78/97

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak nr 317/96

In die saak tussen

ABSA BANK BEPERK Appellant

en

C O COETZEE Respondent

CORAM: EKSTEEN, HOWIE, OLIVIER, SCHUTZ et PLEWMAN ARR

VERHOOR: 22 AUGUSTUS 1997

GELEWER: 26 SEPTEMBER 1997

UITSPRAAK

EKSTEEN AR

Die respondent ("Coetzee") en sy gewese vrou het gedurende 1990 en vir 'n aantal jare voor dit, afsonderlike bankrekeninge by die Arcadia-tak van Volkskas Bank gehad. Hulle was geskei en mev Coetzee het blykbaar die beheer en toesig oor die minderjarige kinders gebore uit die huwelik gehad. Een van die bepalinge van die akte van dading was dat Coetzee 'n Diners Club kredietkaart in sy naam sou bekom, maar dit aan mev Coetzee sou gee vir haar uitsluitlike gebruik. Die doel hiermee was dat sy dit sou gebruik vir "noodsaaklike aankope, sou sy geld nodig gehad het vir die kinders." Diners Club moes dan die maandelikse rekeningstate aan haar, by haar adres stuur, en sy moes die verskuldigde bedrae vereffen.

Alles het skynbaar goed verloop en Coetzee het geen rede

gehad om te kla oor die manier waarop sy vrou die kaart gebruik het nie. Op 14 Desember 1990, egter, is 'n tjek van R18 000 deur Diners Club aan Coetzee as begunstigde uitgemaak, en òf regstreeks aan mev Coetzee gegee òf na haar adres gestuur. Daar sy die tjek op dieselfde dag, nl. 14 Desember 1990, in haar bankrekening inbetaal het, blyk eersgenoemde moontlikheid die mees waarskynlike te wees. Hoe dit gekom het dat Diners Club so 'n tjek uitgemaak het blyk nie uit die getuienis nie. Coetzee kon geen verduideliking hiervoor bied nie.

Die tjek is uitgemaak aan "mnr C O Coetzee", gekruis en gemerk "nie verhandelbaar nie: Rek. begunstigde alleenlik". Agterop verskyn daar 'n endossement wat aanvaar word "C O Coetzee" is. Coetzee ontken dat dit sy handtekening is, en hy ontken ook dat hy ooit die tjek geëndoseer het. Daarna is die tjek

by die Arcadia-tak van Volkskas Bank aangebied vir betaling en die bedrag van R18 000 is in die rekening van mev Coetzee betaal. Coetzee was geheel en al onbewus van die bestaan van hierdie tjek asook van die inbetaling van die bedrag in mev Coetzee se rekening totdat Diners Club hom gedurende Januarie of Februarie 1991 gebel het en verwittig het dat sy rekening by hulle nie betaal is nie. By verdere navraag het hy te wete gekom van die transaksie. Mev Coetzee is intussen insolvent verklaar en gesekwestreer. Gevolglik kon sy nie vir Diners Club betaal nie en kon Coetzee ook niks van haar verhaal nie. Hy was verplig om die hele verskuldige bedrag plus rente aan Diners Club te betaal.

Met ingang 1 Augustus 1992 het appellant ingevolge die bepalinge van Artikel 54 van die Bankwet 94 van 1990 al die bates, laste, regte en verpligtinge van Volkskas Bank oorgeneem.

Op 3 Augustus 1993 het Coetzee dagvaarding in die landdroshof vir die distrik van Pretoria teen appellant uitgereik waarin hy betaling van die bedrag van R18 000 met rente en koste van die geding vorder. Hy het sy eis gegrond op die bewering dat hy die ware eienaar van die tjek was; dat sy handtekening agter op die tjek vervals is; en dat appellant se Arcadia takkantoor nalatig en onregmatig opgetree het deur die bedrag van die tjek in mev Coetzee se rekening te betaal terwyl hulle in besit was van proefhandtekeninge van beide homself en sy eggenote en dus vertroud moes gewees het met hul onderskeie handtekeninge. Na aanhoor van die getuienis van respondent as eiser, en van Mev Kapp, 'n bankteller, namens die appellant as verweerder, het die landdros, steunende op die bepalinge van Artikel 58 van die Wisselwet, 34 van 1964, ("die Wisselwet") die eis van die hand

gewys. Coetzee het daarna in hoër beroep gegaan na die Transvaalse Provinsiale Afdeling. Daardie Hof het bevind dat die landdros fouteer het om steun te soek by die betrokke artikel van die Wisselwet; dat Coetzee die ware eienaar van die tjek was; en dat die appellant se beamptes nalatig was om die tjek in mev Coetzee se rekening in te betaal sonder om vas te stel of die endossement werklik Coetzee se handtekening was, veral gesien in die lig van die woorde "rek. begunstigde alleenlik" wat hulle tot versigtigheid moes gemaan het. Die appèl is gevolglike gehandhaaf en appellant is gelas om die bedrag van R18 000 met rente en koste van geding aan Coetzee te betaal. Dit is teen hierdie bevel dat die onderhawige appèl gebring is.

Dit is gemene saak dat om in sy eis te slaag Coetzee moet bewys dat hy die eienaar van die tjek was. As hy nie hierin slaag

nie verval sy hele eis. In die uitspraak van die geleerde Regter *a quo* word daar, in navolging van die terminologie in Indac Electronics (Pty) Ltd v Volkas Bank Ltd 1992 (1) SA 783 (A), na "die ware eienaar" van die tjek verwys. In First National Bank of SA Ltd v Quality Tyres (1970) (Pty) Ltd 1995 (3) SA 556 (A) te 567 I tot 568 C word daar egter op gewys dat die uitdrukking "ware eienaar" van 'n tjek, soos dit in Art. 81 van die Wisselwet gebruik word, 'n spesiale betekenis het, maar dat in die konteks van 'n geval soos die onderhawige, waar die geskil slegs gaan oor die oordrag van die eienaarskap van 'n tjek van een persoon na 'n ander, het die woord "ware", as kwalifiserend van "eienaar", geen wesenlike inslag nie.

Dit is voor ons gemene saak dat die vraag wat hier ontstaan of eienaarskap van die tjek te enige tyd na Coetzee oorgegaan het.

Hierdie vraag moet be-antwoord word aan die hand van die gewone gemeenregtelike reëls wat die oordrag van die eiendomsreg van roerende sake van een persoon na 'n ander raak. Daar moet gevolglik lewering van die saak (in hierdie geval die tjek) wees deur die oorhandiger aan die ontvanger en dit moet gepaard gaan met 'n ooreenkoms tussen die twee dat daarmee eiendomsreg gegee en geneem word. (Sien ook Air-kel (Edms) Bpk H/A Merkel Motors v Bodenstein en 'n Ander 1980 (3) SA 917 (A) op 922 E-F.) Enigeen van die partye kan natuurlik by so 'n handeling deur sy gevolmagtigde agent verteenwoordig word.

Die geleerde Regter *a quo* het in sy uitspraak bevind dat Diners Club die bedoeling gehad het dat Coetzee, wat as begunstigde genoem is, die tjek moes ontvang en eienaar daarvan word; dat mev Coetzee "die gemagtigde agent" van Coetzee was

"ten opsigte van die rekening" en dat sy gevolglik die tjek as sy gemagtigde agent ontvang het. Hieruit sou dit dus volg dat Coetzee daardeur eienaar van die tjek geword het. Ek kan egter nie met hierdie redenasie saamstem nie.

In die eerste plek was daar geen getuienis dat Diners Club bedoel het om die eiendomsreg in die tjek (in teenstelling met die opbrengs van die tjek) aan Coetzee oor te dra nie. "The argument confuses the proceeds of the cheque ... with the cheque itself and the ownership of it." (Quality Tyres-saak, supra, op 569 A-C.) Diners Club was bewus daarvan dat mev Coetzee die uitsluitlike gebruik van die kaart gehad het en oënskynlik geregtig was om geld daarmee te trek. Sy het ook self deurgaans alle bedrae wat aan Diners Club verskuldig was, vereffen.

Die betoog dat mev Coetzee, in die breë, as haar man se

agent gesien kon word om, deur die gebruik van die Diners Club kaart, sy krediet te verbind, gaan ook nie op nie. Al was dit ook so, hou dit nie noodwendig in dat sy ook in hierdie geval as sy agent opgetree het nie. Maar die getuienis dui op die oorwig van waarskynlikhede daarop dat sy in hierdie transaksie deurgaans opgetree het om haarself te verryk. Sy het waarskynlik die kredietkaart gebruik om Diners Club te oorreed om die tjek uit te maak en aan haar te oorhandig. Sy het daarna die endossement, wat voorgee Coetzee s'n te wees, òf self agter op die tjek aangebring òf dit laat aanbring, en die tjek nog dieselfde dag in haar eie bankrekening laat inbetaal. Coetzee was te alle tersaaklike tye onbewus van die bestaan van die tjek en daar kan dus geen sprake daarvan wees dat hy die bedoeling kon gehad het om eiendomsreg in die tjek te neem nie. Trouens, die ooreenkoms tussen hom en

mev Coetzee was dat sy die uitsluitlike gebruik van die kaart sou hê vir haar eie benodigdhede en dat sy self alle verskuldigde bedrae sou vereffen. Daar was geen bedoeling of ooreenkoms dat sy ooit die kaart vir Coetzee se voordeel sou gebruik nie. Die feit dat sy in die finale instansie Coetzee se krediet verbind het, maak haar nie sy agent nie. Sy posisie was eerder analoog aan dié van 'n borg as van 'n prinsipaal. Dit kan dus nie gesê word dat mev Coetzee by die inisiëring en deurvoering van hierdie transaksie, wat uitsluitlik daarop gerig was om haarself te verryk, in enige fase daarvan as Coetzee se agent opgetree het nie. Wat hom betref, was hy onbewus van die hele transaksie en sy het geen die minste bedoeling gehad dat hy die eienaar van die tjek moes word nie. (cf. Quality Tyres-saak, supra, p 569 G - 570 B). Haar bedoeling was deurgaans dat nòg die tjek nòg die opbrengs daarvan ooit by

Coetzee moes uitkom. Daar is regtens geen ruimte vir die betoog dat sy haar opset slegs kon deurvoer deur die eiendomsreg in die tjek eers na Coetzee te laat oorgaan nie. So 'n betoog is regtens onhoudbaar. (Quality Tyres-saak, supra, p 566 H-J).

Laastens het mnr Roestorff, wat namens Coetzee voor ons opgetree het, steun gesoek by die bepalinge van Artikel 19(4) van die Wisselwet. Die tersaaklike bepalinge lees soos volg:

> "(4) Indien 'n wissel nie langer in die besit is nie van 'n party wat dit as trekker .... geteken het, word 'n geldige en onvoorwaardelike lewering deur hom vermoed totdat die teendeel bewys is."

"Lewering" word in artikel 1 van die Wet omskryf as

> "werklike of fiktiewe oordrag van besit van een persoon aan 'n ander."

Om hierdie artikels van die wet op die feite van die onderhawige saak toe te pas, sou meebring dat waar die tjek nie

meer in Diners Club se besit is nie, daar 'n vermoede bestaan dat 'n geldige en onvoorwaardelike lewering van die tjek as 'n roerende saak van Diners Club na 'n ander persoon geskied het, wat neerkom op die oordrag van die besit van die tjek deur Diners Club aan daardie ander persoon. Dit hou voorts in dat Diners Club die bedoeling moes gehad het om die besit van die tjek aan die ander persoon oor te dra en dat daardie persoon die *animus possidendi* moes gehad het by die neem van die tjek. Mnr Roestorff het gepoog om hierdie bepalinge so uit te lê as sou dit 'n vermoede skep dat Diners Club die eiendomsreg in die tjek aan Coetzee oorgedra het en dat die bewyslas gevolglik op appellant gerus het om die teendeel te bewys.

Hierdie betoog kan egter nie opgaan nie. Artikel 19(4) gaan nie oor die oordrag van die eiendomsreg in 'n tjek nie maar slegs

oor die besit daarvan. Dit skep ook nie die vermoede dat die trekker die besit aan die begunstigde oorgedra het nie, maar slegs dat hy die besit oorgedra het aan die persoon aan wie hy dit oorhandig het.

Weereens is gepoog om terug te val op die submissie dat mev Coetzee haar man se agent kon gewees het by die ontvangs van die tjek en dat hy derhalwe deur haar die besit daarvan kon verkry het. Ek het reeds met hierdie aspek gehandel en dit verg geen verdere oorweging nie. Op die oorwig van waarskynlikhede is daar geen ruimte vir so 'n betoog nie.

Dit volg dus dat Coetzee nie daarin geslaag het om aan te toon dat hy die eienaar van die tjek geword het nie. Bygevolg is dit nie nodig om enige van die ander gronde vir die appèl te behandel nie.

Die appèl word gevolglik met koste gehandhaaf en die bevel van die Hof *a quo* word gewysig om te lees

"Appèl van die hand gewys met koste."

EKSTEEN AR

STEM SAAM: HOWIE AR

OLIVIER AR

SCHUTZ AR

PLEWMAN AR