

## DIE REGSVERHOUDING TUSSEN “POSSPAARBANK” EN KLIËNT EN DIE VERJARING VAN DEPOSITO’S

*Negonga v Nampost Ltd* 2018 3 NR 704 (HC)

### 1 Inleiding

In die regspraak en -literatuur wemel dit van omskrywings en verduidelikings van die bank-kliëntverhouding wat in meeste gevalle gebaseer is op die regsverhouding tussen die houer van ’n lopende (tjek-) rekening en sy bank. Die bank-kliëntverhouding word dikwels as ’n skuldeiser-skuldenaarverhouding beskryf wat op kontrak berus, maar dit is moeilik om die presiese aard van die kontrak te bepaal. Dit bevat elemente van lasgewing, verbruikleen en verteenwoordiging, maar is nie daartoe beperk nie en word derhalwe soms as ’n *sui generis*-kontrak beskryf (sien by Malan, Pretorius en Du Toit *Malan on Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes* (2009) par 217; Itzikowitz en Du Toit “Banking and currency” 2(1) *LAWSA re* par 343; Sharrock (red) *The Law of Banking and Payment in South Africa* (2016) hfst 4 en Nagel en Pretorius 2016 *THRHR* 514 en gesag aldaar).

Die Namibiese *Negonga*-saak het gehandel oor die regsverhouding wat bestaan waar ’n kliënt ’n *spaarrekening* en geen tjekrekening nie hou by die “Posspaarbank” soos dit vir jare in die volksmond bekend gestaan het. Die saak het ook gegaan oor die vraag of deposito’s in sodanige rekening weens tydsverloop verjaar en wat die regsposisie in die verband is.

Voordat oorgegaan word tot ’n bespreking van die beslissing is dit doelmatig om ietwat uit te brei oor Nampost Ltd, die verweerder, aangesien regter Prinsloo se uiteensetting hieronder aangehaal baie kort en bondig is en dit moeilik is om by die eerste lees daarvan die kloutjie by die oor te bring rakende die verband tussen Nampost Ltd en die Post Office Savings Bank:

“The defendant in this matter is Nampost Ltd, an authorised deposit-taking institution established in terms of the Posts and Telecommunications Companies Establishment Act 17 of 1992. Separate regulations were introduced in 1996 to govern the operations of the Post Office Savings Bank. In terms of the Banking Institutions Act 2 of 1998, the Post Office Savings Bank was exempted from the law regulating banks and other deposit-taking institutions. However, in accordance with the said Act, this exemption was lifted in 2011 through a *Government Gazette* issued by the Minister of Finance, and the Post Office Savings Bank has since been under the regulatory and supervisory ambit of the Bank of Namibia” (par 15, voetnote weggelaat).

## 2 Die verband tussen Nampost Ltd en die Post Office Savings Bank

Artikel 2(1) van die Namibiese *Posts and Telecommunications Companies Establishment Act* 17 van 1992 het voorsiening gemaak vir die inlywing van drie verskillende maatskappye waarvan een Namibia Post Limited was – ’n sogenaamde “postal company” met as doel “to conduct a postal service and ... supplementary services”. Kragtens artikel 4(1)(a) sou die betrokke minister by wyse van kennisgewing in die *Staatskoerant* ’n datum bepaal waarop “the postal enterprise shall ... be transferred to the postal company, from which date the postal company shall be entitled to conduct a postal service and the supplementary services, subject to the Posts and Telecommunications Act, 1992”. Volgens die woordomsrywings in artikel 1 beteken “supplementary services” “the control and management of the Savings Bank” en “the rendering of a money transfer service”. “Savings Bank” beteken die “Post Office Savings Bank controlled and managed by the Postmaster-General immediately before the transfer date”.

Die *Posts and Telecommunications Act* 19 van 1992 bevat enkele bepalings (a 8-21) oor Namibia Post Limited en die Post Office Savings Bank wat dit beheer en bestuur, maar die ware Jakob rakende laasgenoemde is te vinde in die regulasies uitgevaardig kragtens artikel 52 waarna regter Prinsloo verwys (aanhaling hierbo) en wat die werkinge van die spaarbank omvattend reël. (Die *Post Office Savings Bank Regulations* is afgekondig in Algemene Kennisgewing 113 van 1996 in *SK* 1322 en het op 6 Junie 1996 in werking getree.)

Regulasie 2.1 van bogenoemde regulasies (waarna r Prinsloo in par 16 verwys) beskryf die doelstellings van die spaarbank soos volg:

“The Savings Bank shall conduct its business in accordance with sound commercial principles, and in accordance with the requirements of the Posts and Telecommunications Act 1992, with the view to [a] encouraging and promoting savings by inhabitants of Namibia; and [b] providing efficient banking and financial services to meet the requirements of the rural and urban population of Namibia.”

Ter bevordering van genoemde doelstellings mag die bank

“[a] accept deposits and issue savings books and Savings Bank Certificates and issue such financial instruments as may be permissible in terms of the Act or these regulations as it may consider necessary or desirable to meet the needs of the inhabitants of Namibia; [b] invest all or any of the moneys deposited by investors in accordance with sound investment principles so as to provide an adequate return for such investment; [c] offer such other viable banking or financial services as the Board [of Namibia Post Limited] may consider necessary or desirable to meet the needs of the inhabitants of Namibia” (reg 2.2).

Regsvergelyking toon dat die Suid-Afrikaanse posisie enigsins anders daar uitsien. Hier te lande het die proses minder omslagtig verloop en is die Suid-Afrikaanse Posbank Beperk ingelyf soos voorsien in artikel 3 van die Wet op die Suid-Afrikaanse Posbank Beperk 9 van 2010. Kragtens artikel 5(1) moes die regte en verpligtinge, bates en laste van die voormalige Posbank, soos bedoel in artikel 51 van die Posdienswet 124 van 1998, met inbegrip van alle deposito’s en beleggings wat deur die voormalige Posbank of by ander finansiële instellings gehou word en alle regte wat voortvloei uit finansiële instrumente wat deur die voormalige Posbank gehou word, na die Suid-Afrikaanse Posbank Beperk oorgedra word.

Die doel van die inlywing van die Suid-Afrikaanse Posbank word egter in artikel 2 in aansienlik meer besonderhede verwoord as wat die geval is met sy Namibiese eweknie, naamlik om

- “(a) ’n bank te bedryf, wat besparing deur die mense van die Republiek sal aanmoedig en lok;
- (b) transaksiedienste en leningsgeriewe te bied deur, onder andere, bestaande infrastruktuur van die Poskantoor;
- (c) die omvang van bankdienste uit te brei en te ontwikkel tot ’n bank van eerste keuse, in besonder vir plattelandse en laerinkomstemarkte, asook gemeenskappe wat min of geen toegang tot kommersiële bankdienste of geriewe het;
- (d) eenvormige en bekostigbare toegang tot bankdienste te bevorder;
- (e) te verseker dat die tariewe en gelde van die [Suid-Afrikaanse Posbank Beperk] die behoeftes van mense in die laerinkomstemark in ag neem; en
- (f) te verseker dat lenings toegestaan word vir plattelandse en laerinkomstemarkte.”

Dit is interessant om daarop te let dat die Suid-Afrikaanse Posbank ingevolge artikel 2(b) hierbo wel leningsgeriewe aan kliënte mag bied terwyl dit nie die geval met sy Namibiese eweknie is nie (reg 2 hierbo aangehaal en die *Negonga*-saak par 17). (Sien verder die kort besprekings deur Schulze “Banking and financial institutions” 2011 *Annual Survey of South African Law* 483 en Sharrock (red) 7-8.)

### 3 Negonga v Nampost

#### 3.1 Feite

Volgens *Negonga* se besonderhede van eis (sien par 3 van die hofverslag) het hy of sy werknemer tussen 18 Januarie 2013 en 13 Januarie 2014 by verskillende geleenthede geld in die spaarrekening gedeponeer wat hy by Nampost se Leonardville-tak gehou het – altesaam N\$99 156.70. Gedurende Februarie 2015 het *Negonga* tydens ’n rekonsiliasie van sy depositokwitansies en die state wat hy van Nampost ontvang het opgemerk dat bogenoemde inbetalings nie op die bankstate weerspieël word nie. Na hierdie gewaarwording en “realizing ... that the debt became due, owing [sic] and payable” (par 6 van die besonderhede van eis) het *Negonga* op 7 Maart 2016 ’n aanmaningsbrief laat stuur waarin hy aangedring het dat betaling van die kapitaalbedrag en rente aan hom gemaak word. Geen betalings is egter aan *Negonga* gemaak nie en sy bankstaat is ook nie reggestel ten einde die deposito’s te toon nie. Volgens hom was dit duidelik dat werknemers van Nampost se Leonardville-tak bogenoemde bedrag gesteel of wanaangewend het en dat Nampost daarvoor aanspreeklik is. Volgens *Negonga* het genoemde bedrag “due, owing and payable” geword, maar het Nampost ten spyte van “due and proper demand” versuim en/of geweier om hom te betaal.

Nampost se antwoord hierop was ’n spesiale pleit van verjaring (par 4) wat soos volg verwoord is:

- “1. Plaintiff’s claim is amongst others premised on a transaction originating from 18 January 2013, and in terms whereof repayment would have been due to him from the said date upon demand.
- 2. Notwithstanding, continuous access to his account since 18 January 2013 the Plaintiff’s summons was served on 2 May 2017, which is more than three years after the date on which the claim arose.
- 3. The Plaintiff has had continuous and unrestricted access to his account at all relevant times since date of deposit on 18 January 2013.
- 4. In the premises, Plaintiff’s claim is prescribed in terms of section 11, read with section 12(3), of the Prescription Act of 1969 (Act 68 of 1969).”

### 3.2 Die partye se betoë en argumente

Nampost het aangevoer dat verjaring sou begin loop op die dag waarop die deposito gemaak is aangesien Negonga te alle tye toegang tot sy rekening gehad het en terugbetaling van sy eis op datum van die deposito verskuldig en betaalbaar was. Die eerste deposito is op 18 Januarie 2013 gemaak en aksie is op 2 Mei 2017 ingestel (par 5).

Nampost het voorts aangevoer (par 6) dat Negonga nie kan steun op die tydstip waarop hy van die beweerde skuld bewus geword het nie, maar dat die toepaslike tydstip die een is waarop hy van die skuld bewus *moes geword* het. Nampost het geargumenteer dat Negonga te alle tye toegang tot sy bankstate gehad het en dat indien hy redelike sorg aan die dag gelê het, soos wat van die redelike man verwag word, hy van die beweerde skuld bewus sou geword het voordat dit verjaar het, met ander woorde dat verjaring nie uitgestel kan word weens die dadeloosheid van die skuldeiser indien hy kennis van die skuld kon verkry deur redelike sorg uit te oefen nie.

Hierteenoor het Negonga aangevoer dat verjaring van die skuld eers kon begin loop toe hy bewus geword het dat die geld nie in sy rekening was nie en dat hy inderdaad redelike sorg uitgeoefen het in soverre dit deur die *Prescription Act* 68 van 1969 vereis word (par 7). Hy het ook die vraag gestel wat redelike sorg sou behels en het ontken dat hy deurlopend toegang tot sy rekening gehad het aangesien hy in Gobabis woon en sy rekening by Nampost se Leonardville-tak gehou is (par 8).

Negonga het ook die vraag geopper oor wanneer 'n skuld opeisbaar word. Volgens hom was die vraag wat beantwoord moes word die volgende: “When a customer deposits money into his or her account, can it be said that the debt is said to exist at the moment when the deposit is made or does there need to be a demand made for there to be a debt?” (par 9).

Negonga het voorts geargumenteer dat wanneer geld in 'n kliënt se rekening gedeponeer word daar geen bepaling is oor wanneer hy (Negonga) dit onttrek nie en dat Nampost dus nie kan argumenteer dat verjaring van 'n eis soos die onderhawige op die dag van die deposito begin loop nie.

Negonga se finale argument was dat die skuld nie op die datum van die deposito opeisbaar kan word nie aangesien dit die absurde resultaat sou hê dat 'n persoon die geld wat hy by 'n bankinstelling gedeponeer het binne drie jaar moet opeis en daarna nie meer daarop geregtig sal wees nie (par 10).

Onder die opskrif “Legal principles and application to the facts” meld regter Prinsloo Nampost se standpunt dat artikel 11(d) van die *Prescription Act* van toepassing is, ingevolge waarvan die verjaringstermyn van die skuld in hierdie geval drie jaar is (par 11). Nampost het ook aangevoer dat artikel 11(d) saamgelees moet word met artikel 12(3) wat bepaal dat

“[a] debt which does not arise from contract shall not be deemed to be due until the creditor has knowledge of the identity of the debtor and of the facts from which the debt arises: Provided that a creditor shall be deemed to have such knowledge if he could have acquired it by exercising reasonable care” (r Prinsloo se beklemtoning).

In die lig hiervan vat regter Prinsloo die regsposisie kortliks soos volg saam:

“In terms of the Prescription Act 68 of 1969 (the Act), ‘debts’ prescribe after a period of three years. In order to avoid losing the legal right to enforce a claim (payment of a ‘debt’), a creditor must interrupt prescription by instituting proceedings against a debtor before the end of the three-year period. In terms of s 12 of the Act the three-year prescription period is calculated, and begins to run from the date on which the ‘debt’ becomes ‘due’. A ‘debt’ in terms of the Act is only deemed to be

due when a creditor has ‘knowledge’ of both the identity of the debtor as well as of all the facts from which the ‘debt’ arises” (par 12-13).

### 3.3 Wanneer het die skuld opeisbaar geword?

Ten einde hierdie vraag te beantwoord en oor Nampost se spesiale verweer van verjaring uitsluitel te gee, is dit volgens regter Prinsloo belangrik om die aard van die regsverhouding tussen Negonga en Nampost te begryp (par 14). Die regter skop af met die bondige verduideliking wat aan die einde van paragraaf 1 hierbo aangehaal is (par 15).

Volgens die regter bestaan daar ’n skuldenaar-skuldeiserverhouding tussen die Post Office Savings Bank en sy kliënt en is dit die “similarity between a bank and the banking institution in casu” (par 16). Hy verwys na die regulasies wat die bank se doelstellings uiteensit (in § 2 hierbo aangehaal) en wys daarop dat die verskil tussen ’n (gewone) bank en “an institution like the defendant” (Nampost) geleë is in die feit dat die regulasies Nampost nie magtig om “credit services” te verskaf nie. Ten spyte van hierdie verskil meen regter Prinsloo dat die kontraktuele verhouding tussen “banking institution” en kliënt wesenlik dieselfde is (par 17). Hy herhaal toepaslike gedeeltes van die reeds bekende omskrywings en verduidelikings van die bank-kliëntverhouding waarvan aan die begin van hierdie bespreking gewag gemaak is:

“The contractual relationship between a bank and its customer has, depending on the particular circumstances, been variously described as a *sui generis* relationship, one of deposit, debtor and creditor and as agency. The relationship is most commonly described as a debtor-creditor relationship. The client whose account is in credit is a creditor who makes a loan to the bank and the role is reversed when the account is in debit, then the bank becomes the creditor and the customer the debtor. The bank in its role as debtor does not pay money on its own, as it is to repay the money upon payment being demanded” (voetnote weggelaat).

(Die hof verwys in hierdie verband na die stelling van w ar Bertelsmann in *Absa Bank Ltd v Intensive Air (Pty) Ltd* 2011 2 SA 275 (HHA) par 20 wat op sy beurt verwys na die verduideliking van ar Holmes in *S v Kearney* 1964 2 SA 495 (A) 502H-503A en Itzikowitz en Du Toit par 343.)

Volgens regter Prinsloo wil dit derhalwe voorkom dat die algemene regsverhouding tussen ’n bankinstelling soos Nampost en sy kliënt ’n kontraktuele verhouding is wat begin op die datum waarop ’n rekening geopen word. Sodra die kliënt geld in sy rekening deponeer word die bankinstelling ’n skuldenaar van die kliënt. Daar word nie telkens ’n nuwe kontrak gesluit wanneer die kliënt deposito’s maak nie aangesien die rekening deurlopend van aard is (“continuing in nature”) (par 18). Die regter herhaal ook met verwysing na *Absa Bank Ltd v Intensive Air* (par 20-22) die reeds-bekende beginsel dat wanneer ’n kliënt geld by ’n bank deponeer die geld met die bank se geld vermeng en die eiendom van die bank word. As ’n konkurrente schuldeiser het die kliënt ’n vorderingsreg (“personal claim”) teen die bank wat uit die schuldeiser-skuldenaarverhouding ontstaan en behou hy ’n “special property interest” in die geld wat gedeponeer is alhoewel hy nie meer eienaar daarvan is nie. (Die hof verwys in hierdie verband na *Banking Law and Practice* (diensuitgawe 7) 15–21; *S v Kotze* 1965 1 SA 118 (A) 125A-127E; *Commissioner of Customs and Excise v Bank of Lisbon International Ltd* 1994 1 SA 205 (N) 208I en 213I; *Cargo Motor Corporation Ltd v Tofalos Transport Ltd* 1972 1 SA 186 (W) 193E; *Rennie NO v The Master*; *Glaum NO v The Master* 1980 2 SA 600 (K) 608H-609A en *First National Bank of Southern Africa Ltd v Perry NO* 2001 3 SA 960 (HHA) par 16.)

Die regter sluit af met die belangrike opmerking dat die kliënt die reg het om te bepaal wanneer prestasie gelewer moet word (par 19).

### 3.4 Wanneer het verjaring begin loop?

Regter Prinsloo meld (par 20) dat waar die kliënt die reg het om te bepaal wanneer prestasie gelewer moet word – soos in geval van ’n skuld wat op aanvraag betaalbaar is – daar nie eenstemmigheid is oor die vraag of verjaring begin loop vanaf die oomblik waarop die skuldeiser geregtig is om te eis dat prestasie gelewer moet word en of dit eers begin loop sodra die skuldeiser inderdaad op prestasie aandring nie. Hy identifiseer dit dan ook as “exactly the issue” waaroor die partye nie kan ooreenkom nie. Namposit beweer dat verjaring begin loop het die oomblik toe Negonga prestasie kon eis, dit wil sê op die oomblik toe die deposito gemaak is en Negonga argumenteer tot die teendeel.

Die regter haal in hierdie verband die bespreking van die twee benaderings deur Loubser *Extinctive Prescription* (1996) 54 aan:

“Arguably the debtor’s duty to perform in such a case is conditional and contingent upon demand or notice by the creditor, and the prescription period should therefore begin to run when the condition is fulfilled by demand or notice. It is also arguable in support of this view that the notion of a due debt implies breach of duty on the part of the debtor, on account of which the performance becomes enforceable by the legal process. When a debt is payable on demand and no demand has in fact been made, there has yet been no breach of duty and therefore the prescription period has not begun to run.

It is arguable on the other hand, that a contract allowing a creditor to determine of his own accord when performance shall be made is in effect silent as to the time of performance, and performance is therefore due immediately upon conclusion of the contract, when the prescription period begins to run. According to this argument the stipulation that performance is due on demand merely reinforces the implicit terms of the contract that performance is due as from conclusion of the contract” (par 21 – voetnote weggelaat).

(’n Belangrike aangeleentheid waarop later teruggekom word (§ 4.2) en wat die regter nie aanhaal nie, is te vinde in die slotgedeelte van die tweede paragraaf in die aanhaling hierbo naamlik: “An important policy consideration supports this argument, namely that if prescription begins to run only from the time of the actual demand, the creditor would be in a position to defer the running of prescription indefinitely by merely refraining from making a demand.”)

Teen hierdie agtergrond is regter Prinsloo van mening dat weens die unieke en “multifaceted” verhouding tussen die bank en die kliënt en weens die deurlopende aard van die kliënt se rekening verjaring nie sal begin loop op die tydstip waarop die deposito gemaak word nie. Dit sou tot ’n onhoudbare posisie lei aangesien ’n kliënt na verloop van drie jaar nie terugbetaling van sy geld sal kan eis nie aangesien sy eis verjaar het (par 22). Die regter vind steun vir sy standpunt in die bepalings oor dormante rekenings in regulasie 19 van die *Post Office Savings Bank Regulations* (sien ook a 21 van die *Posts and Telecommunications Act* 19 van 1992) ingevolge waarvan ’n rekening waarop daar vir meer as drie jaar geen beweging was nie, nie verjaar nie en bloot dormant raak sonder om afbreuk te doen aan die kliënt se reg om terugbetaling te vorder (par 23). Die regter se gevolgtrekking is in Negonga se guns: “The date of the deposit is therefore not the determining factor as to when the debt in these instances became due. The determining factor in deciding if the claim of the plaintiff has prescribed or not, is in respect of when demand was made for the payment thereof” (par 24).

Selfs indien die hof argumentsonthouwe sou aanvaar dat Negonga se navrae in Februarie 2015 moontlik ’n “demand” sou daarstel, sou die eis nogtans nie verjaar



het nie aangesien dagvaarding in Mei 2017 uitgereik is. Die formele aanmaningsbrief wat op 6 Maart 2016 op Nampost beteken is, beteken ook dat die eis nog nie verjaar het nie (par 25).

### 3.5 Uitoefening van redelike sorg

Regter Prinsloo wy etlike paragrawe van sy uitspraak aan die redelike sorg-vereiste in artikel 12(3) van die *Prescription Act* wat hierbo aangehaal is (sien einde van § 3.2) en veral die voorbehoud aan die einde van die artikel, naamlik dat ’n skuldeiser geag word van die identiteit van die skuldenaar en van die feite waaruit die skuld ontstaan, kennis te dra indien hy dit deur die beoefening van redelike sorg kon bekom het (par 27). Nampost het geargumenteer dat Negonga te alle tye toegang gehad het tot sy bankstate en dat hy deur redelike sorguitoefening van die teenstrydighede in sy rekening bewus sou word (par 28). Regter Prinsloo meld met verwysing na Loubser 105-106 dat die redelike sorg wat vir doeleindes van artikel 12(3) vereis word, “is not measured by the objective standard of the hypothetical reasonable or prudent person but rather by the more subjective standard of a reasonable person with the creditor’s characteristics” (par 29). (Loubser 106 n 288 verwys na *Brand v Williams* 1988 3 SA 908 (K) 913G-917A waar die hof faktore soos die eiser se fisiese en geestelike gesondheid, die pyn wat hy ervaar het en sy geheuefunksie in ag geneem het. Sien egter *Administrator, Cape v Olpin* 1996 1 SA 569 (K) 578A-B waar r Thring sê: “It seems to me that the provisions ... of s 12(3) ... require a creditor to do no more than what could reasonably be expected in the circumstances of a reasonable man” en *Jacobs v Adonis* 1996 4 SA 246 (K) 253B waar r Foxcroft hierna verwys en sê: “Applying that yardstick, it has by no means been established by defendant that plaintiff’s conduct in not ascertaining the true facts fell below that expected of a reasonable person.”)

In hierdie verband verwys regter Prinsloo na die feit dat Negonga in Gobabis woon terwyl sy rekening by Nampost se Leonardville-tak gehou word en hy dus ongereelde toegang tot sy rekening gehad het en vra dan of hierdie feit en Negonga se versuim om elke maand sy bankstaat na te gaan, beteken dat Negonga nalatig of minder redelik opgetree het. “The answer on both scores must be unequivocally ‘no’” (par 30). Die regter beslis met verwysing na Loubser 105-106 dat die onderliggende oogmerk van artikel 12(3) is om te verseker dat “it is negligence rather than innocent inaction that is penalised” (par 31).

### 3.6 Het Negonga ’n verpligting teenoor Nampost gehad om sy bankstate na te gaan?

Regter Prinsloo vind die antwoord op hierdie vraag in *Big Dutchman (South Africa) (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1979 3 SA 267 (W) 283A-B) waar die hof verklaar:

“A customer’s duty to his banker is a limited one. Save in respect of drawing documents to be presented to the bank and in warning of known or suspected forgeries he has no duty to the bank to supervise his employees, to run his business carefully, or to detect frauds. (Spencer-Bower and Turner *Estoppel by Representation* 2nd ed paras 64 and 207-209; *Cowen (op cit* at 374); *Standard Bank v Kaplan* 1922 CPD 214 at 222, 223 and 224-225). The same authorities make it clear that the customer has no duties to the bank to check his bank statements” (par 32).

(Die regter verwys in hierdie verband ook na *Holzman v Standard Bank Ltd* 1985 1 SA 360 (W) 363H-I; *Barclays Bank DCO v Straw* 1965 2 SA 93 (O) 95D-F; *Standard Bank of SA Ltd v Kaplan* 1922 CPD 214 223-224; *Trull v Standard Bank of South*

*Africa Ltd* (1892) 4 SAR 203 205; *Union Government v National Bank of South Africa Ltd* 1921 AD 121 128-129 en *Universal Stores Ltd v OK Bazaars (1929) Ltd* 1973 4 SA 747 (A) 762D-G.)

Nampos se argumente oor die kwessie van redelike sorg misluk derhalwe (par 33).

### 3.7 Uitspraak

Die spesiale pleit van verjaring word van die hand gewys (par 34).

## 4 *Kommentaar*

### 4.1 Die bank-kliëntverhouding

Daar kan nie veel fout gevind word met regter Prinsloo se uiteensetting van hierdie verhouding nie (sien die bespreking in § 3.3 hierbo). Dit is egter te betreur, veral as mens in gedagte hou dat dit in hierdie saak oor 'n spaarrekening gehandel het, dat die bespreking deur Stassen “Banke en hul kliënte – 'n herwaarderding van Engelsregtelike eienaardighede in die lig van die Suid-Afrikaanse gemeneereg, Bankwet en Wisselwet” 1983 *Modern Business Law* 80 83, waarna regter Boruchowitz in *African Life Assurance Co Ltd v NBS Bank Ltd* 2001 1 SA 432 (W) 443D-H met goedkeuring verwys het, nie onder die hof se aandag gebring is nie aangesien dit ongetwyfeld meer waarde tot die uitspraak sou toegevoeg het:

“Spaardeposito’s verskil in ’n aantal opsigte van vaste deposito’s. Die kliënt deponeer nie ’n enkele bedrag nie; ’n spaarrekening word geopen waarop hy van tyd tot tyd deposito’s kan maak. Daar word ook nie vooraf ooreengekom op ’n spesifieke datum waarop gedeponeerde bedrae terugbetaalbaar is nie; die spaarrekeninghouer kan volgens sy behoeftes en by verskillende geleenthede onttrekkings maak. In beginsel word ’n kennisgewingstydperk vir onttrekkings vasgestel, hoewel die onttrekking van kleiner bedrae in die praktyk sonder vooraf kennisgewing toegelaat word. Daarbenewens kan die spaarrekeninghouer behalwe kontant ook tjeks, posorders, en dies meer op sy rekening deponeer.

Die stilswyende ooreenkoms wat tot stand kom wanneer ’n spaarrekening geopen word, bevat ’n leenkontrak ingevolge waarvan die bank die eerste deposito van die spaarrekeninghouer leen en onderneem om ook verdere bedrae wat hy op die rekening inbetaal te leen. Die verstandhouding dat die spaarrekeninghouer tjeks en ander betalingsinstrumente waarvan hy die begunstigde is op sy rekening kan deponeer voeg ’n bykomende element van lasgewing (*mandatum*) by tot hul regsverhouding. Die inhoud van hierdie lasgewingskontrak is dat die bank, anders as by die deponering van geld (dws muntstukke en note) nie by deponering eienaar van die tjeks word nie, maar dat hy dit as ’n lashebber van die kliënt invorder en eers by ontvangs van betaling die bedrag daarvan leen.”

(Sien ook Takirambudde “The legacy of the savings/current account dichotomy in banking and negotiable instruments law” 1981 *SALJ* 359 en vgl *Fonds Adviseurs Bpk v Trust Bank van Afrika Bpk* 1974 4 SA 883 (A).)

Hoewel regter Prinsloo nie ’n naamplaatjie aan die regsverhouding tussen die spaarbank en sy kliënt heg nie, is dit belangrik en korrek dat hy die verhouding as ’n kontrak tipeer waaruit die skuld tussen die partye ontstaan. Dit is waarskynlik meer gepas om die verhouding eerder na gelang van die omstandighede en feite van ’n besondere geval te omskryf as om dit noodwendig ’n naam te wil gee. Die volgende verduideliking van waarnemende regter Moseneke in *Standard Bank of SA Ltd v Absa Bank Ltd* is insiggewend in hierdie verband:

“[T]he relationship which exists between a banker and its customer is a collection of a number of complex juristic relationships which tend to vary from customer to customer, depending on the specific agreement which has been entered into between the customer and the bank. Naturally such



relationship would exhibit in varying degrees certain features which have been recognised both in our common law as well as in various judicial *dicta*. However, in any given case, in my view, the proper course to take is not to apply a rigid and pre-existing characterisation of the customer-banker legal relationship, but to examine the specific legal *nexus* which exists between a particular banker and its customer. Indeed, some such relationships would have strong features of a principal and an agent; sometimes characteristics of a loan for consumption; and indeed sometimes such relationship is ... one between a debtor and a creditor and very often the relationship would be a collection of features of each of these legal institutions I have referred to” (1995 2 SA 740 (T) 747B-E).

Daar word saamgestem met Sharrock (red) 115-116 se standpunt dat daar ongetwyfeld meriete in so ’n benadering is wanneer ’n mens in gedagte hou dat dit die partye in beginsel vry staan om die bepalings van hul ooreenkoms na behoefte in te klee en dat hulle ook spesiale kontrakte mag sluit ten einde spesifieke transaksies en bankdienste te reguleer.

#### 4.2 Aanvang van verjaring

Dit staan vas dat Nampost se skuld teenoor Negonga wat spruit uit laasgenoemde se deposito’s in sy spaarrekening op aanvraag terugbetaalbaar was. Hoewel regter Prinsloo nie daarna verwys nie, is bevestiging hiervan te vinde in regulasie 12 van die *Post Office Savings Bank Regulations* wat onder andere bepaal:

“Repayment of any amount not exceeding N\$500.00 (Five Hundred Dollars) or such other amount as may be determined by [Nampost] from time to time, from any savings account opened under these regulations may be made *on demand* at any post office” (my beklemtoning).

Soos vermeld (§ 3.4 hierbo) steun regter Prinsloo swaar op Loubser 54 se bespreking van die twee standpunte in hierdie verband (en vandaar die lang aanhaling hierbo) ten einde te beslis wanneer verjaring begin loop waar die skuld op aanvraag betaalbaar is. Gaan delf ’n mens in die bronne is feitlik dieselfde bespreking as dié van Loubser te vinde in Saner *Prescription in South African Law* (1996-losblad uitg 25) 3-97-3-100. Die regter verwys egter nie daarna nie en ’n mens vind ook geen verwysing in die uitspraak na relevante tydskrifartikels soos Delport “Prestasie ‘op aanvraag’ en art 12(1) van die Verjaringswet 1969” 1979 *De Jure* 65 of Lubbe “Die aanvang van verjaring waar die skuldeiser oor die opeisbaarheid van die skuld kan beskik” 1988 *THRHR* 135 nie terwyl sowel Loubser as Saner daarna verwys. Daarenteen vind ’n mens byvoorbeeld in voetnote 13 en 14 van die uitspraak verwysings na bloot “Von Savigny 282, 295, 298” en “Von Savigny 281-2”. Dit kom voor asof dit bloot ’n herhaling is van Loubser 54 voetnote 48 en 49 sonder vermelding van die titel van Von Savigny se werk naamlik *V System des heutigen römischen Rechts* (1841) en laat ’n mens wonder of die hof ooit die oorspronklike werk self onder oë gehad het. (Sien ook Saner 3-98 n 589 en 599.)

’n Belangrike beginsel wat in hierdie verband in die regspraak uitgekristalliseer het maar wat nêrens in regter Prinsloo se uitspraak te vind is nie, word byvoorbeeld deur regter Steyn verwoord in *Lydenburg Voorspoed Ko-operasie v Els* 1966 3 SA 34 (T) 37H waar hy sê: “It would be tantamount to leaving the determination of the period of prescription entirely in the hands of the person against whom it would otherwise be running, which is quite contrary, in my view, to the principles of the Prescription Act.” En in *Benson v Walters* 1981 4 SA 42 (K) 49G sê regter Van den Heever dat “[o]ur Courts have consistently held that a creditor is not able by his own conduct to postpone the commencement of prescription”. Saner 3-98 n 61 verwys na *Consol Ltd t/a Consol Glass v Twee Jonge Gezellen (Pty) Ltd* (2005 4 All SA 517 (K) 530h-j); *Burley Appliances Ltd v Grobbelaar NO* (2004 1 SA 602 (K)

607); *Uitenhage Municipality v Molloy* (1998 2 SA 735 (HHA) 742A-C); *Gunase v Anirudh* (2012 2 SA 398 (HHA) par 14) en *MacLeod v Kweyiya* (2013 6 SA 1 (HHA) par 9) en sê:

“In a contract which allows a creditor to determine of his own accord when performance shall be made (eg on demand, and no time is stipulated when that demand is to be made) prescription starts to run from conclusion of the contract or on the advance of the sum claimed. Were this not so, the creditor would be able to postpone the commencement of prescription ‘at will’, a state of affair [*sic*] the law does not countenance.”

Soos vermeld (§ 3.4 hierbo) bevind regter Prinsloo in die *Negonga*-saak in weerwil van alles wat hierbo gesê is dat weens die unieke en veelsydige aard van die kontrak en die deurlopende aard van die rekening verjaring nie op datum van die deposito’s begin loop het nie, maar eers toe *Negonga* terugbetaling aangevra (“demand”) het. Reg of verkeerd? Dit is moeilik om daaroor te besluit. Dit is moontlik een van die daardie gevalle waar “hard cases make bad law”. Wat egter nie oortuig nie, is dat regter Prinsloo verdere steun vir sy beslissing vind in die bepalings oor dormante rekeninge. Spaarrekenings raak dikwels dormant wanneer rekeninghouers geld daarin betaal en daar dan niks verder gebeur behalwe dat die bank rente daarin betaal maar ook rekeningkoste hef nie. Daarom word daar in die toepaslike wetgewing en regulasies spesifiek daarvoor voorsiening gemaak. Dit het niks te doen met ’n situasie soos dié in die *Negonga*-saak waar die rekening nie dormant was nie.

### 4.3 Artikel 12(3)

Daar bestaan aansienlike onsekerheid oor die bewoording en toepassingsgebied van artikel 12(3) van die Namibiese *Prescription Act* 68 van 1969.

Artikel 12(3) van die Suid-Afrikaanse Verjaringswet 68 van 1969 is met ingang van 7 Maart 1984 gewysig deurdat die sinsnede “wat nie uit kontrak ontstaan nie” deur die Verjaringswysigingswet 11 van 1984 geskrap is. Die aangeleentheid is soos volg deur appèlregter Joubert in *Protea International (Pty) Ltd v Peat Marwick Mitchell & Co* verduidelik:

“Let us now consider the commencement of extinctive prescription in regard to contractual debts. In terms of s 12(1) of the main Act, prescription begins to run as soon as the contractual debt becomes due, ie as soon as the creditor’s contractual right of action becomes enforceable. ... Section 12(3) ... *as originally enacted, expressly excluded from its operation debts arising from contracts*. It was intended for other types of debts such as, for instance, delictual debts. It introduced the requirement of knowledge on the part of the creditor of both the identity of the debtor and of the facts from which the debt arose, provided that he would be deemed to have such knowledge if he could have acquired it by exercising reasonable care. This provision was obviously based on an equitable principle. The section was, however, amended by s 1(3) of the Prescription Amendment Act 11 of 1984 ... by the deletion of the phrase ‘which does not rise from contract’. The effect of this amendment ... is to place the commencement of prescription concerning contractual debts on a par with that of other debts such as delictual debts” (1990 2 SA 566 (A) 569B–E – my beklemtoning).

Die Namibiese artikel 12(3) soos in die *Negonga*-saak aangehaal, het egter nie dieselfde wysiging ondergaan nie en bevat steeds aan die begin daarvan die sinsnede “[a] debt which does not arise from contract”. In die *Negonga*-saak het regter Prinsloo juis bevind dat die regsverhouding tussen die partye kontraktueel van aard was (sien die bespreking in § 3.5) wat beteken dat Nampost se skuld teenoor *Negonga* inderdaad uit kontrak ontstaan het. Dit beteken logieserwys dat artikel 12(3) hoegenaamd nie op *Negonga* van toepassing was nie en dat al die argumente en bevindings in die uitspraak ten opsigte daarvan irrelevant is. Dit blyk duidelik uit

regter Franklin se stelling in *Burger v Gouws & Gouws (Pty) Ltd*: “In actions based on contract, therefore, ss (3) makes it clear that knowledge of the facts giving rise to the cause of action on the part of the plaintiff is irrelevant” 1980 4 SA 583 (W) 585C.

In twee vorige Namibiese beslissings is artikel 12(3) op kontraktuele eise toegepas asof die artikel net soos sy Suid-Afrikaanse eweknie gewysig is. In *Seaflower Whitefish Corporation v Namibian Ports Authority* (1998 NR 316 (HC) 322B-E) haal regter Hannah artikel 12(3) aan soos dit in gewysigde vorm daar sou uitsien, naamlik “(3) A debt shall not be deemed to be due”. Dit is ook die geval in *Wellman v Hollard Insurance Co of Namibia Ltd* waar regter Geijer sê:

“Contractual debts are generally subject to a three-year prescriptive period. This period here commenced to run from 15 February 2006, unless it can be said that such period did not commence to run as the plaintiff had no knowledge ‘of the identity of the debtor and of the facts from which the debt arises’ or if by virtue of the deeming provision such knowledge could not be imputed to the plaintiff” (2013 2 NR 568 (HC) par 78).

Daarop stel die regter dan die vraag: “When did plaintiff acquire ‘knowledge’ as required by s 12(3) of the Prescription Act 1969?”

Op die amptelike webblad van die Namibiese parlement onder die rubriek “Annotated Laws and Regulations” (beskikbaar by <https://laws.parliament.na/annotated-laws-regulations/law-regulation.php?id=166> (2-11-2018)) word kortliks die volgende oor die wysiging van die Suid-Afrikaanse wet en bogenoemde twee sake gesê:

“Section 12(3) was amended in South Africa prior to Namibian independence by the Prescription Amendment Act 11 of 1984 (RSA GG 9087) which was not made expressly applicable to South West Africa. This amendment removed the phrase ‘which does not arise from contract’ from section 12(3). This amendment does not appear to have been applicable to South West Africa, but it should be noted that two Namibian court cases have assumed (without discussion) that the version of section 12(3) applicable in Namibia is the one amended by the Prescription Amendment Act 11 of 1984.”

Kan ’n regter bloot van die veronderstelling uitgaan dat ’n wet gewysig behoort te wees soos wat hy vermoed of moet hy dit toepas soos dit staan? Die antwoord is voor die hand liggend.

Die verwarring blyk ook uit *Mulungu v Bowring Barclays & Associates (Pty) Ltd* (1990 3 SA 694 (SWA) 697B-D) waar regter Levy sê dat “[s]ection 12 of the Prescription Act 68 of 1969 (which is the Act applicable in Namibia) provides as follows” en dan artikel 12(3) aanhaal soos wat dit in Suid-Afrika daar uitsien – my kursivering.

#### 4.4 Nagaan van bankstate

Kragtens regulasie 10 van die *Post Office Savings Bank Regulations* word ’n spaarboekie (“savings book”) aan ’n kliënt uitgereik wanneer hy ’n spaarrekening open. Kragtens regulasie 11 moet alle deposito’s in en onttrekkings uit die spaarrekening in die spaarboekie aangeteken en met ’n amptelike datumstempel deur die betrokke amptenaar bevestig word. Dit is moontlik om deposito’s te maak sonder om die boekie te toon, maar dan moet die inskrywing gemaak word wanneer die boekie kragtens regulasie 16 vir ouditdoeleindes ingehandig word. Regulasie 16 vereis dat elke spaarrekeninghouer een keer per jaar, op die verjaarsdag van die dag waarop hy sy eerste deposito gemaak het, die spaarboekie by enige poskantoor moet inhandig. Die boekie word dan na die bank se hooftak te Windhoek gestuur

ten einde die inskrywings daarin met die inskrywings in die bank se rekords te vergelyk en rente wat aan die kliënt verskuldig is daarin aan te bring.

Dit blyk nie uit die feite van die *Negonga*-saak of die eiser wel aan regulasie 16 voldoen het en presies hoe hy van die teenstrydighede in sy rekeningbesonderhede bewus geword het nie. Regulasie 16 bevat egter geen sanksie vir nienakoming daarvan nie. Dit is by wyse van analogie ook die geval waar sekere tjekrekeninghouers ingevolge artikel 70 van die Namibiese *Bills of Exchange Act 22* van 2003 (wat grootliks ooreenstem met artikel 72B van die Suid-Afrikaanse Wisselwet 34 van 1964) redelike sorg moet toepas by die bewaring van tjekvorms en by die rekonsiliasie van hul bankstate. (Sien in hierdie verband Pretorius “Section 72B of the Bills of Exchange Act 34 of 1964” 2005 *SA Merc LJ* 56.) In die konteks van spaarrekening is regter Prinsloo se bevinding (par 32) dat die kliënt geen verpligting teenoor die bank het om sy bankstate na te gaan nie, waarskynlik korrek. Die naaste wat daaraan gekom word, is dat die kliënt jaarliks sy spaarboekie vir ouditdoeleindes moet inhandig.

### 5 *Slotopmerkings*

Die *Negonga*-saak is nie ’n vertoonstuk van juridiese helderheid en duidelikheid nie en die voorafgaande bespreking het verskeie onduidelikhede en straks ongerymdhede daarin uitgewys. ’n Leek wat die feitestel beoordeel se waarskynlike reaksie sou wees: “Die Poskantoor het *Negonga* se geld laat wegraak dus moet hulle dit vir hom teruggee, maak nie saak wanneer hy daarvan uitgevind het nie.” Dit is ook die eindresultaat van regter Prinsloo se beslissing. Of die korrekte regspraak bewandel is om daarby uit te kom, is natuurlik ’n perd van ’n ander kleur. Indien die uitspraak as korrek aanvaar word, is die belang daarvan dat dit die beginsel neerlê dat verjaring in geval van spaarrekening, waar deposito’s op aanvraag betaalbaar is, nie op datum van die deposito begin loop nie, maar eers op datum van aanvraag.

CJ NAGEL  
*Universiteit van Pretoria*