DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

rapporteerbaar

Saak nr: 54/2002

In die saak tussen:

ABSA BANK LIMITED Appellant

en

W A GREYVENSTEIN Respondent

Coram: Howie P, Harms, Streicher, Conradie en Cloete, ARR

Verhoor: 21 Februarie 2003

Gelewer: 17 Maart 2003

Tjek gemerk 'nie oordraagbaar nie' – oordrag van eiendomsreg deur nemer aan `n derde as gevolg van valse voorstelling – toestemming van nemer dat verbod op oordraagbaarheid geï gnoreer word – invorderingsbankier se verontagsaming van verbod op oordraagbaarheid nie onregmatig teenoor nemer.

U I T S P R A A K

STREICHER AR

STREICHER AR:

[1] Op 21 Januarie 2000 is `n tjek gedateer 7 Desember 1999 by die appellant gedeponeer op die rekening van Investcorp CC ('Investcorp'). Die tjek is getrek deur die Standard Bank van Suid-Afrika Beperk ('die Standard Bank') op die Krugersdorp tak van die Standard Bank ten gunste van die respondent 'of order'. Dit was vir `n bedrag van R325 000, is gekruis en gemerk 'nie verhandelbaar nie' asook 'not transferable'. Die respondent se handtekening en sy identiteitsnommer het op die keersy van die tjek verskyn. Die appellant het die tjek vir invordering aanvaar, dit is deur Standard Bank ontmoet en die rekening van Investcorp is met die opbrengs daarvan gekrediteer. In `n aksie ingestel deur die respondent teen die appellant in die Transvaalse Provinsiale Afdeling ('die hof *a quo*') het die respondent beweer dat die appellant onregmatig en nalatig teenoor hom, as synde die eienaar of nemer of begunstigde van die tjek, opgetree het deur die tjek vir die rekening van Investcorp in te vorder en dat hy as gevolg daarvan skade gelyk aan die bedrag van die tjek gely het. Die hof *a quo* het die respondent se vordering gehandhaaf en vonnis aan hom, in sy hoedanigheid as eienaar van die tjek, toegestaan vir betaling van R325 000 plus rente en koste. Hierdie is `n appèl teen daardie beslissing.

[2] Art 6(5) van die Wisselwet 34 van 1964 ('die Wet') bepaal dat `n wissel wat woorde bevat wat oordrag verbied, geldig tussen die partye tot

die wissel is maar dat dit nie verhandelbaar (‘not negotiable’) is nie. In *Standard Bank of SA Ltd v Sham Magazine Centre* 1977 (1) SA 484 (A) op 493E-H is daarop gewys dat die woord ‘negotiable’ nie altyd dieselfde betekenis in die Wet het nie. Dit kan beteken ‘transferable in the sense that the transferee becomes the holder *free from equities*’. In `n ander verband kan dit beteken ‘transferable in the sense that the transferee becomes a holder *subject to equities*’. In die geval van art 6(5) beteken dit ‘not transferable’ d.w.s. in die geval van `n wissel wat gemerk is ‘nie oordraagbaar nie’ kan dit nie oorgedra word aan `n ander persoon op so`n wyse dat hy die houer van die wissel word nie. Die woorde ‘not negotiable’ en ‘nie verhandelbaar nie’ word dus in art 6(5) gebruik in die sin waarin die woorde ‘negotiated’ en ‘verhandel’ in art 29(1) van die Wet gebruik word. Ingevolge art 29(1) geskied verhandeling van `n wissel wanneer dit van een persoon na `n ander oorgedra word op so`n wyse dat die oordragnemer die houer van die wissel word. Die houer van `n wissel kan betaling van die wissel onder sy eie naam opvorder (art 36(a)). Dit volg dus dat `n wissel wat ‘nie oordraagbaar nie’ gemerk is, nie aan `n persoon oorgedra kan word op so`n wyse dat hy betaling van die wissel onder sy naam kan vorder nie. Investcorp was gevolglik nie geregtig om betaling van die tjek te vorder nie.

[3] Die hof *a quo* het waarskynlik gesteun op die beslissing in *Indac Electronics (Pty) Ltd v Volkskas Bank Ltd* 1992 (1) SA 783 (A) op 797A-D waar hierdie hof by monde van Vivier AR beslis het:

'There can now be no reason in principle why a collecting banker should not be held liable under the extended lex Aquilia for negligence to the true owner of a cheque, provided all the elements or requirements of Aquilian liability have been met. . .. In a situation such as the present a delictual action for damages would accordingly be available to a true owner of a cheque who can establish (i) that the collecting banker received payment of the cheque on behalf of someone who was not entitled thereto; (ii) that in receiving such payment the collecting banker acted (a) negligently and (b) unlawfully; (iii) that the conduct of the collecting banker caused the true owner to sustain loss; and (iv) that the damages claimed represent proper compensation for such loss.'

In *First National Bank of SA Ltd v Quality Tyres (1970) (Pty) Ltd* 1995 (3) SA 556 (A) op 568F is beslis dat die frase 'true owner' in die aangehaalde passasie nie enige spesiale of tegniese betekenis het nie en dat die woord 'true' eintlik oorbodig is in die onderhawige konteks.

[4] Die appellant het betoog dat die respondent nie meer die eienaar van die tjek was toe dit deur die appellant ingevorder is nie en dat die hof *a quo* gevolglik gefouteer het om te bevind dat hy onregmatig en nalatig teenoor die respondent opgetree het. In die alternatief het hy betoog dat die respondent deur estoppel verhinder word om aan te voer dat hy die eienaar van die tjek was deurdat hy by wyse van endossement op die keersy van

die tjek aan die appellant voorgegee het dat hy sy eiendomsreg in die tjek oorgedra het, dat die appellant enige beperking op die oordrag van die tjek kon ignoreer en dat hy die tjek kon invorder vir iemand anders as die nemer daarvan. Verder in die alternatief het hy betoog dat die respondent bydraend nalatig was deur sy handtekening op die keersy van die tjek aan te bring en dat sy eis ooreenkomstig die bepalings van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956 verminder moes word.

[5] Slegs twee getuies het by die verhoor van die saak getuig. Hulle was die respondent en me Motala, die teller van die appellant by wie die tjek gedeponeer is. Volgens die respondent het hy, nadat hy die tjek van Standard Bank ontvang het, dit aan ene Keith Scott by die besigheidsperseel van Scott Asset Management (Edms) Bpk (‘Scott Asset Management’) oorhandig met die bedoeling dat die opbrengs daarvan deur Scott Asset Management in sy naam op die South African Futures Exchange (‘Safex’) belê moes word. Omrede Scott Asset Managers verskeie kliënte genaamd Greyvenstein gehad het, het hy ‘die tjek geëndosseer met (sy) ID-nommer agterop’ sodat hulle kon identifiseer dat dit vir hom was. Hy het verstaan dat die tjek nie oordraagbaar was nie en het nie bedoel om dit oor te dra nie. Op `n vorige geleentheid het hy `n tjek wat gekruis was en nie verhandelbaar gemerk was, geëndosseer sodat dit deur Scott Asset Managers op sy naam belê kon word. In beide gevalle

moes Scott sorg dat die bedrag van die tjek ingevorder word en dat die opbrengs daarvan op Safex belê word. Hy het geweet dat ten einde `n tjek te endosseer, agterop geteken moes word en het toegegee dat `n bankamptenaar wat die tjek sou sien, sou meen dat dit geëndosseer is. Later wou hy te kenne gee dat hy ook in die vorige geval bedoel het dat sy handtekening slegs `n identifiserende funksie moes vervul. Hy het nietemin bedoel dat die tjek gebank moes word in die trustrekening van Scott Asset Managers. Dit was gemeensaak tussen die partye dat: (a) Scott, Investcorp en Scott Asset Managers onderskeidelik gesekwestreer en gelikwideer is gedurende April 2000; en (b) Scott Asset Managers sedert Februarie 1999 `n lid was van Safex en dat sy registrasie om besigheid op Safex te doen op 5 Oktober 1999 opgeskort is.

[6] Me Motala het getuig dat sy bewus was daarvan dat `n tjek wat nie oordraagbaar gemerk is, nie ingevorder kon word vir die rekening van iemand anders as die nemer nie. Volgens haar het sy gewoonlik gekyk of daar `n handtekening op die keersy van `n tjek was indien `n tjek gedeponeer word op `n rekening van iemand anders as die nemer van die tjek. In hierdie geval het sy volgens haar waarskynlik slegs na die handtekening op die keersy van die tjek gekyk en nie die verbod op die oordrag van die tjek raakgesien nie. Sy het die bank se stempel reg onder

die appellant se handtekening en identiteitsnommer op die keersy van die tjek, welke keersy andersins blanko was, aangebring.

[7] Die hof *a quo* het bevind dat me Motala `n eerlike getuie was, dat die respondent nie beï ndruk het as `n getuie nie en dat sy getuienis dat hy sy handtekening op die keersy van die tjek vir identifikasie-doeleindes aangebring het onwaarskynlik en vals was. Die hof *a quo* het egter bevind dat die feit dat die respondent se getuienis betreffende die aanbring van die handtekening vals was nie enige verskil maak nie; dat bewys is dat Scott die tjek gesteel het deurdat hy die tjek geneem het met die opdrag om dit op Safex te belê wel wetende dat hy nie die opdrag kon uitvoer nie; dat me Motala wederregtelik en nalatig opgetree het deur `n nie-oordraagbare tjek te aanvaar vir invordering vir die rekening van iemand anders as die begunstigde; dat die appellant nie bewys het dat me Motala deur die handtekening op die keersy van die tjek mislei is nie; en dat die verwere van estoppel en bydraende nalatigheid gevolglik nie kon slaag nie.

[8] Alhoewel nie uitdruklik so gestel nie, skyn die hof *a quo* te bevind het dat as gevolg van die feit dat die tjek by wyse van valse voorwendsels van die respondent verkry is, dit van die respondent gesteel is en dat eiendomsreg in die tjek gevolglik nie deur hom oorgedra is nie. Insoverre die hof *a quo* beslis het dat in die geval van diefstal by wyse van valse

voorwendsels die eiendomsreg in die gesteelde saak onder geen omstandighede op die dief oorgaan nie was die beslissing verkeerd.

[9] Die eiendomsreg in `n tjek, synde `n roerende liggaamlike saak, word oorgedra soos in die geval van enige ander roerende liggaamlike saak. Die saak moet gelewer word deur die oordraggewer aan die oordragnemer en daar moet `n saaklike ooreenkoms wees tussen die oordraggewer en die oordragnemer in die sin dat die oordraggewer moet bedoel om eiendomsreg oor te dra en die oordragnemer moet bedoel om eiendomsreg te ontvang (sien die *Quality Tyres* -saak op 568G). Indien aan die voormelde vereistes voldoen word, gaan die eiendomsreg in die saak op die oordragnemer oor al het hy die oordrag by wyse van valse voorwendsels verkry. In *Dalrymple, Frank and Feinstein v Friedman and Another* (2) 1954 (4) SA 649 (W) op 664A-C het Ramsbottom R die reg in hierdie verband soos volg uiteengesit:

'In all cases in which theft by means of false pretences is committed "there are present all the elements constituting the crime of fraud", see *Rex v. Davies,* 1928 A.D. 165, *per* STRATFORD, J.A., at p. 170. Transactions induced by fraudulent misrepresentation may be void *ab initio*, or they may be voidable only. This distinction is well known in the sphere of contract, and is illustrated in the case of *Cundy v. Lindsay,* L.R. 3 App. Ca. 459. Where, as in that case, there is no consent on the part of the owner to the passing of the property to the person who obtained it by fraud, the transaction is void *ab initio* and the ownership of the property remains in the person defrauded. But if the owner

consents to the passing of the property, although his consent was obtained by means of a fraudulent misrepresentation, the transaction is voidable only. In such cases, ownership passes to the fraudulent party.'

[10] Ten beste vir die respondent het hy die tjek aan Scott, handelende namens Scott Asset Managers, oorhandig met die doel dat Scott dit op `n trustrekening (wat inderdaad nie bestaan het nie) van Scott Asset Managers moes inbetaal. Scott het op sy beurt die tjek in daardie hoedanigheid ontvang en het voorgegee dat hy dienooreenkomstig met die tjek sou handel. Die opbrengs van die tjek sou dus die eiendom van Scott Asset Managers word. Scott Asset Managers moes die rekening van die respondent met `n bedrag gelykstaande aan die opbrengs van die tjek krediteer en moes die krediet aanwend deur dit in die naam van die respondent op Safex te belê. Indien Scott nie van plan was om dienooreenkomstig met die tjek te handel nie het hy lewering daarvan deur middel van valse voorwendsels verkry.

[11] Die respondent se advokaat het betoog dat Scott, handelende namens Scott Asset Managers slegs as agent van die respondent opgetree het en dat eiendomsreg in die tjek in ieder geval nie oorgedra kon word omrede dit nie oordraagbaar was nie.

[12] Hierbo het ek reeds daarop gewys dat die woorde 'not transferable' op die tjek tot gevolg gehad het dat die tjek nie aan `n ander oorgedra kon word op so`n wyse dat die oordragnemer die houer daarvan word nie. Dit

beteken egter nie dat die eiendomsreg in die dokument self, as synde `n liggaamlike saak, nie oorgedra kon word nie.

[13] Indien die respondent wel bewus was dat die tjek vanweë die feit dat dit nie oordraagbaar nie gemerk was, nie vir `n ander rekening as sy eie ingevorder kon word nie, kon die feit dat dit so gemerk was `n aanduiding gewees het dat Scott as sy agent by die invordering van die tjek moes optree. Dit is egter duidelik dat hy dit nie geweet het nie en dat sy getuienis tot die teendeel nie aanvaar kan word nie. Hy het dan juis die tjek aan Scott vir invordering op `n ander rekening as sy eie oorhandig. Geen ander basis vir `n bevinding dat die tjek aan Scott as agent van die respondent oorgedra is, is aangevoer of te vinde in die getuienis nie. Die teendeel is die geval. Die tjek moes op die rekening van Scott Asset Managers inbetaal word en die opbrengs sou die eiendom wees van Scott Asset Managers wat dit in trust vir die respondent moes hou. Dit was gevolglik waarskynlik die bedoeling van die respondent om eiendomsreg in die tjek oor te dra en daar is alle rede om aan te neem dat dit ook Scott se bedoeling was om, in die hoedanigheid waarin hy opgetree het, eiendomsreg te ontvang. Die respondent was dus nie meer die eienaar van die tjek toe dit by die appellant gedeponeer is vir invordering nie.

[14] In die respondent se besonderhede van vordering het hy beweer dat die appellant onregmatig en nalatig teenoor hom as eienaar of nemer of

begunstigde van die tjek opgetree het. Die respondent se advokaat het egter nie betoog dat die appellant onregmatig teenoor hom as nemer, en nie eienaar nie, opgetree het deur die tjek in te vorder nie. Die rede hiervoor is moontlik te vinde in die volgende passasie in die *Quality Tyres* - saak op 570B-C:

> 'In the written heads of argument it was submitted that a collecting bank's legal duty of care extends to the named payee of a cheque, whether or not he is the owner of it. In argument before this Court counsel said that he was not pursuing the submission. Suffice it to say that counsel's decision was right, for the submission is manifestly without merit.'

In *Strydom NO v Absa Bank Bpk* 2001 (3) SA 185 (T) op 194B het Du Plessis R die volgende ten opsigte van hierdie stelling gesê:

> 'In ons deliktereg word nie vereis dat waar skade aan 'n roerende saak toegebring word, die eiser die eienaar van daardie saak moet wees nie. By aanspreeklikheid vir suiwer ekonomiese verlies kom eiendomsreg ook nie ter sprake nie. Daar mag dus dalk in die toekoms nog 'n debat wees oor die vraag of die vereiste van eienaarskap van die dokument in teenstelling met die vraag of die eiser skade gely het, die korrekte benadering is by die aanspreeklikheid van banke.'

Hierdie saak is egter nie gevoer op enige ander basis as dat die appellant onregmatig teenoor die respondent as eienaar van die tjek opgetree het nie. Dit is gevolglik nie nodig om met die bogenoemde vraag te handel nie.

[15] Dit volg dat die appèl moet slaag. Die volgende bevel word gemaak:

1 Die appèl word gehandhaaf met koste.

2 Die bevel gemaak deur die hof *a quo* word vervang met die volgende bevel:

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

____
P E Streicher
Appèlregter

Howie, P)
Harms, A P)
Conradie, AR)
Cloete, AR) stem saam