening op te roep, het die belemmering weggeval toe die likwidateur op 28 April 2004 aangestel is en sou die verjaringstermyn, indien dit begin loop het op 28 Februarie 2002, dan op die laaste verstryk het teen 28 Maart 2005 (sien **Mattioda Construction (SA) (Pty) Ltd v Everite Ltd** 1980 (3) SA 157 (W) en **Knysna Hotel CC v Coetzee NO** 1998 (2) SA 743 (SCA) op 754F-755A).
  
25. Daar is nog 'n ander manier om daarna te kyk, en wel een wat nie namens die eiser geopper is nie en wat sou meebring dat die verjaringsperiode in die normale gang van sake eers heelwat later sou verstryk het as die datum waarop die BK uiteindelik gelikwideer is.
  
26. Die verweerder het die betrokke finansiële state op 14 Julie 2003 onderteken en daar sou geargumenteer kon word dat sy ondertekening daarvan 'n stilswyende erkenning was van die feit dat hy die betrokke bedrag aan die BK verskuldig was. Dit sou die loop van verjaring in terme van artikel 14(1) van die Wet gestuit



het, wat dan sou beteken het dat verjaring op daardie datum van nuuts af sou begin loop het vir 'n periode van 3 jaar.

27. In so 'n geval sou die bepalings van artikel 13(1) geen rol speel nie en sou die verjaringstermyn steeds verstryk het lank voordat aksie ingestel is.
28. Daar is geen regsbasis vir of logika in die verweerder se submitisie dat die verjaringstermyn behoort te begin loop op die datum waarop die BK sy mynbedrywighede gestaak het nie. Die BK het steeds bestaan en die lede daarvan sou steeds in staat gewees het om te besluit of terugbetaling van die lening aangevra moet word of nie. In die lig van die slotsom waartoe egter reeds gekom is rakende die verstryking van die verjaringstermyn, hoef nie hieraan verdere oorweging verleen te word nie.
29. Mnr Van Niekerk het toegegee dat die verweerder op die voormelde basis 'n suksesvolle verweer sou hê. Daar kan ook geen twyfel wees nie dat die BK, deur sy lede en tot likwidasie, deeglik bewus was van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het nie. Hierdie kennis moet sekerlik die likwidateur toegereken word, want ander sou die likwidateur as eiser in 'n beter posisie geplaas word as waarin die BK sou gewees het.
30. Selfs al sou dié benadering egter nie gevolg word nie, meen ek dat die eiser se verduideliking vir waarom hy nie vroeër van die skuld bewus kon geraak het nie, baie vaag is en beslis nie die toestaan van 'n drastiese remedie soos summiere vonnis sou regverdig nie.

31. Selfs al sou aanvaar word dat die verdere inligting wat die eiser op 20 Junie 2005 ontvang het ook vir die eerste keer die betrokke finansiële state ingesluit het (iets wat die eiser nie pertinent sê nie), is die eiser se verduideliking vir waarom hy eers op 5 Junie 2008 daardie state nagegaan het enersyds onlogies en andersyds hoegenaamd nie aanduidend van die redelike optrede wat 'n mens van 'n persoon in sy posisie sou verwag nie.
32. Die bewering dat daar onvoldoende fondse vir litigasie was, sou natuurlik nooit 'n verduideliking kon gewees het nie en sou nie die eiser verhoed het om die state dadelik na te gaan nie.
33. Die doen van rekonsiliasies sou ook nooit kon verduidelik waarom daar nie vroeër na die state kon gekyk gewees het nie.
34. In die omstandighede meen ek dus dat verlop aan die verweerder verleen behoort te word om die aksie te verdedig en dat die eiser se aansoek dus nie kan slaag nie.
35. Ek sien geen rede waarom die koste van die aansoek moet oorstaan vir latere beregting, of deel moet word van die koste in die geding, nie. Die feit is dat die verweerder aanspraak maak op 'n verweer wat op alle aanduidings ook in 'n verhoor suksesvol sou wees. Die eiser het nou reeds die geleentheid gehad om, in aanvullende verklarings wat toegelaat is, alles voor die Hof te plaas wat 'n invloed sou kon hê op die vraag of sy eis verjaar het. Indien die eiser geglo het dat hy die vraag in 'n verhoor beter sou kon aanspreek, of besef het dat die verweerder moontlik vir doeleindes van summiere vonnis op dié basis 'n *bona fide* verweer aangedui het, het die eiser meer as genoeg geleentheid gehad om sy aansoek om summiere vonnis te laat vaar. In plaas

daarvan is daar in betoogshoofde op argumente staatgemaak wat mnr Van Niekerk in betoog moes toegee onhoudbaar was.

36. Daar was vir die een of ander rede, ten spyte van die hertoetrede van die verweerder se prokureurs, geen verskyning namens hom by die aanhoor van hierdie aansoek nie, en geen betoogshoofde is ook namens hom geliasseer nie. In die omstandighede meen ek dat hierdie bevel liefers ook op die verweerder beteken moet word ooreenkomstig die Hofreëls.
37. Bygevolg word die volgende bevele gemaak:

1. **Die aansoek om summierse vonnis word met koste afgewys.**
2. **Verlof word aan die verweerder verleen om die aksie te verdedig en verdere pleitstukke en kennisgewings sal afgelewer word asof die kennisgewing van voorneme om te verdedig afgelewer is op die datum waarop hierdie bevel op die verweerder beteken word.**

---

**C J OLIVIER**  
**REGTER**  
**NOORD-KAAPSE AFDELING**

|                 |                         |
|-----------------|-------------------------|
| Nms Eiser:      | Adv J C van Niekerk SC  |
| In opdrag van:  | Haarhoffs Ing.          |
| Nms Respondent: |                         |
| In opdrag van:  | Engelsman, Magabane Ing |