

Saak No: 443/98

In die saak van:

ABSA BANK BEPERK

Appellant

en

JOHANNES CASPARUS DE VILLIERS (Snr)

Respondent

CORAM: SMALBERGER, HOWIE, HARMS, SCOTT ARR *et*
FARLAM Wnd AR

DATUM VAN VERHOOR: 28 August 2000

DATUM VAN UITSPRAAK: 15 September 2000

Borgtog S Verjaringswet S Beletsel ingevolge art 13 (1) (g).

U I T S P R A A K

HOWIE AR/...

HOWIE AR:

Die respondent het vir sy seun se skuld teenoor appellant as mede-hoofskuldenaar *in solidum* borg gestaan en is in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling vir betaling van die borgskuld gedagvaar. Sy verweer was dat die borgskuld deur novasie of verjaring uitgewis is en, indien novasie wel plaasgevind het, dat die nuwe skuld verjaar het. Appellant het gerepliseer dat voltooiing van verjaring van die hoofskuld en daarmee die borgskuld, ingevolge art 13 (1) (g) van die Verjaringswet 68 van 1969, uitgestel is en dat daardie beletsel nog ten tye van gedingsinstelling van krag was.

Op die basis van 'n gestelde saak is die Hof (Van Coppenhagen R) versoek om te beslis of appellant se eis soos deur respondent beweer, wel verjaar het. Die geleerde Regter het beslis dat die uitwerking van art 13 (1) (g) op die hoofskuld nie die borgskuld geraak het nie en dat lg onafhanklik van die hoofskuld voor instelling van die geding verjaar het. Die eis is derhalwe van die hand gewys en met die Verhoorhof se verlof kom

appellant in hoër beroep. Die uitspraak van die Hof *a quo* is gerapporteer in 1998 (3) SA 920 (O).

In die loop van die betoog deur appellant se advokaat voor hierdie Hof is die vraag geopper of die hoofskuld self nie voor die datum van gedingsinstelling verjaar het nie. Sy antwoord was dat voltooiing van verjaring van die hoofskuld nog steeds op daardie datum uitgestel was. Dit strook met die terloopse bevinding van die Hof *a quo* te 923 G - H van die gerapporteerde uitspraak. Die vraag is dus of daardie bevinding korrek was.

Dit spreek vanself dat indien, op die feite voor die Hof benede, die hoofskuld voor instel van aksie verjaar het, die borgskuld gelyktydig daarmee uitgewis sou gewees het. (*Leipsig v Bankorp Ltd* 1994 (2) SA 128 (A) te 132 I - J.) As dit so was, kon appellant se vordering nooit slaag nie en al dek die verweerskrif daardie situasie nie presies nie sal die appèl van die hand gewys moet word.

Art 13 van die Wet bepaal (vir sover ter sake):

“(1) Indien **S**

. . .

- (g) die skuld die voorwerp is van `n eis ingedien . . . teen die insolvente boedel van die skuldenaar . . . ;

. . .

en

- (i) die toepaslike verjaringstermyn, as dit nie vir die bepalinge 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.”

Wat bewyslas betref, is dit geykte reg dat die party wat verjaring opper dit moet bewys. Aan die ander kant, indien uitstel van die afloop van verjaring deur die teenparty beweerd word waar die betrokke verjaringstermyn andersins klaarblyklik verstryk het, rus die bewyslas nie op die teenparty om sodanige uitstel te bewys nie? `n Bevestigende antwoord is verstrekt in *Regering van die Republiek van Suid-Afrika v SA Eagle Versekeringsmaatskappy* 1985 (2) SA 42 (O) te 47 F - G waar art 13 (1) (g) ook ter sprake was en die hof, sonder bespreking, die stelling gemaak het met `n beroep op *Kapeller v Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-*

Afrika Bpk 1964 (4) SA 722 (T). In lg saak het die tersaaklike verjaringstydperk verstryk tussen die ontstaan van die vordering en die instelling van die geding. Op 728 A is gesê dat:

“(d)ie bewyslas is dus op die eiser om stuiting te bewys. *Zingel v Doll*, 1939 S.W. A. 13 te bl. 14.”

In *Zingel* se saak egter (waar die eiser beweer het dat die verweerder `n erkenning gemaak het wat lg se verjaringsverweer sou ontsenu) was daar slegs `n bevel dat die eiser die “onus om te begin” gedra het. Die trefpunt van die algehele bewyslas was nie ter sake nie.

Na my mening moet die antwoord gevind word aan die hand van algemene beginsels. 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 staatgemaak wil word, is die posisie nie net dat die eiser sal moet begin nie. Indien dit op die getuienis van `n besondere saak onseker is of stuiting, of die gebeure waarna in art 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 AA 946 te 953. In die onderhawige saak het appellant dus die bewyslas gedra om uitstel van voltooiing van verjaring ingevolge art 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.

Die tersaaklike feite blyk uit die pleitstukke, die notule van 'n Reël 37 samespreking en die gestelde saak. Hulle kan soos volg opgesom word. Die borgkontrak is in 1990 aangegaan. Op 30 April 1992 is die boedel van respondent se seun voorlopig gesekwestreer en op daardie datum was die hoofskuld (ten bedrae van R717 045) reeds opeisbaar. 'n Finale bevel is op 4 Junie 1992 uitgereik. Appellant het ses eise teen die boedel bewys wat almal deur die kuratore aanvaar is. Een daarvan is gegrond op die

onderhawige hoofskuld. Op 13 September 1993 het die Meester die eerste finale likwidasië- en distribusierekening bekragtig. Geen dividend is toegeken ten opsigte van die hoofskuld nie. Gedurende Februarie 1996 is die geding ingestel. Op 4 Februarie 1997 is 'n gewysigde tweede en finale likwidasië- en distribusierekening deur die Meester bekragtig. Weereens is geen dividend ten opsigte van die hoofskuld toegeken nie.

Van die feit dat die eerste rekening finaal en nie tussentyds was nie, moet afgelei word dat daar geen eiendom van die insolvente seun was wat nog nie te gelde gemaak was nie en ook geen uitstaande skulde nie. As daar wel sodanige eiendom of skulde was, sou art 92 (4) van die Insolvensiewet 24 van 1936 van toepassing gewees het en sou die eerste rekening nie finaal kon gewees het nie. Boonop het appellant nie bewys dat daar te enige stadium realistiese vooruitsigte was dat 'n gewysigde of heropende likwidasierekening enige dividend ten opsigte van die hoofskuld sou meebring nie. Die blote feit dat daar 'n gewysigde, tweede finale rekening was meer as drie jaar na September 1993 dra dus niks tot appellant

se saak by nie. So `n rekening kon nie die beletsel uitstel of laat herleef nie.

Uit die feite wat appellant aan die Hof voorgelê het, moet dus afgelei word dat ten tye van die opstel van die eerste rekening dit uiters onwaarskynlik was dat appellant ooit enige betaling ten opsigte van die hoofskuld uit die insolvente boedel sou ontvang. Daarna is die rekening deur die Meester bekragtig en ingevolge art 112 van die Insolvensiewet was sodanige goedkeuring afdoende, ook teenoor appellant.

Met betrekking tot die ooreenstemmende posisie in die geval van `n gelikwideerde maatskappy het hierdie Hof in die *Leipsig* saak te 135 I - 136 A beslis dat met bekragtiging van die eerte finale rekening daar voldoende finaliteit was om die gevolg te hê dat die skuld wat daar betrokke was nie langer die voorwerp was van `n eis ingedien teen die insolvente boedel waarna art 13 (1) (g) van die Verjaringswet verwys nie. Daardie beslissing is van toepassing op die onderhawige saak. Gevolglik, vanaf 13 September 1993 (die datum van bekragtiging van die eerste finale rekening) was die hoofskuld op die feite voor die Hof *a quo* nie langer die voorwerp

van 'n eis teen die insolvente boedel nie. Derhalwe het enige beletsel ingevolge art 13 (1) (g) op daardie datum opgehou om te bestaan. Daar is nog 'n verdere probleem want appellant het nie bewys wanneer die hoofskuld opeisbaar geword het en wanneer dit in die gewone loop van sake sou verjaar het nie. Sou die hoofskuld dus voor of op 13 September 1993 of binne 'n jaar daarna verjaar het, was verstryking van verjaring tot slegs September 1994 uitgestel. Sou die hoofskuld meer as 'n jaar na 13 September 1993 verjaar het, was art 13 (1) (g) nie eers van toepassing nie. Indien die hoofskuld dus kort voor sekwestrasie opeisbaar geword het, sou 'n verjaringstydperk van drie jaar in 1995 verstryk het. Dit was nie appellant se saak dat die hoofskuld 'n ander verjaringstermyn as drie jaar gehad het nie en die feit dat appellant hom op art 13 (1) (g) beroep het dui aan dat die termyn wel slegs drie jaar moes gewees het anders kon die artikel klaarblyklik nooit van toepassing gewees het nie. In iedere geval het appellant hom nie van sy bewyslas gekwyt nie.

Bygevolg, op die feite voor die Verhoorhof het die hoofskuld

voor die instelling van aksie verjaar en was die borgskuld daardeur uitgewis.

Die appèl kan dus nie slaag nie.

In die lig hiervan is dit onnodig om te bevind of novasie plaasgevind het. Dit is ook onnodig om te beslis of 'n borgskuld onafhanklik van die hoofskuld verjaar en derhalwe of *Rand Bank v De Jager* 1982 (3) SA 418 (K) korrek beslis is al dan nie

Wat koste betref was daar geen verskyning voor ons deur of namens respondent nie maar hy het ten minste tot die stadium van liassering van betoogshoofde regsverteenvoording gehad.

Die appèl word van die hand gewys met koste.

C T HOWIE

SMALBERGER AR)
 HARMS AR) STEM SAAM
 SCOTT AR)
 FARLAM WND AR)