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

Saaknommer : 4203/2005

In die saak tussen:-

ABSA BANK Eiser

en

J S E DE KLERK Verweerder

AANGEHOOR OP: 20 FEBRUARIE 2007

UITSPRAAK DEUR: KRUGER R

GELEWER OP: 1 MAART 2007

---

[1] Hierdie uitspraak handel met 'n spesiale pleit van verjaring en die repliek daarop. Ingevolge Reël 33(4) is gelas dat dit die enigste huidige geskilpunt is. Geen getuienis is gelei nie. By die voor-verhoor konferensie het die partye soos volg ooreengekom:

"6.

Die partye kom ooreen op die volgende feite vir doeleindes van beregting van voormelde geskilpunt:

6.1 Dat Verweerder haar op **8 Maart 1982** teenoor Eiser as borg verbind het vir die verpligtinge van SEPTIMUS DE KLERK BOERDERY (EDMS) BPK soos meer volledig blyk uit aanhangsel "A" tot Verweerder se verweerskrif.

6.2 Dat gemelde borgakte behoorlik verly en die inhoud daarvan eg, korrek en waar is.

6.3 Dat Verweerder 'n prokurasie op **23 Desember 1993** onderteken het met inhoud soos vervat in verbandakte nommer 1613/1993 soos meer volledig blyk uit aanhangsel "A" tot Eiser se besonderhede van vordering.

6.4 Dat gemelde verbandakte behoorlik verly en op **9 Februarie 1993** registreer is en die inhoud van gemelde verbandakte eg, korrek en waar is.

6.5 Dat SEPTIMUS DE KLERK BOERDERY (EDMS) BPK op **20 Maart 1998** likwideer is.

6.6 Dat Eiser nie 'n eis teen die boedel van die betrokke maatskappy in likwidasie bewys het nie.

6.7 Dat Eiser in saaknommer 734/2003 vir dieselfde bedrag 'n saak teen Verweerder ingestel het, maar die saak teruggetrek het.

6.8 Dat Eiser se huidige dagvaarding in saaknommer 4203/2005 met skuldoorsaak soos uiteengesit in Eiser se besonderhede van vordering op **22 November 2005** op Verweerderes beteken is.

6.9 [Deurgehaal]

6.10 Dat Verweerder van oordeel is dat Eiser se eis binne drie jaar vanaf **20 Maart 1998** verjaar het en is Eiser se standpunt dat die toepaslike verjaringstermyn dertig jaar is."

[3] In sy Besonderhede van Eis beweer eiser dat verweerderes ‘n verbandakte gepasseer het oor ‘n plaas “as sekuriteit vir geld geleen en voorgeskiet aan eiser deur verweerderes”. Hierdie klaarblyklik verkeerde bewering word deur verweerderes in haar verweerskrif erken. Eiser se bewering dat sy R144 112,14 aan eiser verskuldig is in terme van die verbandakte word in die verweerskrif ontken en verweerderes herhaal haar bewerings in die spesiale pleit met betrekking tot die likwidasie van die maatskappy.

[4] In die spesiale pleit sê verweerderes:

“1.

1.1 Eiser se eis teen verweerderes spruit voort uit ‘n borgakte gedateer 8 Maart 1982 waarkragtens verweerderes haar as borg teenoor Eiser verbind het vir die behoorlike nakoming van Septimus De Klerk Boerdery (EDMS) BPK se verpligtinge teenoor Eiser. ‘n Afskrif van die borgakte word hierby aangeheg as aanhangsel “A”;

1.2 Septimus De Klerk Boerdery (EDMS) BPK is gelikwideer

op 20 Maart 1998.

1.3 Eiser het op geen stadium enige eis teen die boedel van die betrokke maatskappy bewys nie.
1.4 Sedert die likwidasiedatum en datum van dagvaarding hierin het eiser onder saaknommer 734/2003 dieselfde bedrag van verweerderes gevorder maar die saak teruggetrek;
1.5 Eiser se dagvaarding in hierdie aksie is beteken op verweerderes meer as drie jaar vanaf datum waarop die eis ontstaan het;
1.6 In die vooropstelling het eiser se eis verjaar soos bedoel in Artikel 11 van Wet 68 van 1969."

[5] In sy repliek beweer eiser:

"**AD PARAGRAAF 1 DAARVAN:**

1.1 Eiser pleit dat Eiser se eis voortspruit en baseer is op 'n skriftelike erkenning van aanspreeklikheid van 'n bepaalde bedrag geld wat Verweerderes aan Eiser verskuldig is onder Eiseres se handtekening en 'n promesse om sodanige skuld te betaal alles vervat soos in paragraaf 3 op bladsy 2 van die verbandakte.

1.2 Eiser pleit dat die verbandakte ondermeer 'n erkenning van aanspreeklikheid en 'n promesse om te betaal bevat wat 'n direkte aanspreeklikheid tussen Eiser en Verweerderes tot effek het, welke direkte verpligting deur die verbandakte versekureer is.

1.3 In die vooropstelling is die bepalings van Artikel 11(a) van die Verjaringswet, 68 van 1969 van toepassing en is die toepaslike verjaringstermyn dertig jaar."

[6] Die kernvraag is of eiser se eis een is wat deur verband verseker is. Indien wel, is die verjaringstermyn 30 jaar en

het die skuld nie verjaar nie. Indien nie, is die verjaringstermyn drie jaar en het die skuld wel verjaar.

[7] Verweerderes ontken dat die bedrag wat eiser tans van haar vorder, geld verteenwoordig wat aan haar geleen en voorgeskiet is. In haar eedsverklaing ter bestryding van 'n aansoek om summiere vonnis, sê verweerderes dat eiser van tyd tot tyd geld aan die maatskappy, Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk, geleen het ten opsigte waarvan sy haar as borg teenoor eiser verbind het.

[8] Mnr. Williams, namens verweerder, sê dat dit duidelik is dat die verband geregistreer is om die verweerderes se aanspreeklikheid as borg te versekureer. Die saldosertifikaat aangeheg tot die huidige vordering is presies dieselfde dokument as wat die vorige eis vergesel het. Volgens Mnr. Williams probeer eiser dieselfde skuld vanaf die verweerderes as borg afdwing, maar via 'n ander middel, naamlik die verband. Die afleiding is derhalwe onafwendbaar dat die verband geregistreer is deur die borg

om haar aanspreeklikheid te versekureer.

[9] Mnr. Williams voer aan dat die verband nie 'n onafhanklike kontrak tot verweerderes se borgskap is nie.

[10] In **KILROE-DALEY v BARCLAYS NATIONAL BANK LTD** 1984 (4) SA 609 (A) het die hof bevind dat 'n borg en mede-hoofskuldenaar nie 'n aparte aanspreeklikheid as hoofskuldenaar opdoen nie (te 623 H):

> "The appellant executed a mortgage bond. In so doing she did not enter into a contract separate from her contract of suretyship; she merely furnished security for her indebtedness."

Mnr. Claasen doen aan die hand dat die **KILROE-DALEY**-saak onderskeibaar van die huidige saak is en dat die pleitstukke wesenlik verskil. Hy wys daarop dat in die **KILROE-DALEY**-saak die Bank uitdruklik gesteun het op die borgkontrak as die verbintenisskeppende oorsaak van die verband. Die appèlhof het dan ook uitsluitlik sy bevinding gebaseer op die bewering soos vervat in klousule 8 en 9 van

die Bank se deklarasie, wat aandui dat die verweerderes in die **<u>KILROE-DALEY</u>**-saak op haar borgskap aangespreek is. (Klousules 8 en 9 kom voor op bladsy 618 F – H.)

Die appèlhof vind dit nodig om te bevind welke skuld die appellant deur die verband sekureer het:

> "The liability which she undertook is set out in para 8 of the declaration (see above). She bound herself as surety and co-principal debtor."

<u>KILROE-DALEY</u>-saak p. 622 I.

Die appèlhof bevind dan dat 'n borg en mede-hoofskuldenaar nie 'n aparte onafhanklike aanspreeklikheid as hoofskuldenaar opdoen nie.

[11] Mnr. Claasen sê die bank se saak in die huidige geskil is juis dat verweerderes se aanspreeklikheid gebaseer is op 'n skriftelike erkenning van aanspreeklikheid wat in die verband self vervat is en die verweerderes se promesse om sodanige

skuld te betaal wat onder haar handtekening belowe is. Dus bevat die verband 'n direkte aanspreeklikheid tussen eiser en verweerderes, welke direkte aanspreeklikheid deur die verband versekureer is. Daarom is artikel 11(a)(i) van die Verjaringswet 68 van 1969 van toepassing en is die toepaslike verjaringstermyn 30 jaar.

[12] Mnr. Claasen betoog dat die kernvraag is of 'n saak uitgemaak is dat die verbandakte 'n selfstandige skuldoorsaak kan wees. Eiser se saak is dat die verbandakte sy skuldoorsaak is. 'n Verbandakte is 'n erkenning van aanspreeklikheid. Sien **OLIFF v MINNIE** 1953 (1) SA 1 (A) op 3 D – E; **ZIETSMAN v ALLIED BUILDING SOCIETY** 1989 (3) SA 166 (O) op 168 D – E. 'n Promesse skep 'n nuwe verpligting. Sien **GREWAR & HANEKOM (PTY) LTD v ROUX** 1959 (2) SA 182 (K) op 184 B – C.

[14] Eiser se deklarasie in saak 734/2003 (die eerste saak wat eiser teen verweerderes ingestel het en toe teruggetrek het),

nadat ‘n spesiale pleit van verjaring geliasseer is, is aangeheg by verweerderes se verklaring ter opponering van summiere vonnis. Daarin sê eiser dat verweerderes haar op 8 Maart 1982 as borg verbind het vir die skulde van Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk en eiser dagvaar haar as borg vir R144 112,14 plus rente teen 17% per jaar vanaf 14 Januarie 2003, ter stawing waarvan eiser ‘n saldosertifikaat gedateer 14 Januarie 2003 aanheg, waarop verweerderes as “waarborggewer” aangedui word ten aansien van “Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk”. Die bedrag verskuldig word beskryf as die bedrag deur verweerderes verskuldig “onder waarborg ten aansien van Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk se uitstaande verpligting”.

[15] Eiser se Besonderhede van Vordering in die huidige saak beweer dat verweerderes ‘n verbandakte gepasseer het “as sekuriteit vir gelde geleen en voorgeskiet aan Eiser deur Verweerderes”. Ek het reeds gesê dat hierdie klaarblyklik ‘n verkeerde bewering is. Die eiser beweer skynbaar dat die

gelde geleen is aan verweerderes. Eiser steun dus op ‘n beweerde direkte verpligting van verweerderes teenoor eiser, vermeld en verseker deur verband. Ter stawing van eiser se bewering heg hy dieselfde saldosertifikaat aan wat by die 2003 saak aangeheg was waarin vermeld word “dat die bedrag verskuldig en betaalbaar op rekeningnommer 770750342 deur Mev. J.S.E. de Klerk onder waarborg ten aansien van Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk se uitstaande verpligting die bedrag van R114 112,14 (een een vier een een twee rand en 14 sent) beloop ...”.

[16] Presies dieselfde bedrag word nou onder die verband geëis as wat in die 2003 saak onder die 1982 borgakte geëis is. Mnr. Claasen sê dis ‘n ander eisoorsaak, ‘n direkte verpligting van verweerderes verseker deur verband, wat nie verjaar het nie.

[17] ‘n Borg onderneem nie ‘n onafhanklike aanspreeklikheid as hoofskuldenaar bloot deur toevoeging van die woorde “mede-hoofskuldenaar” nie. Die verband skep normaalweg

nie 'n aparte skuldoorsaak nie. (Sien Loubser, **Extinctive Prescription** 1996 op 65.) Indien die verband net die verpligting tussen die borg en die skuldenaar versekureer, geld artikel 11(a)(i) nie. Indien die verpligting van die hoofskuldenaar nie deur die verband verseker word nie, sou die hoofskuldenaar se aanspreeklikheid na drie jaar eindig. Die uitwissing van die verpligting van die hoofskuldenaar het tot gevolg dat die aksessore eis teen die borg verval. Sien **BANKORP LTD v LEIPSIG** 1993 (1) SA 247 (W) op 250 A – B. (Hierdie aspek word nie geraak deur die beslissing op appèl in **LEIPSIG v BANKORP LTD** 1994 (2) SA 128 (A) nie).

[18] In die huidige geval is daar nie 'n borgverband geregistreer nie. Die vraag is of die feit dat 'n gewone verband geregistreer is, wanneer die verweerderes as borg aangespreek word, die situasie verander.

[19] Hoewel 'n mens uit die pleitstukke die indruk kon kry dat verweerderes erken dat die geld aan haar geleen is, is dit

duidelik dat sy aanspreeklikheid ontken op die basis dat die geld nie aan haar geleen is nie. Dis duidelik dat hierdie geld aan die maatskappy Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk geleen was. Die leerstuk "plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur" bied hier riglyne. Sien **ZANDBERG v VAN ZYL** 1910 AD 302 op 309. Wanneer 'n hof gevra word om enige regte onder 'n ooreenkoms te beslis, kan die hof dit net doen deur gevolg te gee aan wat die transaksie werklik is; nie wat dit voorgee te wees nie. (**ZANDBERG** op 309.) Die hof moet kyk wat die ware bedoeling was. In die huidige saak was die ware bedoeling om die verband te passeer as sekuriteit vir verweerderes se verpligtinge as borg. Daar is nooit geld aan haar geleen nie, ten minste nie geld wat eiser in hierdie aksie vorder nie. Die aard van 'n verpligting verander nie na aanleiding van op welke skuldoorsaak die eiser steun nie. In die **KILROE**-saak hierbo was die verweerder beskryf as "borg en mede-hoofskuldenaar" en het die Appèlhof bevind (op 623 H) dat die verweerderes daardeur nie 'n ander aparte kontrak aangegaan het nie. In die huidige saak is geld nooit aan die

verweerderes geleen is nie. Uit die saldosertifikaat van eiser blyk dat die bedrag gevorder 'n bedrag op die rekening van Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk is. Dit word gestaaf deur die feit dat die eiser in die 2003 saak dieselfde bedrag geëis het toe hy verweerderes eksplisiet as borg aangespreek het. Die bedrag geëis in die dagvaardings is identies.

[20] Die ware aard van verweerderes se verpligting was as borg. Dit help eiser nie om haar verpligtinge uit hoofde van 'n verband wat sy verly het, as iets anders te probeer inklee nie. Die bedrag geëis en die saldosertifikaat maak dit duidelik dat hierdie 'n bedrag is wat nie verweerderes nie, maar Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk geleen het. Verweerderes se verpligtinge is aksessoor. Omdat die eis teen Septimus de Klerk Boerdery (Edms) Bpk verjaar het, het die aksessore verpligting van verweerderes ook verjaar.

[21] Die spesiale pleit word met koste gehandhaaf en eiser se eis word met koste van die hand gewys.

____

A. KRUGER, R

Namens die eiser:	Adv. J.Y. Claasen In opdrag van: Claude Reid Ingelyf BLOEMFONTEIN
Namens die verweerder:	Adv. A. Williams In opdrag van: Wessels & Smith BLOEMFONTEIN

/sp