

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

Saak Nr.: 3618/2001

In die saak tussen:

NEDCOR BANK BEPERK

Eiser

en

RICHARD ARTHUR RUNDLE

Verweerder

AANGEHOOR OP: 25 & 26 JANUARIE 2005

CORUM: SCHREUDER WR

UITSPRAAK: SCHREUDER WR

GELEWER OP: 17 FEBRUARIE 2005

- [1] Eiser, 'n geregistreerde bankinstelling, spreek in hierdie aksie die verweerder aan as borg en medehoofskuldenaar, kragtens 'n skriftelike borgakte in terme

waarvan verweerder hom as borg en mede-hoofskuldenaar verbind het teenoor eiser, vir die nakoming van die hoofskuldenaar se verpligtinge teenoor eiser.

- [2] Die hoofskuldenaar is Scientific Medical Systems (Edms) Bpk, wat reeds gelikwideer is en waarna ek vervolgens sal verwys as “SMS”.
- [3] Die hoofskuld is ingedeel in drie eise van, onderskeidelik, R109 788,00, R52 645,80 en R41 780,90, met rente, in elke geval bereken teen 13,5% per jaar bereken vanaf 28 September 2000 tot datum van betaling.
- [4] Die enigste geskilpunt, welke ek by die aanvang van die verhoor deur die advokate versoek is om te beslis, betref die vraag, of eiser se eis teen verweerder verjaar het, al dan nie. Die *quantum* van die hoofskuld en ander geskilpunte is reeds gemeensaak tussen die partye.

[5] Verjaring is as volg gepleit in verweerder se verweerskrif:

“SPESIALE PLEIT:

1.

“Alvorens die verweerder op die meriete pleit, pleit die verweerder spesiaal vooraf soos volg:

VERJARING:

2.

Uit hoofde van die bepalings van die beweerde ooreenkoms tussen die eiser en **SCIENTIFIC MEDICAL SYSTEMS (PTY) LIMITED** is alle bedrae verskuldige ingevolge die beweerde ooreenkoms onmiddellik opeisbaar en betaalbaar by plaasvind van die volgende gebeure:

2.1 Versuim om die paaielemente stiptelik te betaal;

2.2 Die voorlopige of finale likwidasië van die maatskappy.

3.

Die gesegde maatskappy is finaal gelikwideer op **12 Desember 1997**.

4.

Gevolgtrek is dat die volle bedrag wat verskuldig mag gewees het deur die gesegde maatskappy aan die eiser laastens op **12 Desember 1997** opeisbaar en betaalbaar geword.

5.

Verweerder se beweerde aanspreeklikheid uit hoofde van die beweerde borgakte ontstaan onmiddellik wanneer die bedrag wat die maatskappy aan die eiser verskuldig mag wees, opeisbaar en betaalbaar word.

6.

Gevolgtik het alle bedrae wat die verweerder aan die eiser verskuldig mag wees opeisbaar en betaalbaar geword laastens op **12 Desember 1997**.

7.

7.1 Verjaring van die eiser se eis is uit hoofde van die bepaling van Artikel 13(1)(g) van die Verjaringswet van 1969 uitgestel deurdat eiser eise ingestel het teen die gelikwideerde boedel van Scientific Medical Systems (Pty) Ltd vir die skulde wat hy in hierdie aksie vorder.

7.2 Die skulde waarop die eiser steun was vanaf 8 Augustus 2000 nie meer die voorwerp van 'n eis teen die insolvente boedel nie.

7.1 Gevolgtik het die skulde verjaar laastens op 7 Augustus 2001.

8.

Gevolgtik het alle eise wat die eiser teen verweerder mag
hê verjaar.”

[6] Eiser se antwoord op die spesiale pleit lui:

“The Plaintiff replies to the Defendant’s Special Plea as
pleaded in paragraph 1 to 9 as follows:

1. The Plaintiff re-iterates that it was the creditor in terms
of Annexure 1 to its Particulars of Claim.

2. Save to admit that:

2.1 Scientific Medical Systems (Pty) Limited (“SMS”)
was finally liquidated on 12 December 1997;

2.2 each and every allegation contained herein is
denied as if specifically traversed.

3. In terms of Section 11 and 12 of the Prescription Act

No. 68 of 1969 (hereinafter referred to as the “Act”), the debt concerned became due on date of winding up of SMS on 12 December 1997.

4. The impediment contained in Section 13 of Act:

4.1 arose upon the date on which Plaintiff filed its claim against the estate of SMS (in liquidation) vz 1 June 1998 and 22 July 1998.

4.2 ceased to exist upon the date of acceptance of the Plaintiff’s aforesaid claims, being the confirmation of the final Liquidation and Distribution account in the estate of SMS (in liquidation);

4.3 the final Liquidation and Distribution account in the estate of SMS (in liquidation) was confirmed by the Master of the High Court on the 19th of November 2002.

5. Summons herein was served on the Defendant on the 23rd of October 2001, being a date prior to the period

of prescription being completed in terms of Section 13 of the Act.”

[7] Die verjaringstermyne van skulde – waaronder die hoofskuld in hierdie geval resorteer, is vasgestel in Artikel 11(d) van die Verjaringswet nommer 68 van 1969:

“... (d) behalwe waar ‘n Parlements wet anders bepaal, drie jaar ten opsigte van enige ander skuld.”

en bepaal Artikel 12:

“12. Wanneer verjaring begin loop:

(1) (verjaring) begin loop sodra die skuld op opeisbaar is.”

[8] Die tersaaklike gedeelte van Artikel 13(1)(g) van die Verjaringswet bepaal:

“13. Voltooiing van verjaring onder sekere omstandighede uitgestel-

(1) indien

(g) die skuld die voorwerp is van 'n eis ingedien ... teen 'n maatskappy in likwidasie ...; ... en

(i) die toepaslike verjaringstermyn, as dit nie vir die bepalings van hierdie subartikel was nie, voltooi sou word voor of op, of binne een jaar na, die dag waarop die betrokke beletsel in paragraaf ... (g) ... bedoel opgehou het om te bestaan, word die verjaringstermyn nie voltooi voordat 'n jaar na die in paragraaf (i) bedoelde dag verstryk het nie.”

[9] Dit is duidelik uit die aangehaalde pleitstukke, dat die normale verjaringstydperk – laastens soos vanaf 12 Desember 1997 tot 11 Desember 2000 – reeds verstryk het.

Waar die eiser nou, soos hierin, steun op uitstel van die voltooiing van verjaring, is die bewyslas op hom. Sien

ABSA BANK BEPERK v DE VILLIERS 2001 (1 SA 481

HHa), waar (per Howie AR) te 487 A verklaar word:

“Waar dit duidelik is, sonder meer dat die verjaringstydperk verstryk het, het die verweerder ‘n volkome verweer: Die eis is finaal uitgewis. Indien op stuiting van verjaring of uitstel van die voltooiing van verjaring staat gemaak wil word, is die posisie nie net dat die eisers sal moet begin nie. Indien dit op die getuienis van ‘n besondere saak onseker is of stuiting, of die gebeure waarna in Artikel 13(1) verwys word, plaasgevind het al dan nie, sal die eis in daardie situasie noodwendig moet faal. Die repliek wat deur so ‘n eiser geopper word is dus ‘n aparte geskilpunt ten opsigte waarvan daar ‘n afsonderlike bewyslas (in die sin van die algehele bewyslas) bestaan - **PILLAY v KRISHNA AND ANOTHER** 1946 AD 946 – 953.

In die onderhawige saak het appellant dus die bewyslas gedra om uitstel van voltooiing van verjaring ingevolge Artikel 13(1)(g) te bewys. In besonder verg dit van die eiser om te bewys van wanneer tot wanneer die hoofskuld die voorwerp was van ‘n eis wat teen die insolvente boedel ingedien is.”

[10] Eiser het die begin- en bewyslas aanvaar en die getuienis van 'n Kredietbestuurder: Regsinvorderings van eiser, ene Mnr. Michau, aangebied, aan die hand van 'n bundel dokumente, wat voor my geplaas is as bewysstuk A. Daarna is eiser se saak gesluit, waarop Mnr. Danzfuss, wat namens verweerder verskyn het, aansoek gedoen het om absolusie van die instantsie. Mnr. Möller, wat namens eiser verskyn het, het hierdie aansoek teengestaan.

[11] Die volgende feite hier tersaaklik is tans gemeensaak tussen die partye:

Die betrokke koop- of afbetalingskontrakte;

Die drie eise ("A" "B" EN "C") en SMS se aanspreeklikheid teenoor eiser daarkragtens;

Die likwidasie van SMS, op 12 Desember 1997;

Die indiening van eiser se genoemde drie eise teen die boedel van SMS in likwidasie, op 1 Junie 1998;

Die bekragtiging van die eerste Likwidasie- en Distribusierekening deur die Meester op 8 Augustus 2000;

Die betaling van dividende ten aansien van gemelde eise A, B en C in die bedrae van onderskeidelik, R39 789,89, R13 539,69 en R22 922,13, by wyse van tjeks gedateer 18 Augustus 2000, deur realisering van die sekuriteite, bestaande uit die verkoopte goedere;

Betekening van eiser se dagvaarding in hierdie aksie aan verweerder, op 23 Oktober 2001;

Die bekragtiging van die tweede en finale Likwidasie- en Distribusierekening deur die Meester, op 19 November 2002;

Dat die beletsel waarop eiser steun ingevolge die

bepalings van Artikel 13(1)(g) van die Verjaringwet, ontstaan het op 1 Junie 1998.

[12] Met betrekking tot die korrespondensie en ander dokumentasie vervat in bewysstuk "A", het gemelde Michau getuig dat hy, in diens van eiser, regmatig beheer en toesig daaroor uitoefen. Hy het hom egter nie in die posisie kon verklaar om die korrektheid van die inhoud daarvan te bevestig nie.

[13] Aangaande Michau se getuienis het Mnr. Danzfuss, by die aanvang van sy getuienis in hoof, aangedui dat, hoewel hy nie daarteen beswaar het dat die dokumente voorlopig aanvaar word, as "outentiek" nie, die korrektheid van die inhoud daarvan nie erken word nie en hoorsê-getuienis daarstel, totdat dit behoorlik bevestig mag word. Mnr. Möller se kontensie op hierdie punt was dat die indiening van die dokumente deur Michau ontvanklik is en aldus aanvaar behoort te word, as regstreekse getuienis. Hy het hieraangaande verwys na die beslissings van

HOWARD & DECKER WITKOPPE AGENCIES &

FOUWAYS ESTATES (PTY) LTD v DE SOUSA 1971 (3)

SA 937 T te 940 F en **ESTATE PARRY v MURRAYS**

1961 (3) SA 487 T te 490.

- [14] Na my mening is hierdie beslissings waarna Mnr. Möller verwys het, dermate onderskeibaar en nie van toepassing nie, dat ek dit nie nodig vind om dit verder te ontleed of te behandel nie. Soos ek dit het, is die posisie dat 'n dokument wat eg bewys is, nie noodwendig toelaatbaar is nie. Sien Schmidt, Bewysreg, Vierde Uitgawe, die bespreking te 339:

“Dit is egter wel moontlik dat 'n dokument voorlopig aanvaar word en dat dit vir 'n kruisondervraging gebruik word, terwyl die egtheid daarvan oorstaan vir 'n finale beslissing aan die einde van die saak. ... 'n dokument wag eg bewys is, is nie noodwendig toelaatbaar nie. Die inhoud kan ontoelaatbaar wees – byvoorbeeld as dit hoorsê is. ... Egtheid moet van toelaatbaarheid onderskei word.”

Hiervolgens behoort, is die dokumente vervat in bewysstuk “A”, veral dan die gedeeltes soos aangehaal in die getuienis van Michau, na my mening, na die inhoud daarvan, by onstentenis van ander getuienis en behalwe vir sover dit erken is, hoorsê-getuienis en derhalwe ontoelaatbaar.

[13] Egter, aangesien die inhoud van sekere van die dokumente in bewysstuk “A” deur die avokate behandel is, in die hoof- en kruisverhoor van Michau, sowel as in argument, vind ek dit nodig om vervolgens die meriete van die saak in oorweging te neem, op die basis dat die inhoud van die tersaaklike dokumente bewese is. Die meriete is op hierdie basis deur die advokate beredeneer, aan die hand van skriftelike betoogpunte wat ek meen hierin van veel hulp was.

[14] Mnr. Möller se betoog is, in wese, dat die beletsel wat op 1 Junie 1998 (met indiening van die eiser se eise by die

likwidadeurs) ingetree het, voortgeduur het tot 19 November 2002, te wete die datum waarop die Tweede en Finale Likwidasië- en Distribusie- (L & D) rekening deur die Meester bekragtig is en dat, kragtens die bepaling van Artikel 13(1)(g) van die Verjaringswet, verjaring dus eers ingetree het na verstryking van 'n periode van 1 jaar na die datum waarop die Tweede en Finale L & D rekening deur die Meester bekragtig is - te wete ongeveer gedurende November 2003. Mnr. Danzfuss se teen-argument is dat die beletsel reeds op 8 Augustus 2000 met bekragtiging van die Eerste L & D rekening opgehou het om te bestaan (soos bedoel in Artikel 13(1)(g)), aangesien daar, vanaf daardie datum, vir eiser geen realistiese vooruitsigte meer bestaan het op 'n konkurente dividend nie. Volgens die betoog het die eis dus verjaar, laastens op 7 Augustus 2001 (dus voor betekening van die dagvaarding, 23 Oktober 2001).

- [15] Ek meen dat dit aanvaar kan word – dit was nie ernstig deur verweerder se advokaat betwis nie – dat eiser nie

uitsluitlik op sy gemelde sekuriteite staatgemaak het nie. Die belangrike vraag wat vir my blyk hier beslis moet word, is, wat was eiser se vooruitsigte, soos na aanvaarding van die Eerste L & D rekening, op betaling van enige verdere dividend uit die gelijkwideerde boedel van SMS? Soos wat ek die bespreking van die bewyslas in die **ABSA BANK BEPERK v DE VILLIERS** – saak in die aangehaalde gedeelte hierbo, verstaan is die onus om die bestaan en aard van sodanigde vooruitsigte te bewys, op eiser. Daarvolgens is ek van mening dat, indien dit onseker is of die hoofskuld, soos na aanvaarding van die Eerste L & D rekening, nog die voorwerp was van die eis wat eiser ingedien het, eiser se eis in daardie situasie moet faal.

- [16] Mnr. Möller het in sy betoog verwys na verskeie gerapporteerde sake waarin die aanvaarding deur die Meester van die Finale L & D rekening aangemerkt is as die spertyd vir die bestaan van die beletsel. Volgens die betoog is daar wel 'n neiging te sien in hierdie beslissings

dat, soos voor aanvaarding van die Finale L & D rekening, die beletsel nie sal ophou om te bestaan nie, ondermeer, met verwysing na **BANK OF LISBON INTERNATIONAL**

LTD v NEVES 1992 (3) SA 349 WLMD, te 354 C – D:

“The creditor would only finally know what the fate of his claim is when the final liquidation and distribution account is confirmed. In the mean time the creditor should not be required to institute legal proceedings merely to interrupt the running of prescription.”

Volgens hierdie beslissing en ook andere deur Mnr. Möller aangehaal - sien **LEIPSIG v BANKORP LTD** 1994 (2)

SA 128 AD, **NEDCOR BANK LTD v SUTHERLAND** 1998

(4) SA 32 NPD, **KILROE-DALEY v BARCLAYS**

NATIONAL BANK LTD 1984 (4) SA 609 A, **JANS v**

NEDCOR BANK LTD 2003 (6) SA 646 SCA en ook

ABSA BANK BEPERK v DE VILLIERS (*supra*) - lyk dit

nie vir my dat slegs die bekragtiging van die Finale L & D rekening tot gevolg sal hê dat die beletsel ophou bestaan

nie. Eerder is dit duidelik uit hierdie beslissings dat bekragtiging van die Finale L & D rekening, maar een van

die gebeure is wat die vereiste mate finaliteit tot gevolg kan hê en dat enige ander bewys wat die vereiste mate van finaliteit illustreer, voldoende sal wees. In die **ABSA BANK BEPERK v DE VILLIERS** – saak word onder meer, te 487 G beslis:

“Boonop het appellant nie bewys dat daar te enige stadium realistiese vooruitsigte was dat ‘n gewysigde of ‘n heropende likwidasierekening enige dividend ten opsigte van die hoofskuld sou meebring nie.”

- [17] Enige Likwidasie- en Distribusierekening is finaal en in die besonder so nadat dividende uitbetaal is (soos in hierdie geval). Sien Artikel 408 van die Maatskappywet 1973:

“When an account has lain open for inspection and - ...
The Master shall confirm the account and his
confirmation shall have the effect of a final judgment ...”

- [18] Dit is gemeensaak dat, soos na aanvaarding van en betaling van dividende uit die Eerste L & D rekening, eiser

nog 'n konkurente eis vir die balans van die hoofskuld teen die boedel gehad het. Dit blyk verder dat die enigste gelde wat na bekragtiging van die Eerste L & D rekening nog beskikbaar was of realiseer kon word, 'n eis teen 'n debiteur, Convatec was in die bedrag van R683 079,11 (Die aksie deur die likwidateurs teen die debiteur ingestel, word bestry en is hangende). Verder, dat daar 'n bedrag van R149 374,28 oorgedra vanaf die Eerste na die Tweede L & D rekening. Die totale som beskikbaar (mits dat die volle Convatec eis gevorder sou word) vir preferente en konkurente eisers beloop dus R832 453,39. Ek is nie ingelig aangaande die bestaan van enige verdere realiseerbare bates nie.

- [19] Die preferente eise wat bewys, aanvaar en toegelaat is, is die volgende:

Ontvanger van Inkomste	R867 883,16
Die Vergoedingskommissaris	R 2 864,66
Die Werkloosheidsversekeringfonds	R 3 628,43

Die totaal hiervan beloop	R874 376,25
---------------------------	-------------

Hierbenewens blyk daar ook ander preferente eise te wees, aan wie nie op datum van bekragting van die eerste rekening uitbetaal is nie. Dit sluit in eise vir salarisse en lone deur werknemers ensovoorts, in die totale bedrag van R656 309,01.

[20] Met verwysing na hierdie gegewens is in kruisverhoor die stelling aan Mnr. Michau gemaak dat daar na bekragting van die eerste rekening geen moontlikheid meer bestaan het vir 'n konkurente dividend nie. Sy antwoord daarop was, sondermeer: "I agree".

[21] Die voormelde feite regverdig na my mening die afleiding dat, soos tydens en na die Eerste L & D rekening die uitbetaling van enige verdere dividend aan eiser reeds uiters onwaarskeinlik was. Ek kan nie bevind dat eiser bewys gelewer het van die teendeel, of van enige

realistiese vooruitsig op betaling van verdere dividende aan hom, nie. Eiser het derhalwe, na my oordeel, nie bewys dat die hoofskuld, soos vanaf datum van bekragtiging van die Eerste L & D rekening, 8 Augustus 2000, nog enigsins die voorwerp was van 'n eis wat hy teen die insolvente boedel ingedien het nie. Hiervolgens het die beletsel dus opgehou om te bestaan soos vanaf 8 Augustus 2000. Dit beteken dat die hoofskuld, laatstens, 'n jaar later, voor datum van uitreiking van die dagvaarding, verjaar het.

Die getuienis wat deur eiser aangebied is, het na my oordeel nie die potensiaal om 'n bevinding in sy guns te bewerkstellig nie en is nie sodanig dat 'n redelike Hof ten gunste van eiser kan beslis nie. Dus meen ek dat die aansoek om absolusie van die instansie moet slaag.

[22] Wat betref koste, sal dit die uitslag volg. Mnr. Danzfuss het egter versoek dat die kostebevel sal insluit die kwalifiserende koste van 'n mede-likwidateur, Mnr. A W

Freeman. Die versoek is deur Mnr. Möller teengestaan. Ek meen dat dit aanvaar kan word dat Mnr. Freeman die verhoor bygewoon het, op las van 'n subpoena en beskikbaar was en mee gekonsulteer is deur eiser.

Mnr. Freeman is nie gedaag en bekendgestel as 'n deskundige, soos bedoel in Hofreël 36(9)(a)(b) nie. Die benadering van hierdie Afdeling, soos ek dit verstaan, is dat die gevraagde koste nie ligtelik toegelaat behoort te word nie - vergelyk **DONALDSON v SEAWARD** 1958 (2) SA 198 (O) te 200 B en die bespreking in **CILLIERS, LAW OF COSTS**, te paragraaf 13.31 (Uitg. 10). In die lig hiervan en van die feit dat Mnr. Freeman nie getuig het nie en die hof dus nie ingelig is aangaande sy deskundigheid of die spesiale uitgawes aangegaan om hom te kwalifiseer nie, is ek nie daarvan oortuig om my diskresie ten gunste van 'n spesiale kostebevel uit te oefen nie. Die versoek van Mnr. Danzfuss word dus geweier.

[23] Bygevolg, in al hierdie omstandighede, is die bevel van die Hof, dat die verweerder verlos word van die instansie, met koste.

H. A. L. SCHREUDER, WR

Namens die eiser:

Adv. M.J. Möller
In opdrag van:
Israel Sackstein & Matsepe
BLOEMFONTEIN

Namens die verweerder:

Adv. F. W.A. Danzfuss SC
In opdrag van:
Schoeman Maree Ingelyf
BLOEMFONTEIN

/em