DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL
VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR
SAAKNO: 430/2001

In die saak tussen:

CORNELIS JANSEN VAN DER MERWE — **Appellant**

en

NEDCOR BANK BEPERK — **Respondent**

CORAM: **VIVIER Wne AP, HARMS, FARLAM, CAMERON en BRAND ARR**

Verhoor datum: **5 September 2002**

Datum gelewer: **13 September 2002**

Sessie - splitsing van vordering - ongeldig.

U I T S P R A A K

BRAND AR

BRAND AR

[1] Die appellant ('Van der Merwe') het R230 000 op verband by die respondent ('Nedcor') geleen. Toe hy in gebreke bly om sy paaiemente ooreenkomstig die terme van die verband te betaal, het Nedcor hom in die Transvaalse Provinsiale Afdeling vir betaling van die volle verbandskuld aangespreek. Weens Van der Merwe se versuim om hierdie aksie te verdedig, is vonnis by verstek teen hom toegestaan. Sy daaropvolgende aansoek om tersydestelling van hierdie verstekvonnis was onsuksesvol omdat hy, na die oordeel van die Hof benede (Jooste Wne R) geen regsgeldige verweer teen Nedcor se eis openbaar het nie. Teen hierdie beslissing kom Van der Merwe nou, met verlof van hierdie Hof, in hoër beroep.

[2] Die verweer teen Nedcor se eis wat deur die Hof *a quo* geweeg en te lig bevind is, is gebaseer op skuldvergelyking van 'n gesedeerde vordering.

Hiervolgens het 'n beslote korporasie, Kniehalter Boerdery BK ('Kniehalter'), waarvan Van der Merwe die enigste lid was, ’n vordering van R230 000 teen Nedcor aan hom gesedeer waarna die verbandskuld deur die werking van skuldvergelyking uitgewis is. Kniehalter se vordering het, volgens Van der Merwe, sy oorsprong gehad in vier koopkontrakte wat Kniehalter op 28 April 1998 met Nedcor aangegaan het. Ingevolge elkeen van die vier kontrakte het Kniehalter 'n Volvo voorhaker op afbetaling van Nedcor gekoop en 'n deposito van R113 356,90 daarop aan Nedcor betaal. Die restant van die koopprys was betaalbaar by wyse van maandelikse paaiemente ten bedrae van R14 864,47 elk. Hoewel Kniehalter blykbaar sommige van hierdie maandelikse paaiemente betaal het, is dit nie duidelik presies hoeveel daarvan betaal is nie. Wat vasstaan, is dat Kniehalter op 'n stadium agterstallig geraak het en dat Nedcor op grond daarvan, in Oktober 1998, kennis gegee het dat hy die vier ooreenkomste beeï ndig. Volgens

Van der Merwe het dit op daardie stadium tot sy kennis gekom dat die vier koopkontrakte, weens 'n wesenlike dwaling aan sy kant aangaande die terme daarvan, van meet af aan ongeldig was; of, alternatiewelik, dat Nedcor die vier kontrakte, deur sy beweerde beëindiging daarvan, gerepudieër het welke repudiasie deur Kniehalter aanvaar is. In ieder geval, so voer Van der Merwe in sy aansoek om tersydestelling aan, het Kniehalter 'n eis teen Nedcor gehad vir die terugbetaling van die vier deposito's, in 'n gesamentlike bedrag van R453 427,60, wat hy uit hoofde van die kontrakte betaal het. Vervolgens verwys Van der Merwe in sy aansoek om tersydestelling na 'n brief deur sy prokureurs aan Nedcor waarin, onder meer, die volgende gesê word:

> ‘3. Soos verder vermeld is u klient op al vier die trokke, waar ons klient die repudiasie aanvaar het, die deposito is verskuldig aan Kniehalter Boerdery BK, synde deposito’s in die bedrag van R113 356,90 wat ten aansien van die vier trokke ’n gesamentlike bedrag van R453 427,60 daarstel.
>
> …

> 6. 'Ons gee u verder kennis dat Kniehalter Boerdery BK aan en ten gunste van CJ van der Merwe, die reg om R230 000,00 te vorder vanaf Nedcor Bank, gesedeer het, en dat CJ van der Merwe sodanige bedrag wat hy van Nedcor Bank kan vorder, afsit en skuldvergelyking toepas teenoor die bedrag van R229 783,00 wat CJ van der Merwe in sy persoonlike hoedanigheid [uit hoofde van die verband] verskuldig is. Dit word derhalwe op rekord geplaas dat mnr CJ van der Merwe geen verdere bedrag … verskuldig is aan Nedcor Bank nie …'.

Kort na hierdie beweerde sessie is Kniehalter onder voorlopige likwidasie geplaas wat later finaal gemaak is.

[3] Ter bestryding van Van der Merwe se aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis het Nedcor verskeie besware teen die geldigheid van die beweerde sessie en die daaropvolgende beroep op skuldvergelyking geopper. se eie weergawe, geskied het ingevolge 'n ooreenkoms wat hy met homself gesluit het. So 'n ooreenkoms, sou regtens onbestaanbaar wees. Die feit dat Van der Merwe volgens sy weergawe by die sluiting van die ooreenkoms in twee hoedanighede, te wete in sy persoonlike hoedanigheid en in sy

hoedanigheid as verteenwoordiger van Kniehalter opgetree het, het volgens Nedcor se betoog, hieraan geen verskil gemaak nie.

[4] Hierdie betoog van Nedcor is deur die Hof *a quo* aanvaar. Inderdaad is dit die enigste rede vir die Hof se beslissing dat Van der Merwe geen regsgeldige verweer teen die vonnisskuld openbaar het nie. Vir sy aanvaarding van Nedcor se betoog het die Hof veral steun gevind in *Gutman NO v Standard General Insurance Co Ltd* 1981 (4) SA 114 (C) 119A wat weer gebaseer was op die volgende stelling van prof JC de Wet in Joubert (red) *The Law of South Africa* band 1 para 107:

> 'As a contract is a juristic act for which expressions of a common intention by at least two persons are required, one person cannot as a representative of another conclude a contract with himself. Where a representative purports to conclude a contract with himself the purported contract is simply a nullity.'

(Sien ook *The Law of South Africa* band 1 (1ste heruitgawe) para 106.)

[5] Wat ongelukkig nie onder die aandag van die Hof *a quo* gebring is nie, is dat hierdie Hof in *Vaal Reefs Exploration and Mining Co Ltd v*

Burger 1999 (4) SA 1161 (SCA) 1170G - 1171B pertinent beslis het dat die aangehaalde stelling deur prof De Wet nie 'n juiste siening van ons reg reflekteer nie en dat dit verkeerdelik in *Gutman* se saak toegepas is. In hierdie lig is tereg op appèl namens Nedcor toegegee dat die Hof *a quo* om 'n verkeerde rede die aansoek vir die tersydestelling van die verstekvonnis van die hand gewys het.

[6] Uiteraard is dit nie die einde van die ondersoek na die korrektheid van die Hof *a quo* se uiteindelike beslissing nie. Die eerste vraag wat ontstaan is of die sessie waarop Van der Merwe hom beroep nie weens ’n ander rede ongeldig is nie. By oorweging van hierdie vraag is 'n regsreël wat sigself onmiddellik vir moontlike toepassing aan die hand doen, dié wat blyk uit die volgende stelling deur PM Nienaber in *The Law of South Africa* band 2 (1ste heruitgawe) para 259:

> 'Except with the consent of the debtor a right can be ceded only in its entirety : a cession of part of a debt or a cession purporting to apportion the debt among several cessionaries is invalid. The reason is that cession must not impair the debtor's position. His position would be aggravated if he were to be confronted not, as before, with a simple creditor, but unexpectedly with a multiplicity of creditors. It follows that the fragmentation of a claim is possible only with the consent of the debtor'.

Hierdie reël is reeds in verskeie beslissing van ons howe toegepas (sien, byvoorbeeld, *Spies v Hansford & Hansford Ltd* 1940 TPD 1 te 8; *Blaikie & Co Ltd v Lancashire NO* 1951 (4) SA 571 (N) 576 A-D). Ook hierdie Hof het al by meer as een geleentheid met instemming na hierdie reël verwys. (Sien, byvoorbeeld, *Lief NO v Dettmann* 1964 (2) SA 252 (A) 275 F-G; *Cullinan v Noordkaaplandse Aartappelkernmoerkwekers Koöperasie Beperk* 1972 (1) SA 761 (A) 771 B-G).

[7] Soms word gesê dat daar by borgtog 'n uitsondering op hierdie reël is deurdat mede-borge wat verplig word om 'n enkele hoofskuld te betaal, elkeen op sessie van 'n gedeelte van daardie hoofskuld kan aandring,

waardeur die enkele hoofskuld dan effektiewelik tussen verskillende skuldeisers gesplits word. (Sien byvoorbeeld *Miller's Trust Foreshore Properties (Pty) Ltd v Kasimov* 1960 (4) SA 953 (C) 958 C-D; RH Christie *The Law of Contract*, 4de Uitgawe, 544.) Dat hierdie uitsondering op die gestelde reël - indien dit werklik 'n uitsondering is - nie in die onderhawige geval toepassing kan vind nie, spreek vanself. Hierdie saak het met borgtog niks te make nie.

[8] Wat wel oorweging verdien het was die moontlikheid dat die sessie, by 'n behoorlike ontleding van die aangehaalde prokureursbrief asook Van der Merwe se weergawe daaromtrent, nie neergekom het op die splitsing van een vorderingsreg tussen twee skuldeisers nie, maar op die oordrag van ’n aparte vordering wat op sy eie bene gestaan het. So 'n sessie van 'n aparte vordering sou uiteraard nie in stryd wees met die verbod op splitsing nie. Oorweging van die prokureursbrief en Van der Merwe se weergawe lei egter

tot die slotsom dat die sessie waarop Van der Merwe hom beroep vir slegs een uitleg vatbaar is, naamlik dat hy beoog het om, namens Kniehalter, 'n gedeelte van een enkele vordering aan homself te sedeer terwyl Kniehalter steeds die skuldeiser ten opsigte van die restant van dieselfde vordering sou bly. So gesien, kan die beoogde sessie nie die verbod op splitsing vryspring nie. Dit is nêrens gesuggereer dat Nedcor as skuldenaar tot hierdie splitsing toegestem het nie. Dat Nedcor se posisie deur die splitsing verswaar is, lê myns insiens voor die hand. Soos te verwagte, betwis Nedcor die bestaan van Kniehalter se kontensieuse vordering. As gevolg van die sessie is Nedcor in die posisie geplaas waarin hy hierdie stryd om die bestaan van wat aanvanklik een vordering was, nou op twee fronte moet voer. Hierdie gevolg is 'n klassieke voorbeeld van wat die verbod op splitsing van 'n vorderingsreg deur sessie probeer verhoed. Bygevolg is die sessie wat die hoeksteen vorm van Van der Merwe se verweer, regtens ongeldig. Dit is

die einde van die saak. Enige verdere ondersoek na die meriete van die ander besware wat Nedcor teen die die afdwingbaarheid van Kniehalter se vordering, die geldigheid van die sessie en die geldigheid van die daaropvolgende beroep op skuldvergelyking geopper het, is onnodig. Die aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis het dus tereg nie geslaag nie.

[9] Die appèl word van die hand gewys met koste.

FDJ BRAND
APPèLREGTER.

STEM SAAM:

VIVIER Wne AP
HARMS AR
FARLAM AR
CAMERON AR