396/96

In die appèl van:

KNYSNA HOTEL CC | Appellant

EN

SAREL ALBERTUS COETZEE N.O. | Respondent

CORAM: EKSTEEN, FH GROSSKOPF, NIENABER,
OLIVIER ARR et VAN COLLER Wnd AR

VERHOOR: 21 NOVEMBER 1997

GELEWER: 1 DESEMBER 1997

U I T S P R A A K

EKSTEEN AR

Op 13 Julie 1979 is mnr Petrus Comelius Bamard ("Bamard") en sy vrou in die huwelik bevestig, en op 16 November 1987 is hierdie huwelik deur 'n egskeiding beëindig. Dit het egter nie 'n einde gebring aan die ongeluk van die paar nie, Bamard is op 24 November 1989 gesekwestreer en sy gewese vrou, mev Valerie Patricia Bamard, het op 30 Augustus 1990 dieselfde paadjie geloop. Die respondent in hierdie saak is op 22 Februarie 1990 as kurator in Barnard se insolvente boedel aangestel. Ene Leonard Cohen ("Cohen") is mettertyd as kurator in mev Bamard se insolvente boedel aangestel.

Barnard en sy vrou was in gemeenskap van goedere getroud en een van die bates in hul gemeenskaplike boedel was Erf 4263 in die dorpsgebied van Knysna. Die erf is in 1985 in die name van

albei die eggenote geregistreer. By die ontbinding van die huwelik is 'n akte van dading aangegaan waarin daar oa bloot bepaai is dat die roerende en onroerende bates in die boedel verdeel sou word. Die registrasie van die erf het onveranderd gebiy.

Op 9 Augustus 1990 het respondent in sy hoedanigheid as kurator in Barnard se insolvente boedel 'n koopkontrak aangegaan waarin hy bogemelde erf aan die appellant verkoop het. Die kontrak bepaal in klousule 3(a) daarvan oa dat die koopprys R319 852,89 sal wees

> "less the amounts of any releases delivered to or received by the seller prior to the registration of transfer of the property into the name of the purchaser."

Voorts bepaal die kontrak soos volg:

> "4 Within thirty (30) days from the date of the last signature to this agreement, the purchaser shall procure the issue of suitable and acceptable bank guarantees to the seller in respect of the purchase price or such

lesser figure as is determined in terms of clause 3

above ... 6. The purchaser acknowledges that:-

(a)...(b)...(c)...

(d) it is obliged to discharge the indebtedness of the insolvent estate to creditors and hereby indemnifies and holds harmless the trustee in respect of any such creditors' claims irrespective of when those claims are made against the trustee. The trustee agrees that the purchaser shall be entitled to prosecute and/or defend such creditors' claims at its own expense but in the name of the trustee and is entitled to do all things and sign all documents on behalf of the trustee to give effect to the provisions of this clause.

8. With effect from the date of registration of transfer all the benefits and risks of ownership of the property shall pass to the purchaser.

9. The parties acknowledge that the purchaser has been in occupation of the premises and the business conducted therefrom ...

10. The purchaser shall, on demand by the conveyancer (who shall attend to the transfer of the property from the purchaser to the seller (sic)) pay all expenses of and incidental to the registration of transfer of the property into the name of the purchaser, ...

12 (a) This agreement constitutes the sole and entire agreement between the parties and no warranties, representations, guarantees or other terms and conditions of whatsoever nature not contained or recorded herein shall be of any force or effect."

Reeds op 4 September 1990 het respondent, handelend in die uitvoering van sy kontraktuele verpligting wat hy op homself geneem het, 'n volmag aan die prokureur, Hendrik Jan Paima, verleen om oordrag van die erf aan appellant in die akteskantoor te laat registreer. In hierdie volmag beweer die respondent dat hy in sy hoedanigheid as kurator in beide die insolvente boedels van Barnard en van sy gewese vrou optree, en voorts dat dié twee nog in gemeenskap van goedere getroud was. Albei hierdie bewerings was onjuis en respondent moes dit besef het. Die bewerings was egter nodig om die registrateur van aktes te oorreed om oordrag van die erf te registreer.

Die erf is dan ook op 21 September 1990 in die naam van die appellant geregistreer onder titelakte T57092/1990.

Alles het daarna stil verloop tot 7 Maart 1991 toe Cohen, in sy hoedanigheid as kurator in die boedel van mev Barnard, 'n aansoek in die Kaapse Afdeling geloods het waarin hy die rojering van die registrasie van die oordrag van die erf geëis het op grond daarvan dat nóg hy nóg mev Barnard enige kennis van die oordrag gehad het en nie daartoe ingestem het nie. Onder die respondente wat in hierdie aansoek gevoeg was, was die Registrateur van Aktes en die appellant. Beide respondent en die appellant het die aansoek teengestaan en opponerende verklärings ingedien. Vir een of ander rede is die voortsetting van hierdie aansoek uitermate vertraag en is dit eers in Mei 1993 ter rolle geplaas. Op 10 Mei, kort voordat die aansoek aangehoor sou word, het die partye 'n skikking bereik

wat 'n bevel van die Hof gemaak is. Ingevolge hierdie skikking het respondent, in sy hoedanigheid as kurator in Bamard se boedel, onderneem om R105 000, synde die ooreengekome netto waarde van mev Barnard se halwe aandeel in die erf en sy toebehore, aan Cohen te betaal, asook 'n verdere bedrag van R15 000 as 'n bydrae tot sy koste. Daarteenoor het Cohen ingestem dat die appellant voortaan "volle en onaanvegbare reg, titel en belang in die Knysna eiendom, soos omskryf, het". Die gevolg hiervan was dat die registrasíe van transport wat op 21 September 1990 geskied het, ongeskonde gebly het.

Weereens het niks gebeur tot op 3 Augustus 1994 toe respondent 'n dagvaarding in die Kaapse Afdeling teen die appellant uitgereik het. In hierdie dagvaarding eis respondent 'n bedrag van R80 163,71 as synde die bedrag wat nog uitstaande sou wees op die

koopprys van die erf uit hoofde van Klousules 3(a) en 4 van die koopkontrak en 'n verdere bedrag van R55 898 wat aan die krediteure van Bamard se insolvente boedel verskuldig sou wees en welke laasgenoemde bedrag appellant ingevolge klousule ó(d) van die kontrak verplig was om te betaal. Appellant het 'n eksepsie opgewerp teen laasgenoemde eis van R55 898 op grond daarvan dat geen skuldoorsaak in die konklusie van eis geopenbaar word nie. Hy het ook 'n spesiale pleit van verjaring geopper waarin hy beweer het dat enige gelde wat onder die kontrak verskuldig was op 21 September 1990 opeisbaar geword het, en ingevolge die bepalinge van artikel 11 van die Verjaringswet, Wet 68 van 1969 ("die Wet") drie jaar later verjaar het. Laastens het hy op die meriete gepleit.

In sy replikasie tot appellant se spesiale pleit van verjaring voer respondent aan dat die oordrag fataal gebrekkig was aangesien nóg mev Bamard nóg Cohen daartoe ingestem het, Cohen, so word beweer, het eers op 7 Mei 1993 die oordrag geratifiseer en gevolglik het die koopsom eers op daardie datum opeisbaar geword. In die altematief voer hy aan dat hy deur oormag, soos in artikel 13(1) (a) van die Wet bedoel, verhinder is om die loop van verjaring te stuit totdat die oordrag van die eiendom deur Cohen geratifiseer is.

In die Hof a quo is net die pleit van verjaring beredeneer. Dit is ook gemene saak tussen die partye dat hierdie pleit slegs op die eis van R80 163,71 slaan. Traverso R het na aanhoor van die betoë die spesiale píeit met koste van die hand gewys. Verlof is egter verleen om in hoër beroep na hierdie Hof te kom.

Mnr Stephens, wat namens die appellant verskyn het, het sy betoog op twee gronde gebaseer. In die eerste plek het hy betoog dat met die registrasie van transport op 21 September 1990 die respondent ten volle gepresteer het en dat enige balans van die koopsom toe opeisbaar geword het. Gevolglik het verjaring vanaf daardie datum begin loop. In die altematief en slegs indien die Hof sou bevind dat die koopsom nie op 21 September 1990 opeisbaar geword het nie, is betoog dat die respondent die aanvang van die loop van verjaring deur sy eie optrede vertraag het en dat hy dus nie daarop kan steun dat verjaring eers vanaf 7 Mei 1993 begin loop het nie.

Dit is uit wat voorafgegaan het duidelik dat respondent in die koopkontrak wat hy met appeliant aangegaan het, ondemeem het om transport van die erf in die naam van die appellant te laat

registreer. Geen datum is in die kontrak bepaal vir hierdie prestasie nie, maar dit is gemene saak dat transport wel op 21 September 1990 geregistreer is. Dit was klaarblyklik respondent se bedoeling om hierdie prestasie te lewer. Enige bedrag wat nog op die koopsom uitstaande was, het, kontraktueel gesien onmiddellik opeisbaar geword en volgens die bepalings van artikel 12(1) van die Wet begin verjaring loop sodra die skuld opeisbaar is. Respondent voer egter aan dat hierdie oordrag gebrekkig was weens die feit dat nóg mev Barnard nóg Cohen hiertoe saamgewerk het en dat daar dus geen "geldige" oordrag, wat eiendomsreg op appellant laat oorgaan het, geskied het nie. Eiendomsreg, so is aangevoer, het eers op 7 Mei 1993, toe Cohen die oordrag geratifiseer het oorgegaan; dit is eers op daardie datum dat respondent in werklikheid gepresteer het en die koopsom aldus

opeisbaar geword het; gevolglik sou verjaring eers vanaf daardie datum begin loop het.

Dit is toegegee dat daar niks geskort het met die formele handelinge wat met hierdie oordrag gepaard gegaan het nie. Formeel was die oordrag in orde. Die ongeldigheid waarvan gekla word, kleef aan die feit dat weens die nie-samewerking van mev Bamard of Cohen die oorgang van eiendomsreg in die erf aanvegbaar geword het. Dit dien egter daarop gewys te word dat volgens ons stelsel van registrasie dit nie sonder meer gesê kan word dat die persoon in wie se naam grond geregistreer is noodwendig die eienaar van daardie grond is nie. Iemand anders kan byvoorbeeld deur verjaring eienaar van die grond geword het sonder dat hy as eienaar in die akteskantoor getoon word. Hy sal dan, by bewys van die verjaring, die registrasie in die naam van die

oorspronklike eienaar kan aanveg en dit laat wysig. Hierdie stelsel word soms as 'n "negatiewe" stelsel getipeer in teenstelling met 'n "positiewe" stelsel waar registrasie 'n onomstootlike bewys van eiendomsreg is (cf Van der Merwe "Sakereg" 2de Uitgawe p 341 -345, Silberberg en Schoeman "The Law of Property" (3de Uitgawe) pp 99 - 106 en Lawsa Vol 27 par 181). In die lig hiervan is dit insiggewend dat die respondent in die onderhawige kontrak slegs ondemeem het om transport in die naam van die appellant te laat registreer en nie om eiendomsreg in die erf oor te dra nie.

Mnr van Riet, wat namens die respondent opgetree het, het gepoog om van hierdie gevolgtrekking af te ding deur daarop te wys dat artikel 20 van die Registrasie van Aktes Wet, No 47 van 1937, bepaal dat

> "Transportaktes moet opgestel word ... en moet ... onderteken word ... deur die eienaar van die daarin omskrewe grond of deur 'n transportbesorger wat deur 'n prokurasie gemagtig is om namens die eienaar op te tree ...".

Hiervan, submiteer hy, moet daar afgelei word dat die doelstelling van ons stelsel van registrasie van aktes wel daar op gerig is om eiendomsreg oor te dra omdat slegs 'n eienaar oordrag kan gee en derhalwe dat dit sy eiendomsreg is wat hy oordra. Artikel 102 van daardie Wet bepaal egter in die tersaaklike deel daarvan dat:-

> "102(1) Tensy uit die samehang anders blyk, het onderstaande uitdrukkings in hierdie Wet die voigende betekenis -"eienaar" beteken, met betrekking tot-
>
> (a) onroerende goed, ... die persoon wat as eienaar of besitter daarvan geregistreer is, en omvat die kurator van 'n insolvente boedel ...".

Die verwysing na die eienaar van grond in artikel 20 moet dus in die lig van hierdie woordomskrywing verstaan word. Dit

beteken dat nie slegs die gemeenregtelike eienaar 'n prokurasie tot die registrasie van oordrag kan gee nie. Dit is die medewerking van die geregistreerde eienaar wat vereis word by enige transport afgesien daarvan of hy in werklikheid eienaar is of nie.

Voorts het mnr van Riet verwys na klousule 8 van die koopkontrak waar dit bepaal is dat:

> "With effect from the date of registration of transfer all the benefits and risks of ownership of the property shall pass to the purchaser."

en aangevoer dat dit 'n aanduiding sou wees dat die partye bedoel het dat eiendomsreg in die erf op appellant sou oorgaan. Ek kan nie hiermee saamstem nie. As dit die bedoeling van die partye was, dat die verkoper die oorgang van eiendomsreg moes waarborg, sou hulle dit uitdruklik gesê het. Die woorde slaan m i inteendeel slegs op die gemeenregtelike reël wat die oorgang van

die voordele (commodum rei venditae) en die risiko (periculum rei venditae) in die verkoopte saak bepaal. Tensy anders ooreengekom, sal beide die voordele en die risiko in die reël by kontraksluiting op die koper oorgaan. Hier word uitdruklik bepaal dat dit eers by registrasie van transport sal gebeur. Ek kan nie dink dat die partye met hierdie klousule iets meer as dit in gedagte gehad het nie.

Dit volg hieruit dat waar al die formahteite van transport nagekom en deur die registrateur van aktes aanvaar is, en waar transport deur hom in die akteskantoor geregistreer is, daar 'n formeel regsgeldige oordrag geskied het. Daardie oordrag mag weliswaar aanvegbaar wees op 'n verskeidenheid van gronde, maar totdat dit tersyde gestel is deur 'n bevel van die Hof (cf artikel 6 van Wet 47 van 1937), bly dit 'n regsgeldige registrasie. In die

onderhawige geval is die registrasie van die oordrag van Erf 4263 wat op 21 September 1990 geskied het op geen stadium tersyde gestel of gerojeer nie en het dit te alle tersaaklike tye ongeskonde bly staan in dié sin dat dit nooit regtens aangetas was nie. Die aanval wat in 1991 deur Cohen daarteen geloods is, is bygelê sonder dat die regsgeldigheid van die registrasie geraak is. Daar is dus geen gronde waarop aangevoer kan word dat die verjaring wat op 21 September 1990 begin loop het enigsins onderbreek of uitgestel was nie.

In sy replikasie voer respondent egter aan dat hy deur oormag, soos in Artikel 13(l)(a) van die Wet bedoel, verhinder is om verjaring te stuit totdat die oordrag van die eiendom deur Cohen geratifiseer is.

Artikel 13(1)(a) lees soos volg:

"13(1) Indien -

(a) die skuldeiser minderjarig of kranksinnig of 'n persoon onder kuratele is, of deur oormag, met inbegrip van 'n wetsbepaling of 'n hofbevel verhinder word om die loop van verjaring te stuit soos in artikel 15(1) bedoel ... word die verjaringstermyn nie voltooi voordat 'n jaar na die in paragraaf (i) bedoelde dag verstryk het nie."

Artikel 15(1) bepaal dat:

"15(1) Behoudends die bepalings van sub-artikel (2) word die loop van verjaring gestuit deur die betekening aan die skuldenaar van 'n prosesstuk waarin die skuldeiser betaling van die skuld vorder."

Hierdie artikels bepaal dus dat waar iemand onderhewig is aan sekere vorms van regs- of handelingsonbevoegdheid, of deur "oormag" verhinder word om 'n dagvaarding op sy skuldenaar te beteken, die loop van verjaring uitgestel word. Die oormag waarna

verwys word moet in die konteks van die artikel, gesien word as eiudem generis met die onbevoegdhede waarna verwys word. Dit moet dus 'n oormag wees wat objektief gesien die skuldeiser verhinder om sy eis deur dagvaarding af te dwing, soos byvoorbeeld waar 'n maatskappy gelikwideer word en 'n likwidateur nog nie aangestel is nie (cf Mattioda Construction (SA) (Pty) Ltd v Everite Ltd 1980 (3) SA 157 (W) op 161 F - G en A Adams (Pty) Ltd v Vermaak NO and others 1993 (1) SA 107 (N) op 108 G - H), of waar iemand ingevolge die Wet op Terrorisme No 83 van 1967 aangehou was en daardeur verhinder is om regsadvies in te win ten einde 'n aksie in te stel (Magubane v Minister of Police 1982 (3) SA 542 (N) op 549 F - G).

In die onderhawige geval was daar geen sodanige oormag nie. Respondent het dit miskien in sy vrymagtige oordeel gerade

geag om te wag totdat Cohen se aansoek afgehandel was, maar dit kan nie as oormag beskou word nie. Niks het hom regtens verhoed om intussen 'n dagvaarding teen appellant te laat beteken vir die verhaal van sy beweerde skuld nie. Mnr van Riet het dan ook nie hierdie verweer met enige oortuiging voor ons beredeneer nie.

Verjaring het dus na my mening vanaf registrasie van transport op 21 September 1990 begin loop en daar het inmiddels niks gebeur wat die loop van daardie verjaring gestuit het of dit opgeskort het nie.

In die lig van hierdie gevolgtrekking waartoe ek gekom het, is dit nie nodig om met mnr Stephens se altematiewe argumení te handel nie.

Die appèl slaag met koste en die bevel van die Hof a quo word gewysig om te lees "Die spesiale pleit word gehandhaaf met koste"

EKSTEEN AR

STEM SAAM: FH GROSSKOPF AR

NIENABER AR

OLIVIER AR

VAN COLLER Wnd AR