

1

**IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA**

Saaknommer : 585/98

In die saak tussen :

NEDCOR BANK BEPERK
Appellant

en

REGERING VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA Respondent

CORAM : Van Heerden Wnd HR, Nienaber, Schutz ARR, Brand,
 Wunsh Wnd ARR

DATUM : 3 November 2000

GELEWER : 24 November 2000

Bevrydende verjaring - begin van loop van - kennis van die feite waaruit die skuld ontstaan het - delektuele aksie teen invorderingsbankier - betaling strydig met die trekker se opdrag - of eiser kennis moet dra aan wie betaling gemaak is alvorens verjaring kan begin loop

W P SCHUTZ

UITSPRAAK

SCHUTZ AR :

[1] Die kernvraag is of die respondent, die eiser in die hof benede, vir doeleindes van a 12(3) van die Verjaringswet 18 van 1943 (“die Wet”), van sowel die identiteit van sy skuldenaar as die feite waaruit sy eis ontstaan het, kennis gedra het meer as drie jaar voordat hy sy dagvaarding aan die appellant (die verweerder in die hof benede) beteken het.

[2] Die eiser is die Regering van die Republiek van Suid-Afrika. Hy hou die verweerder, Nedcor Bank Beperk, deliktueel aanspreeklik vir skade wat hy na bewering as ware eienaar van ‘n skatkisorder sou gely het. Die skade het ontstaan as gevolg van beweerde nalatigheid aan die kant van die verweerder wat as invorderingsbankier ten opsigte van die skatkisorder opgetree het. Die skatkisorder ten bedrae van R150 595-87 was deur die eiser ten gunste van “Total of order” getrek. Dit is algemeen gekruis en gemerk “nie verhandelbaar nie”. Op geen stadium is enige endossement daarop aangebring nie. Op een of ander wyse wat nie uit die oorkonde blyk nie, is dit op 26 Februarie 1994 deur die verweerder gewissel en, strydig met die eiser se opdrag, teen die rekening van “mev. F L Mahlangu h/a Duduza Service Station” gekrediteer. Die opbrengs van die skatkisorder het die aangewese nemer, Total, nooit bereik nie sodat die skuld waarvoor dit bestem was, nie vereffen is nie en die eiser daarvoor aanspreeklik gebly het. Eers meer as drie jaar later is die dagvaarding beteken.

[3] Die verweerder het ‘n spesiale pleit van verjaring geopper wat deur Preiss R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling met koste van die hand gewys is. Verlof om na hierdie hof te appelleer is deur die verhoorhof verleen.

[4] Ingevolge a 12(1) van die Wet begin verjaring loop sodra die skuld waarom dit gaan, opeisbaar word. Die tersaaklike datum in hierdie geval was 26 Februarie 1994 toe die delik na bewering gepleeg is. Volgens a 12(3) word ‘n skuld egter nie geag opeisbaar te wees indien die skuldeiser nie van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan het, kennis gedra het nie. Die sub-artikel bevat wel die voorbehoud dat ‘n skuldeiser geag word die nodige kennis te gehad het indien hy dit deur die uitoefening van redelike sorg kon bekom het. (Tussen die advokate was daar onderling ‘n verskil van mening of dit die verweerder geoorloof was om hom in hierdie hof op dié voorbehoud te beroep waar hy dit in die hof benede nie gedoen het nie en hom trouens in sy betoogpunte voor hierdie hof uitdruklik daarvan gedistansieer het. Soos ek die saak insien, is dit nie vir die verweerder

nodig om hom op die voorbehoud te beroep nie.)

[5] Die bewyslas om verjaring te bewys, berus by die verweerder. Hy grond sy verweer op 'n brief wat die eiser self aan hom gerig het, gedateer 22 April 1994, wat meer as drie jaar was voor betekening van die dagvaarding plaasgevind het. Wat hierdie brief aantoon, so voer die verweerder aan, is dat die eiser reeds op daardie stadium oor al die inligting beskik het waarvan daar in die artikel gewag gemaak word. Die eiser ontken dit. Volgens hom het hy eers op 8 Junie 1994 (dit wil sê minder as drie jaar voor die betekening van dagvaarding) en wel by ontvangs van 'n verdere brief van die verweerder aan hom, gedateer 26 Mei 1994, van die identiteit van die verweerder as 'n potensiële skuldenaar en van die feite waarop 'n eis teen die verweerder aanhangig gemaak sou kon word, bewus geword.

[6] Die inhoud van die brief van 22 April 1994 is aldus van deurslaggewende belang. Daarin verwys die eiser na die skatkisorder wat aan hom terugbesorg is en versoek hy terugbetaling deur die verweerder van die bedrag van R150 595-87, met vermelding dat die bank se stempel op die skatkisorder voorkom. Voorts wys hy op die kruising met die woorde “nie verhandelbaar nie” en sluit hy 'n beëdigde verklaring van die nemer in dat betaling die nemer nooit bereik het nie. Die eis om terugbetaling wat in die brief vermeld is, was nie op delik gegrond nie maar op a 81(1) van die Wisselwet 34 van 1964. (Die brief gee verkeerdelik voor dat die beëdigde verklaring dit ook sou bevestig het dat 'n endossement op die skatkisorder nie Total s'n was nie - maar dit was gemeensaak dat daar inderdaad geen endossement op die skatkisorder voorgekom het nie). Die brief vermeld voorts dat die eiser daarvan onbewus was of enigiemand se rekening met die bedrag van die skatkisorder gekrediteer was en eindig met 'n versoek aan die verweerder dat alle besonderhede aangaande die transaksie, vir sover dit nie strook met wat in die brief uiteengesit is nie, deur die verweerder aan die eiser verskaf word. Dat die eiser steeds die hoop gekoester het dat die bedrag verhaal sou kon word van wie se rekening ookal daarmee gekrediteer was, blyk daaruit dat die verweerder gemagtig word om 'n afskrif van die skatkisorder aan enige sodanige persoon of party te toon. Die enigste werklike nuwe inligting wat die verweerder se brief van 26 Mei 1994 aan die eiser openbaar het, was die naam van die rekening wat wel met die bedrag gekrediteer is, te wete, “Mevr Fikile Leah Mahlangu handeldrywend as Duduza Service Station”, asook haar adres.

[7] Die spesiale pleit is, soos reeds gesê, deur die verhoorhof van die hand gewys. Volgens die verhoorhof was daar, in die afwesigheid van 'n endossement, minstens twee verdere feite waarvan die eiser bewus moes

4

gewees het alvorens daar gesê kon word dat hy kennis gedra het “van die feite waaruit die skuld ontstaan het” (die presiese bewoording van a 12(3)). Dié feite was of die opbrengs van die skatkisorder teen ‘n bepaalde rekening gekrediteer is, dan wel of dit oor die toonbank uitbetaal is; en in eersgenoemde geval, wat die naam van die houer van die rekening was. Met verwysing na ‘n aanhaling uit die uitspraak van Olivier AR in *Drennan Maud and Partners v Pennington Town Board* 1998 (3) SA 200 (SCA) te 208H-I, het die geleerde regter vervolg:

“Hierdie uitspraak is deur die meerderheid van die bank goedgekeur. Na my mening beteken dit dat alhoewel wat nodig is, [kennis is van] die basiese feite is dit duidelik dat al die nodige feite waarvan die skuldoorsaak ontstaan tot die kennis van die eiser moes kom.

Ek is van oordeel dat die blote feit dat daar uitbetaling was op ‘n skatkisorder sonder ‘n endossement *nie noodwendig* die nodige nalatigheid aan die kant van die bank *bewys* het nie en dat dit eers tot die kennis van die eiser gekom het toe die brief [van 26 Mei 1994] hom bereik het op 8 Junie 1994.” (My beklemtoning.)

[8] Wat na aanleiding van hierdie aanhaling egter in gedagte gehou moet word, is dat Olivier AR nêrens bevind het dat die siening van Thirion R (die regter van die eerste instansie in die *Drennan Maud*-saak), naamlik dat die statutêre feite waaruit die eis ontstaan, gelyk gestel moet word aan al die feite waaruit sy eisoorzaak ontstaan het nie korrek was. Vir doeleindes van sy

uitspraak het Olivier AR bloot argumentsonthalwe ten gunste van die eiser in daardie saak as 'n veronderstelling aanvaar dat die stelling korrek sou wees, waarna hy, op die grondslag van sodanige aanvaarding, die saak op die feite beslis het. In dié opsig was sy beoordeling van die feite anders as dié van Thirion R. Harms AR (met wie Scott AR saamgestem het) was insgelyks van oordeel dat die appèl moes slaag, maar hoofsaaklik op die grondslag dat Thirion R se gelykstelling (van die feite waaruit die eis ontstaan met die feite wat die eisorsaak daarstel) nie geregverdig was nie. Sub-artikel 12(3) verwys volgens Harms AR nie na "eisorsaak" nie, maar na "skuld" wat na regte bloot op die eiser se "eis" dui, 'n enger begrip as "eisorsaak". Ek stem met Harms AR se beredenering saam. Vergelyk ook *Van Staden v Fourie* 1998 (3) SA 200 (A) te 216E.

[9] Wat die Wet nastreef, is 'n gulde middeweg tussen die onbillikheid, aan die een kant, dat 'n potensiële skuldenaar 'n ewigheid na die plaasvind van die gewraakte gebeure skielik met hofverrigtinge bedreig word en die onbillikheid, aan die ander kant, dat 'n potensiële skuldeiser sy aanspraak op regshulp bloot vanweë tydsvloer verbeur waar hy, sonder enige verwyte aan sy kant, nie oor die nodige inligting beskik om sodanige hofverrigtinge inmiddels van stapel te stuur nie.

[10] Hou mens dit alles in gedagte, bestaan daar geen dwingende rede waarom 'n skuldeiser volkome oor alle aspekte van sy beoogde litigasie ingelig moet wees alvorens verjaring teen hom kan begin loop nie. Die skuldenaar se belange moet immers ook in ag geneem word.

[11] Die bewoording van die sub-artikel dui ook nie op 'n ander vertolking nie. Die eiser se betoog kom daarop neer dat verjaring eers teen iemand begin loop wanneer hy oor soveel getuienis beskik dat hy met gerustheid sy saak finaal kan bewys. So 'n onredelike las word na my oordeel nie deur die reg op 'n potensiële verweerder geplaas nie.

[12] Waarvan die eiser wel kennis gedra het, was dat die skatkisorder vir invordering by een van die verweerder se takke aangebied is en dat dit inderdaad uitbetaal is ('n feit waarvan hy deur middel van sy eie department bewus sou geword het). Wat die eiser daarenteen nie geweet het nie, is hoe en aan wie sodanige betaling geskied het, ofskoon hy terdeë daarvan bewus was dat dit nie teenoor die aangewese nemer, Total, of sy order ingevolge 'n endossement, geskied het nie - aangesien geen sodanige endossement ooit op die skatkisorder aangebring is nie. Indien uitbetaling oor die toonbank gemaak was, sou dit in stryd gewees het met die opdrag wat in die algemene kruising vervat was. Van selfs groter belang is die feit dat die skatkisorder betaalbaar gemaak was aan "Total of order" sodat die verweerder as 'n invorderingsbankier nie geregtig was om, by ontstentenis van 'n andersluidende endossement, vereffening aan enigiemand anders as Total te laat geskied het nie. Aangesien Total nie betaling ontvang het nie, beteken dit dat die eiser se opdrag óf verontagsaam óf oor die hoof gesien is. *Prima facie* dui dit op nalatigheid :

Volkkas Bank Bpk v Bonitas Medical Aid Fund 1993 (3) SA 779 (A) te 791A-J,

Holscher v Absa Bank en 'n Ander 1994 (2) SA 667 (T) te 672E.

[13] Reeds ten tyde van die opstel van die brief van 22 April 1994 was die eiser op hoogte van die basiese feite waarop hy 'n eis teen die verweerder kon inkleef (*Van Staden v Fourie, supra*, te 216B-F) - weliswaar 'n eis wat op die oog af karig was, maar nietemin 'n geldige eis. Menige eiser wat uiteindelik suksesvol was, het sy saak in die verlede bloots aangepak mits dit origins op eie pote kon staan. Later mag hy besmoontlik beter ingelig word, by wyse van blootlegging van dokumente, of sy eie ondersoek, of onderhoude met potensiële getuies of selfs aan die hand van die getuienis wat deur sy teenparty aangebied word. Altemit sou hy daarna uitvind dat daar inderdaad 'n goeie verweer bestaan waarvan hy net nie geweet het nie of dat hy om die een of ander tot dusver onbekende rede glad nie 'n eis het nie. Dit sou egter geheel en al verkeerd wees om in die artikel in te lees dat hy van al sodanige omstandighede bewus moes wees alvorens verjaring teen hom kon begin loop. Litigasie is uiteraard vol risiko's, maar opsigself is dit geen rede waarom die reg hom oor 'n eiser moet ontferm indien hy origins oor die basiese feite beskik om die proses binne die aangewese verjaringstermyn aan die gang te sit nie. Om daardie rede kan ek nie akkoord gaan met die strekking van die woorde van die verhoorhof wat ek vroeër beklemtoon het, naamlik dat die feite wat op 22 April 1994 aan die eiser bekend was "nie noodwendig die ... nalatigheid ... bewys nie ..." Wat beoordeel moet word, is nie of die eiser oor voldoende feite beskik het om sy saak teen die einde daarvan te bewys nie, maar of hy oor die minimum feite beskik het om daarmee te begin.

[14] Daar is betoog, strydig met wat pas gesê is, dat die geld, vir al wat die eiser geweet het, goedskiks gedurende April 1994 in 'n rekening soos "Total Sports" of aan enige "Total" anders as die bestemde Total, gestort kon gewees het, in omstandighede waar daar van nalatigheid aan die verweerder se kant geen sprake sou gewees het nie. So 'n moontlikheid kon denkbaar bestaan het. En as dit werklik die geval was, sou enige aksie wat die eiser teen die verweerder ingestel het, tot mislukking gedoem gewees het. So iets was egter

allermins waarskynlik. 'n Blote spekulatiewe moontlikheid van dié aard was geen rede waarom die eiser nie sy aksie, op grond van die feite wat reeds in

Februarie 1994 aan hom bekend was, betyds aanhangig kon maak nie.

[15] Voorts is aan die hand gedoen dat die eiser, alvorens hy nie geweet het aan wie die opbrengs van die skatkisorder uitbetaal is, nie behoorlik in staat was om nie-eksipieerbare besonderhede van vordering voor te berei nie, te meer daar hofreël 18(4) van 'n pleitbesorger verg om "die wesenlike feite waarop die eis ... berus" uiteen te sit. Ek kan nie insien waarom 'n volkome aanvaarbare eisoorzaak nie geformuleer kon word op die grondslag dat die verweerder die opbrengs van die skatkisorder, strydig met die eiser se opdrag, aan iemand uitbetaal het wat nie daarop geregtig was, maar wie se identiteit voorasnog aan die eiser onbekend was nie.

[16] In die omstandighede is ek daarvan oortuig dat die eiser teen April 1994 kennis gedra het van die wesenlike feite waaruit sy eis teen die verweerder ontstaan het. Wat die ander vereiste betref wat deur a 12(3) van die Wet gestel word, te wete, die identiteit van die skuldenaar, staan dit vas dat die eiser geweet het dat dit net die huidige verweerder kon wees.

[17] Die appèl word met koste gehandhaaf, wat die koste van twee advokate insluit. Die bevel van die hof *a quo* word gewysig om te lui:

"1. Die verweerder se spesiale pleit word gehandhaaf.

2. Die eiser se eis word met koste van die hand gewys."

.....

W P SCHUTZ

APPÈLREGTER
STEM SAAM:
VAN HEERDEN Wnd HR
NIENABER AR
SCHUTZ AR
BRAND Wnd AR
WUNSH Wnd AR