

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

Kahn v Volschenk (189/84) [1986] ZASCA 34; [1986] 2 All SA 300 (A) (26 March 1986)

[1986] ZASCA 34

COURT

Supreme Court of Appeal

BEFORE

Joubert, Trengove, Botha, Van Heerden, Galgut

CASE / FILE NUMBER

189/84

Source: saflii.org · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

Saaknommer: 189/84

WHN

STANLEY BERNARD KAHN Appellant

en

ISAK JOHANNES VOLSCHENK Respondent

JOUBERT, AR.IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKAAPPÉLAFDELING

In die saak tussen:

STANLEY BERNARD KAHN Appellanten

Coram : JOUBERT, TRENGOVE, BOTHA, VAN HEERDEN ARR et GALGUT Wn AR

Datum van Verhoor: 10 Maart 1986Datum van Uitspraak: 26 Maart 1986

U_I_T_S_P_R_A_A_KJOUBERT, AR :

/Die

2

Die appellant het as applikant 'n aansoekin die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling teen die respondent as eerste respondent en die klerk van dielanddroshof te Bellville as tweede respondent aanhangiggemaak vir 'n verklarende bevel dat hy geregtig is op dieteruggawe van 30 verdedigingsbonusobligasies wat in die. besit van die tweede respondent was. Laasgenoemde hetnie die aansoek bestry nie. Die eerste respondenthet wel die aansoek bestry op die grondslag dat dieverdedigingsbonusobligasies aan hom behoort en dat hyop hul oorhandiging deur die tweede respondent geregtigis. Op 23 Mei 1984 het MARAIS Wn R, met wie BAKER Rsaamgestem

het, die appellant se aansoek afgewys met

/koste

3

koste en gelas dat die tweede respondent die verdedigingsbonusobligasies aan die eerste respondent moes oorhandig. Op 25 Mei 1984 het die hof a quo verlof aan die appellant verleen om teen sy uitspraak

in hoër beroep na hierdie Hof te kom terwyl die koste

van die aansoek om verlof om na hierdie Hof te appelleer

vir beslissing deur hierdie Hof voorbehou is.

Die Bellville Poskantoor het op 20 November 1981 30 verdedigingsbonusobligasies kragtens die Skatkis -en Ouditwet 66 van 1975 en die voorwaardes gepubliseer in Staatskoerant 5693 by Goewermentskennisgewing 1409 van 26 Augustus 1977 aan die respondent uitgereik. Die

/voorwaardes

4

voorwaardes is van tyd tot tyd gewysig en vervang. Die relevante voorwaardes is gepubliseer in Staatskoerant 6871 by Goewermentskennisgewing 372 van 29 Februarie 1980. Elke een van hierdie verdedigingsbonusobligasies het 100 eenhede, 'n gesigswaarde van R500 en 'n reeks van 100 nommers. Hulle is vir 'n onbepaalde termyn uitgereik maar hulle is te enige tyd na verloop van 1 jaar vanaf hul datum van uitreiking aflosbaar by enige poskantoor wat poswisselbesigheid doen behoudens sekere uitsonderingsgevalle wat nie vir doeleindes van hierdie appèl ter sake is nie. Bowen -dien is hulle as toonderdokumente uitgereik deur dat

/hulle

5

hulle uitdruklik vermeld om aan toonder betaalbaar te wees. Hul verhandelbaarheid en oordraagbaarheid as toonderdokumente kan egter opgehef word deur Gedeelte A op hul keersye in te vul. Gedeelte A lui soos volg:

"Hierdie obligasie kan omskep word in 'n NIE-VERHANDELBARE en NIE-OORDRAAGBARE dokument deur hierdie GEDEELTE A in te vul. NAAM VAN BESITTER IDENTITEITS NO "

Dit was gemene saak dat die respondent nie Gedeelte A op die keersye van sy verdedigingsbonusobligasies ingevul

het nie en dat hulle derhalwe toonderdokumente was solank

hulle in sy besit was. Deurdat hulle nie aan die

Wisselwet 34 van 1964 se omskrywings van 'n wissel (art 2

(1)), 'n tjek (art 1 (xi)) en 'n promesse (art 87 (1))

/voldoen

6

voldoen nie was dit verder gemene saak dat hierdie Wetse voorskrifte nie ten opsigte van hulle geld nie endat die gemene reg op hulle van toepassing is.

Volgens die onbetwiste feite was dierespondent wat te Bellville woonagtig was vanaf 17 Januarie 1982 tot 19 Februarie 1982 op 'n sake-besoekin Johannesburg. Tydens sy afwesigheid is daar bysy woning ingebreek en is sy 30 verdedigingsbonus=obligasies gesteel. Dit het hy ontdek by sy terugkeer op 19 Februarie 1982. Hy het die inbraak endiefstal by die polisie aangemeld. Die polisie het op 23 April 1982 beslag gelê op die 30 verdedigings=bonusobligasies wat in die besit van die appellant was.

/Op

7

OP 15 Junie 1982 is Volschenk jnr, die respondent seseun, aan die inbraak en diefstal in die streekhof te Parow skuldig bevind. Die appellant beweer dat hy op Vrydag 22 Januarie en Maandag 25 Januarie 1982 die 30 verdedigingsbonusobligasies as toonderdokumente vir R12 000 van Volschenk jnr bona fide gekoop het en dat hy derhalwe geregtig is op hul teruggawe deur die tweederespondent. Ek sal straks handel met die appellantse getuienis oor die omstandighede waaronder en die wyse waarop hy die 30 verdedigingsbonusobligasies van Volschenk jnr gekoop het en besit daarvan verkry het.

/Soos

8

Soos vermeld, beroep die respondent hom op sy eiendomsreg in sy aanspraak op teruggawe aan hom van die 30 verdedigingsbonusobligasies. Die eerstevraag wat ontstaan, is of 'n eienaar van staatsobligasies betaalbaar aan toonder, soos die 30 verdedigingsbonus=obligasies in die onderhawige geval, hulle met sy rei vindicatio kan vindiseer van 'n bona fide koper wat hulle van 'n dief of mala fide besitter bekom het.

Die uitgangspunt van die Romeinse reg was dat 'n eienaar met 'n rei vindicatio sy saak in die algemeen kon opeis van wie ook al wat in besit of beheer daarvan was.

9

Die verweerder word tot restitusie van die saak veroordeel tensy hy met sukses een of ander eksepsie konteenwerp, soos bv. exceptio rei venditae ac traditae, exceptio rei iudicatae, exceptio praescriptionis D 6.1.9, D 21.3.1 pr of tensy hy hom met sukses op 'n jus retentionis kon beroep. Die algemene opeisbaarheid van 'n saak met die eienaar se rei vindicatio word uitgedruk deur die adagium: ubi rem meam invenio ibi vindico, D 44.7.25 pr, Cod. 3.32.23. Hierdie

Romeinsregtelike grondbeginselis deur die Romeins-Hollandse reg oorgeneem sodat 'neienaar sy saak in die algemeen kon vindiseer van wieook al in besit of beheer daarvan is sonder om 'n bonafide koper daarvan vir sy koopprys te vergoed. Kyk:

/de Groot

10

de Groot (1583-1645) 2.3.4 et 5; A Matthaeus (1601-1654) Paroemia Septima nr 17; Wassenaar (1589-1664) PractyckJudisieel, cap 9 nr 4; Van Leeuwen (1626-1682) R.H.R.2.7.4, C.F. 1.2.11.3; Huber, H.R. 2.32.14; Voet(1647-1713) 4.3.3, 6.1.7 et 22; Schorer (1717-1800) adGr 2.3.5; Van Zurck, Codex Batavus, s.v. goederennr 1; Van der Keessel (1738-1816) ad Gr 1.9.10 et 2.3.5. Daar was sekere erkende uitsonderingsgevallewat hoofsaaklik van die inheemse Germaanse of Hollandsereg afkomstig was waar 'n eienaar nie sy saak kon vindiseernie bv. waar dit op 'n vrye markt verkoop is. Waar 'neienaar sy roerende saak aan iemand toevertrou om dit vir hom in bewaring te hou of waar hy dit aan iemand

/leen

11

leen en die vertroueling of lener sou dit verkoop of in pand gee, het die Germaanse reg die beginsel "Jy moet jou vertrouie soek waar jy dit gelaat het" gehand=haaf sodat die eienaar nie sy roerende saak van die bona fide koper of die pandhouer kon vindiseer sonderom die koopprys of die pandskuld, na gelang die geval, te betaal nie. Hierdie beginsel van die Germaanse reg steek sy kop uit by Groenewegen (1616-1652) ad Inst 4.1.16 nr 3 en Van Leeuwen R.H.R. 4.13.4. Dog Van Leeuwen C.F. 1.4.7.15 betwis tereg die korrektheid hiervan as geldende reg vir Provinsie Holland en Wes-Friesland.

/In

12

In die 17e en 18e eeu het die State Generaal, die State (wetgewers) van die Provinsies, die stede en selfs die Nederlandse Oos- Indiese Kompanjie op groot skaal as skuldnaars geld van die publiek geleendeur staats- of owerheidsobligasies aan hul skuldeisers uit te reik. Hierdie openbare obligasies is bekend in die regs literatuur as nomina publica, obligatien op 'tlands, obligatien, rente-brieven, actiones, cautiones. Hulle was meestal toonderdokumente vir 'n onbetaalde termyn wat aan toonder dezès briefs betaalbaar was

sonder vermelding van die skuldeiser of eienaar se naam. Rente was op die obligasieskuld jaarliks by die skuldnaarse rekenkamer (comptoir) of kantore teen voorlegging van die openbare obligasie aan die toonder daarvan betaalbaar.

In die praktyk het dit dikwels gebeur dat die eienaar

sy openbare obligasie aan 'n familielid, vriend of agent

oorhandig om die rente vir hom in te vorder wanneer dit

betalbaar word. 'n Probleem het ontstaan indien die

toevertroude persoon egter sonder magtiging en kennis van die eienaar dit aan 'n bona fide koper verkoop of dit aan 'n bona fide pandhouer as sekuriteit vir 'n geld=

lening gee. Waar dit gebeur het, het veral twee begin=

sels van die Romeinse reg aanvanklik baie stremmend op die oordraagbaarheid . en verhandelbaarheid van openbare obligasies ingewerk, naamlik: Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet (D 50.17.54) en Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferre non potest (D 50.17.11). Daarbenewens was die vraag

/of 14

of die eienaar van 'n openbare obligasie betaalbaar aantoonder se rei vindicatio ingeperk moes word of nie.

In Provinsie Seeland het die State van Seeland as wetgewer in sy Placaat van 31 Mei 1679 (3G.P.B. 598-599) verorden dat eienaars van staats=obligasies deur Provinsie Seeland uitgereik moes toesien aan wie hulle hul toonderobligasies toevertrou want indien die vertroueling die toonderobligasies sou ver=vreem aan 'n bona fide koper of pandhouer kon die eienaars hul toonderobligasies alleen vindiseer van die bona fide koper of pandhouer deur die koopprys of

/pandskuld

15

pandskuld aan laasgenoemde te betaal. Deur die Ampliatie van 25 September 1695 (4 G.P.B. 1055) het die State van Seeland hierdie verordening uitgebrei o.v. alle openbare obligasies betaalbaar aan toonderwat uitgereik is „ten laste van eenige Steden, Collegien, Societyten of andere Corpora, binne dese Provinsie gehoorende."

Die reg wat in Provinsie Holland en Wes-Friesland gegeld het, is vir ons van besondere belang omdat dit in Suid-Afrika as die Romeins-Hollandse reg geld. Soos ek reeds vermeld het, is die Romeins=regtelike grondbeginsel oorgeneem sodat 'n eienaar sy saak in die algemeen kon vindiseer van wie ook al in

/besit

15 (a)

besit daarvan was sonder om 'n bona fide besitter vir waarde te vergoed vir die koopprys of die pandskuld nagelang van die geval. Die erkende uitsonderingsgevalle hierop wat van die inheemse of Hollandse reg afkomstig was, het nie op staatsobligasies betaalbaar aan toonder betrekking gehad nie. Die State as wetgewer van die Provinsie Holland en Wes-Friesland het, anders as in Provinsie Seeland, nie ingegryp om die vindikasie van openbare toonderobligasies in te perk waar hulle deur 'n vertroueling of tussenganger van die eienaar aan 'n

bona fide koper of pandhouer vervreemis nie. Sodanige inperking kon in die afwesigheid van wetgewing slegs deur die Hollandse regsgeleerdes

/en

15(b)

en/of die Hollandse regspraak as 'n ontwikkeling vandie reg bewerkstellig word.

Die bydrae van die Hollandse regsgeleerdes in hierdie verband was niksbeduidend. Baie van hulle, soos o.a. Voet (1647-1713), het die aangeleentheid glad nie behandel nie. Groenewegen ad Ins 4.1.16nr 3 wou met 'n beroep op die Costume van Antwerpen tit 58 art 5 en Neostadius se Decisien 85 die eienaar sere vindicatio t.o.v. enige saak van hom wat hy aan 'n vertroueling toevertrou het, beperk waar die vertroueling dit aan 'n bona fide koper of pandhouer vervreem het. Van Leeuwen C.F. 1.4.7.15 het hierdie standpunt van Groenewegen betwis en daarop gewys dat die Costume van

/Antwerpen ...

15(c)

Antwerpen geen eksterritoriale werking gehad het nie.

In C.F. 1.4.7.17 wys Van Leeuwen verder daarop dat

Neostadius se Decisien 85 ook nie vir Groenewegen onder=

steun nie. Wat vir ons van belang is, is dat van Leeuwen voortgaan om te verwys na 'n beslissing van die Hoge Raad van April 1652 met betrekking tot die handhawing van 'n eienaar van 'n staatsobligasie se reivindicatio teen 'n bona fide pandhouer. Volgens Barber 6 MacFadyen se vertaling stel hy dit soos volg:

"But the contrary was decided by the same Supreme Senate of Holland, among other matters, in the month of April, 1652, confirming the judgment of the Provincial

/Court

15(d)

Court, in the case of Johan Van Leeuwen, magistrate of the town of Leiden, as Curator appointed in the estate of Jan Wiingaert the elder, against Catharina van Toorn-vlied, widow of Dirck Leqertsz van Campen; in which case, when a certain Geertruida Buys, a trader at Leyden, had been entrusted by the said Johannis van Wijngaerden, at that time living at Maastricht, with the duty of collecting, in the name of the province of Holland, certain annual rents, accruing to it from the Station at Leyden, and for that purpose the principal bonds had been delivered to the said Geertruida, she, pretending that they belonged to her in her own right, pledged them to the said Theodorus van Campen for a certain sum of florins, paid to her; not long after this was done, she surrendered her estate, and the case was left to be fought out between the true owner of the bonds, Johannis de Wijngaerden, and Theodorus van Campen, the pledge creditor; the former

con=tending that the act of the said Geertruida, being outside her mandate, could not in the least prejudicethe true owner of the bonds, the latter that he hadcontracted with the producer of the same bona fide,,and for good consideration. The Senate declaredthe said bonds freed from the burden of the pledge,as being created over another's property, reserving

/to

15(e)

to the said Theodorus van Campen only the rightof bringing an action against the said Geertruida."

Van der Keessel ad Gr. 2.3.5. verwys ook nahierdie belangrike beslissing van die Hooge Raad.

Die Hooge Raad was die hoogste tribunaal vanProvinsie Holland en Wes-Friesland asook van ProvinsieSeeland. Wat Provinsie Holland en Wes-Friesland betref,kan ons na aanleiding van die beslissing van die HoogeRaad van April 1652 wat 'n beslissing van die Hof vanHolland bevestig het, met veiligheid aflei dat daargedurende die 17e eeu in Provinsie Holland en Wes-Friesland geen perke op 'n eienaar van 'n staatsobligasiese rei vindicatio was nie om dit te vindiseer van wie ook alin besit daarvan was. Vanselfsprekend kon hy dit van

/'n 15(f)

'n dief of 'n ander mala fide besitter vindiseer maarhy kon dit ook vindiseer van 'n bona fide besitter sonderom laasgenoemde vir die koopprys of pandskuld, na gelangdie geval, te vergoed.

Op 18 Maart 1661 het die State van Hollanden Wes-Friesland 'n Ordonnansie uitgereik (2 G.P.B. 2639)waarin daar gewaarsku is dat daar voortaan geen „arresten"(geregtelike beslaglegging) op staatsobligasies by die„ontfangers" (belastinggaarders) van rekenkamers(comptoiren) gedoen kon word nie. Daar is geenonderskeid tussen staatsobligasies betaalbaar aan toonder en staatsobligasies betaalbaar aan order gemaak nie.

15(g)

Op 25 Februarie 1683 kry ons 'n Resolusie (4 G.P.B. 451)waarvolgens die State van Holland en Wes-Friesland 'nwysiging aanbring ten aansien van die "Waerschouwing"van 18 Maart 1661 wat andersins bly geld. Die wysiginghet geskied na aanleiding van „veele Requesten, waerby verscheyden Persoonen klaagden, dat haer Administra=teurs of Voogden, of andere ongequalificeerde Luydenhare Obligatien of Rentebrieven, staende of loopendeten laste van haer Ed. Groot Mog. Comptoiren, metonrecht ende ter quader trouwen hadden verkocht,veralieneert of verassigneert aen Persoonen, soobinnen als buyten dese Provincie, versoeckende ten dieneynde Mandament, uyt krachte van dewelcke de voorsz

/Rentebrieven

15 (h)

Rentebrieven ende Obligatien, onder de respective Ontfangers mochten werden genomen in arrest, om daerdoor Jurisdictie te fonderen, en deselve alsoo wederommachtigh te werden, doch dat deselve medebekendt was haer Ed. Groot Mog. Resolutie van date den achttienden Maert sestion hondert een en sestigh, whereby gelasten vast-gesteldt was, dat de voorsz respective Ontfangers geen Arresten op Obligatien of Rente-brieven, noch oockde Interessen van de selve, ten haren Comptoire staende, souden vermogen aen te nemen; dat sy oock meenden dat haer Ed. Groot Mog. ihtententie niet en was geweest, om

yemandt die zijn eygen Obligatien of Rente-brieven

ontstolen, of ter'guader trouwe verduystert en ontvreemt

waren, te belotten de voorschreve sijne eygene Obligatien,/Rente-brieven,

15(i)

Rente-brieven, ofte Penningen daer inne begrepen, te arresteren, Jurisdictie te fonderen, en de Houders van dien, in cas van reivindicatie te convenieren, maer dat de voorsz Waerschouwinge alleenlijck reflecteerde op saecken daer den Crediteur de Obligatien of Rente-brieven, en Interessen van dien, van sijnen Debiteursoude mogen trachten te arresteren, om daer aen sijne personele of particuliere schuldt te kunnen verhalen - - - "

(My onderstreping). Die klaers se beswaar teen die Ordonnansie van 18 Maert

1661 was dat dit die eenaars wie se staatsobligasies

deur administrateurs, voogde of ander onbevoegde personevervreem is, verhinder het om deur geregtelike beslag=

legging jurisdictie te vestig en hul staatsobligasies

terug te kry (om daer door Jurisdictie te fonderen,

/ en 15(j)

en deselve alsoo wederom machtigh te werden). Die klaers het ook beweert dat dit nooit die wetgewer se bedoeling was om die eenaars van staatsobligasies wat gesteel is of ter kwade trouw vervreem is, te belet om geregtelike beslaglegging te doen ten einde jurisdictie- te vestig en hul staatsobligasies van die houders daarvante vindiseer nie. Die wetgewer het die gevraagde ver=ligting aan die klaers verleen wat 'n verandering of wysiging van die Ordonnansie van 18 Maert 1661 was wat andersins bly geld het, naamlik :

„Waer gedelibereert zijnde, is goet gevonden en verstaen, dat eenige Administrateurs, Vooghten ofte andere ongequalificeerde Personen, Obligatien of Rente-brieven,

/staende 15(k)

staende of loopende ten laste van haer

Ed. Groot Mog. Comptoiren, met onrecht

of ter quader trouwe hebbende verkocht,

veralieneert of verassigneert, by Man=

dament van den gemelden Hove, of by beveelen van den Gerechten inde respective Steden, arresten sullen mogen werden verleendt , ten sulcken effecte, dat door die voorsz arresten en j urisdicte vanden Rechter, door welckers bevel de voorsz

arresten zijn verleent, sal werden gefondeert,

en de voorsz reivindicatie mogen werden geintroduceert , des dat aflossinge op de Comptoiren van't Gemeene Landt werdende gedaen, de respective Ontfangers de aflos= singe van de voorsz Obligationen, niet tegen= staende de voorsz arresten sullen vermogen te doen, sonder dat syluyden, of het Gemeene Landt daer over aenspraeckelijck sullen zijn, of eenige schade of nadeel daerby sullen hebben te lijden of te dragen - - - " (My onderstreping).

Van der Keessel ad Gr. 2.3.5 (soos deur Gonin vertaal)laat hom soos volg uit oor hierdie Resolusie van 25

Februarie 1683 :

/" Dit

15(1)

„Dit blyk verder duidelik uit die resolušie van 25 Februarie 1683 dat die State van Holland dieselfde standpunt goedgekeurhet en van oordeel was dat die reivindicatio van skuldbriewe van Holland wat deur ongemagtigdes aan 'n derde oorgedra is, in die reg van Hollanderkenning verkry het; hierdeur het hulle in hierdie opsig 'n vroeëre bepaling gewysig (Resolusie van 18 Maart 1661 (Gr. Pl. B 2p. 2639)) en toegelaat dat daar op sulke skuldbriewe met die oog op 'n rei vindicatioby die openbare ontvangers (belastinggaarders) geregtelik beslag gelê kan word."

Die eerste deel van hierdie passasie is miskien vatbaar

vir die kritiek dat Van der Keessel meer in die Resolusie

van 25 Februarie 1683 lees as wat daarin vermeld word.

Die wetgewer het die geregtelike beslaglegging op staats=

obligasies by die rekenkamers van die belastinggaarders

/gemagtig

15 (m)

gemagtig sodat die eienaars van staatsobligasies wat

deur administrateurs, voogde of ander onbevoegde persone

ter kwade trou vervreem is jurisdiksie kon vestig en hul

rei vindicatio kon instel. Daardeur het die wetgewer hom geensins ingelaat met die substantiewe reg om te verorden in welke gevalle 'n rei vindicatio ingestel kon word nie. Die wetgewer het ook nie sy goedkeuring verleen aan welke gevalle 'n rei vindicatio ingestel kon word nie.

In die 18e eeu het Hollandse skrywers soos Boel in sy aantekeninge op Loenius se Decisies & Observatien, casus 50; Van den Berg, Nederlands Advysboek,

2e deel cons. 68 en Lybrechts (1758), Redenerend Vertoog over 't Notaris Ampt, 2e deel 6e druk, 1780,

/hoofstuk 15(n) hoofstuk 33 nr. 3 presies dieselfde verkondig oor die vindikasie van staatsobligasies. Lybrechts steldit soos volg:

„Is by Sententie, zo van den Hove, HogenRade in Holland, mitsgaders by den Raad van Staten Generaal geconfirmeert; dat Obligatien op 't Land, schoon aan Toonder houdende, vindicatie of wedereigening subject zyn, te weten; als de Houders daar aan ter quadertrouwe gekomen zyn, of dat de Voogden der onmondigen Pupillen, Obligatien, zonder consent van den Rechter, hebben veraliëneert of vervreemd.”

In die lig van die beslissing van die Hooge Raad in April 1652 sou dit meer korrek gewees het om te beweer het dat daar geen perke op 'n eienaar van 'n openbare toonder=obligasie was om dit van wie ook al te vindiseer nie. Van der Keessel ad Gr. 2.3.5 het hom tereg op die suiwer Romeins regtelike standpunt gestel. Hy verkondig, soos

/deur.....

15 (o)

deur Gonin vertaal, die volgende:

„Uit dieselfde beginsels sou ek opmaak dat hierdie rei vindicatio volgens die beginsels van die reg van Holland allesins van toepassing is in die geval van daardie openbare skuldbriewe van Holland wat niemand se naam op hulle dra nie, of wat uitdruklik iedereen wat dit vertoon (die Toonder) as skuldeiser erken, en ook in die geval van daardie buitelandse openbare skuldbriewe wat teenswoordig die meeste voorkom en wat geen naam van 'n skuldeiser dra nie (obligatien in blanco); want indien hulle deur 'n lasnemer, voog of kurator of 'n ander sonder die bevoegdheid om te vervreem, verkoop of verpand sou word, kan ook hulle sonder terugbetaling van die koopsom van enige besitter teruggevorder word; dit blyk nie alleen uit die argument van die genoemde gewysde en van die resoluusie van die State nie, maar ook uit die reg wat, soos ons aangetoon het, op alle roerende sake van toepassing is. En dis geen beswaar dat daardie skuldbriewe op Toonder hierdie byskrif skynbaar juis aan die bedoeling dank dat hulle nie d.m.v. rei vindicatio opvorderbaar moet wees nie; want dit wil my voorkom asof daar 'n ander rede daarvoor bestaan t.w. dat die openbare ontvangers (aan wie daar voorheendeur die skuldeisers kennis gegee kon word dat

/betaling

15(p)

betaling moes geskied) vry van aanspreeklikheidsou wees, indien hulle aan enige toonder vandsodanige skuldbriewe op die betaaltyd sou betaalhet; dit word ook deur die feit bevestig datdie State van Holland by geleentheid 'n skuldaangegaan het met skuldbewyse wat nie aan reivindicatio onderhewig sou wees nie (obligatienvry van reclame') terwyl hulle juis daardeuraangedui het dat ander skuldbriewe wat nie opdaardie voorwaarde tot stand gekom het niestellig d.m.v. rei vindicatio gevorder kanword."

Dit is van belang om na te gaan hoe die Hooë Raad, as

die hoogste tribunaal van Provinsie Holland en Wes-

Friesland asook van Provinsie Seeland, en die Hollandse

regsgeleerdes die probleem opgelos het. In hierdieopsig het VAN BYNKERSHOEK, die beroemde Hollandse regter en regsgeleerde, wat vanaf 1704 Raadsheer en vanaf 1724

President van die Hooë Raad tot sy dood in 1743 was 'n

enorme bydrae gelewer.

16

In 1 Observationes Tumultuariæ 1222het ons die geval waar Sempronia 'n openbare obligasievir 1500 floryne van die State Generaal gehad het wat syaan haar aanverwant Maevius by wie sy ingewoon het, oorhandig het om die rente daarop vir haar te in. ToeMaevius in armoede verval, het hy die obligasie aan Titiusverkoop aan wie dit op 23 Maart 1711 oorhandig is. Maevius sterf insolvent. Sempronia vindiseer haarobligasie van Titius. Sy verklaar onder eed dat dieobligasie met haar geld bekom is en dat dit sonder haarwete en wil aan Titius oorgedra is. Die Hof vanHolland veroordeel Titius om die obligasie met rente vanafitis contestatio aan Sempronia terug te besorg. Titiusappelleer na die Hooë Raad. Een van die vrae wat

/geopper

17

geopper is, is of daar ruimte vir 'n rei vindicatio iswaar obligasies „stonden op een naam of aan toonder." Anders as voorheen word obligasies tans so uitgereik. Dergelike obligasies kan tereg van 'n dief of 'n besitterter kwade trou gevindiseer word. Die vraag is egterof dit van 'n bona fide besitter uit hoofde van koop,soos Titius, gevindiseer kan word. Al die Raadsherebehalwe VAN BYNKERSHOEK was van mening dat in ProvinsieHolland alle obligasies „op een open naam of anders"altyd gevindiseer kon word nadat eiendomsreg bewys is. VAN BYNKERSHOEK het dit ontken en die minderheidsopvattinggehuldig dat die vindikasie regtens nie gehandhaaf konword nie. Want hier is die obligasie tereg oorgedra

/deur

18

deur die persoon wat skuldeiser is en die skuldeiser is die toonder en niemand anders nie (nam ecce recte cedit cautione, qui creditor est, creditor autem est de toonder, neque alius). Die State Generaal het belowe om aan hom te betaal en hulle betaal ook tereg aan hom terwyl hy tereg volgens sy eie reg oordra. Die sessionaris het geen plig om te ondersoek of die oordraer m.b.t. die State Generaal die werklike skuldeiser

(verus creditor) is nie. Hy kan ook nie weet wie in die eerste plek geld aan die State Generaal geleen het nie aangesien sy naam immers weggelaat is. Hierdie soort obligasies is soos in Frankryk billets payable au porteur. Dit maak nie saak of die oordraer skuldeiser van die State Generaal m.b.t. Sempronia is nie indien hy

/dit 19

dit m.b.t. die skuldenaar is. Dit is

voldoende vir die sessionaris. Die plig van die

skuldenaar is om aan hom te betaal en aan niemand anders

nie. (Ordines ei promittunt se soluturos, et ei quoque

recte solvunt, qua propter et is recte jure suo cedit. Cessionaris nihil habet, quod quaerat, an qui cedit,

respectu Ordinum sit verus creditor, neque ipse potest

scire, quis primo pecuniam crediderit Ordinibus, omissa quippe nomine. Esse huiusmodi cautiones ut in Galliabillets payable au porteur. Nec referre, an qui cedit,

creditor sit Ordinum respectu Semproniae, si enim sit respectu debitoris. Sufficere id cessionario. Debitoris quippe esse solvere, nec cujusquam alterius). Volgens VAN BYNKERSHOEK is die reg anders indien die obligasie

/die 20

die naam van 'n bepaalde persoon as skuldeiser bevat, „of aan den wettigen houder of toonder" gerig is. Want dan is dit die plig van die sessionaris om behoorlik ondersoek in te stel of die sedent 'n erfgenaam van die eerste skuldeiser is, en of die obligasie op 'n ander wyse aan die sedent toekom, d.i. „of den transportant wettigen houder of toonder," soseer dat daardie obligasie regtens aan hom toekom. Die meerderheidsbeslissing van die Hoge Raad op 20 Maart 1716 was omdat die uitspraak van die Hof van Holland te bevestig.

In 1 Observationes Tumultuariæ 1694 was die feite kortliks soos volg. Titius wat twee obligasies van die State van Holland by die rekenkamer te Dordrecht

/gekoop 21

gekoop het, het hulle aan sy broer Maevius wat te Dordrecht gewoon het, oorhandig sodat hy die jaarlikse rente daarop kon in en dit aan Titius te Haarlem stuur. Maevius wat in armoede verval het, het geld van Sempronius geleen en hierdie obligasies aan hom in pand gegee. By sy dood was Maevius se boedel insolvent. Titius het die obligasies in die hof van Schepenen te Dordrecht van Sempronius gevindiseer. Nadat die eed aan Titius opgelê is dat dit sy obligasies was waaroor die geskil gaan en dat hy hulle vir geen ander doel aan sy broer Maevius oorhandig het as om die rente te in nie, het die hof van Schepenen op 27 September 1714 ten gunste van Titius uitspraak gegee. Die Hof van Holland het /egter 22

egter in hoër beroep op 30 Julie 1717 teen Titius beslis. Titius het toe na die Hoge Raad geappelleer. Die eerste vraag was of Titius sy eiendomsreg bewys het endie Hoge Raad was van oordeel dat Titius dit behoorlik bewys het. Dog 'n ander vraag het die Hoge Raad besig gehou, naamlik of 'n rei vindicatio ontvanklik is, „ten respecte van obligatiën, die op een open naam waren, of op thoonder deses, of op N N, gelijk dese twee waren, en of den houder van sodanige obligatiën niet kondisponeren by verkoping of verpanding." Die Hoge Raad het hom immers vroeër met hierdie vraag besig gehou,

soos vermeld in no 1222, in welke geval ten gunste vandie rei vindicatio beslis is terwyl VAN BYNKERSHOEK

/alleen

23

alleen afgewyk het. En so het die Hoge Raad nou ook

beslis. Al die Raadshere, behalwe VAN BYNKERSHOEK en 'n ander Raadsheer, het ten gunste van die uitspraak van die hof van Schepenen te Dordrecht beslis wat op

12 Desember 1720 bevestig is. VAN BYNKERSHOEK sluit dan soos volg af: „Behalwe vir daardie oorwegings watek in no 1222 aangevoer het, verklaar ek nou, dat immerseen houder van een wisselbrief, in blanco geëndosseert, daarvan eienaar was, en dat men alle daarvoor hield, selfs in cas subject, dat men met een transport in blanco den eienendom kon verifiëren. Ek is ook nie daarvan bewus dat die reg tussen twee privaat persone anders is as tussen 'n privaat persoon en die Staat nie. Dog teen 'n diepingewortelde opvatting redeneer 'n mens te vergeefs."

(My vertaling).

/Dog 24

Dog VAN BYNKERSHOEK se stryd teen dievindikasie van openbare toonderobligasies van 'n bonafide koper of pandhouer was nie tevergeefs nie. Ditblyk uit die ommekeer wat die Hooge Raad gemaak het soosbeskryf deur PAUW in 3 Observationes Tumultuariæ Novæ¹³⁸³ wat soos volg lui:

Curatores Societatis Eoæ in stationeAmstelodamensi 8 Maj. 1759 duabus expositiscautionibus professi se debere Mettæ Kanaeaut latori literarum (of toonder dezes) bisquater mille florenos. Has cautiones JacobusMettæ filius et heres, qui habitabat in pagoOudbeijerlandensi, Amstelodami deposuit apudamicum quemdam suum ut annuas earum usurasexigeret. Amicus ille ad angustias, ut videtur,redactus, a Titio pecuniam mutuam sumit, proqueea pigneri ponit eas cautiones. Cum Jacobusobiisset diem supremum, tutores quos dederatliberis suis, edocti cautiones istas esse penesTitium, eas ab ipso vindicant apud judicesAmstelodamenses. Ait ibi Titius paratum se

/eas

25

eas tutoribus expromere modo sibi restituant pecuniampro qua eae pignori erant positæ, et 31 Mart. 1774secundum eum pronunciant illi judices, et ex appella-tione Curia 8 Jul. 1775. Appellatum est ad SenatumSupremum et sic quaesitum num earum cautionum nominevindictio competeret, etiam non restituta pecuniapro qua fuerant oppigneratæ. Unus Senator idaffirmabat; has enim cautiones insciente domino dolomalo a depositario alienatas,dominoque tum ex jureRomano tum patrio integrum esse res suas vindicarea quocumque possessore, etiam non restituto posses-sori pretio, Grot. Introd. lib. 2 c.3 S 11.Ceteri vero omnes negabant, et recte, si quid judico,ei jurisprudentiæ locum esse in eiusmodi cautionibusde quibus hic agebatur. Si enim ita concepta cautio,ut etiam solvi possit possessori, den toonder, isqui cautionem possidet pro vero creditore habetur,etiamsi non probet de cessione sibi facta; verusenim creditor, ex ipsa cautionis formula, percessionem delegationemque in possessorem transtulissevidetur omne jus obligationis, et sic respectu tertiiqui in bona fide versatur possessor ille pro verocreditore habendus, adeo ut tuto ab eo emi et pignoriaccipi possint ejusmodi cautioness. Nec est quid hicobjicias ex D. 50, 17, 11 id quod nostrum est sinefacto nostro ad alium transferri non posse; ubi enimverus creditor consentit cautionem ita concipi,

/reapse

26

reapse mentem suam arguit, velle se, etiamsi delegitime facta cessione non constet, jus crediti inpossessorem transire. Sane si forte quid indeincommodi emergat, est quod sibi imputet creditor,qui maluit ita cautionem exponi quo facilius et sinesumtu suo eam in alium posset transferre; emtorivero aut creditori pigneratitio qui in bona fideversantur nihil quidquam potest

imputari. Sed nolo haec latius persequi; quidquid enim hujus est argumenti prolixè excussit Bijndershoek., tum in Quaest. jur. priv. 1. 2 c. 11, tum praecipue, et quod magis accommodatum est ad speciem praesentem, in Observ. Tum. t. 5 n. 1222 et tom. 7 n. 1694. Igitur 15 Apr. 1777 probatae fuerunt prioressententiae.

My vertaling daarvan is soos volg:

„Die Bestuurders van die Nederlandse Oos-Indiese Kompanjie te Amsterdam het op 8 Mei 1759 in tweeuittgereikte obligasies verklaar dat hulle aan Metta Kana of toonder dezee twee maal 4 000 floryne verskuldig is. Jacobus, die seun en erfgenaam van Metta wat in Oudbeijerland woonagtig was, hethierdie twee obligasies te Amsterdam by 'n vriend

/gedeponeer

27

gedeponeer om die jaarlikse rente daarop te in. Toe daardie vriend in armoede verval het, soos dit blyk, het hy geld van Titius geleen en daarvoor hierdie obligasies in pand gegee. Toe Jacobus sterf, het die voogde wat hy vir sy kinders benoem het, verneem dat daardie obligasies by Titius is. Hulle het die obligasies van hom in die hof van Schepenen te Amsterdam gevindiseer. Titius het verklaar dat hy bereid was om hulle aan die voogde te laat toekommits hulle aan hom die geldsom betaal waarvoor hulle verpand is. Op 31 Maart 1774 het die hof van Schepenen ten gunste van Titius beslis en so ook die Hof van Holland in hoër beroep op 8 Julie 1775. Daar is na die Hooge Raad geappelleer. Die vraag was of op grond van daardie obligasies 'n reivindicatio ontvanklik is selfs sonder om dieskuld waarvoor hulle verpand is te betaal. Een Raadsheer het dit bevestig want hierdie obligasies was sonder die medewete van die eienaar bedrieglik deur die depositarius vervreem en die eienaar kon volgens die Romeinse reg sowel as die vaderlandse regsy sake ongeskonde vindiseer van watter besitter ookal selfs sonder om aan die besitter die koopprys te vergoed (de Groot 2.3.11). Die ander Raadsheer het egter tereg (soos ek dit oordeel) ontkend dat daardie regswetenskap plek het in daardie soort

/obligasies

28

obligasies waarvoor dit hier handel. Want indien die obligasie so bewoord is sodat betaal kan word aan die besitter, den toonder, word hy wat die obligasie besit as die werklike skuldeiser (verus creditor) beskou ofskoon hy nie die sessie bewys wat aan hom gemaak is nie. Want die werklike skuldeiser (verus creditor) volgens die formule van die obligasie self word beskou om deur sessie en delegasie al die reg van die obligasie aan die besitter oor te gedra het en dus m.b.t. 'n derdewat ter goeie trou is, moet daardie besitter as werklike skuldeiser beskou word sodat dergelyke obligasies in veiligheid van hom gekoop kan word of in pand ontvang kan word. D 50.17.11 kan nie hierteen teengewerp word nie nl. dat dit wat onss'n is sonder ons handeling nie aan 'n ander oorge=dra kan word nie. Want waar die werklike skuld=eiser ingestem het dat 'n obligasie so bewoord word dit inderdaad sy bedoeling bewys dat hy wil dat die reg van skuldeiser op die besitter oorgaan of =skoon dit nie vasstaan dat 'n wettige sessie gedoen is nie. gekerlik

indien enige verlies daaruitsou opduik, moet dit die skuldeiser toegereken word wat gewil het dat die obligasie op so 'n wyse opgestel word dat hy dit makliker en sonder sy

29

koste aan 'n ander persoon oorgedra kan word. Aan die werklike koper of die pandskuldeiser wat ter goeie trou is, kan niks toegereken word nie. Dog ek wil hierdie aangeleentheid nie verder voer nie. Want elke moontlikheid van hierdie argument het Van Bynkershoek vol=ledig ondersoek nie alleen in sy Quaestiones Juris Privati lib. 2 cap. 11 nie maar ook in Observationes Tumultuariae nrs 1222 en 1694. Daarom is die vorige uitspraak op 15 April 1777 deur die Hooge Raad goedgekeur."

Uit die voorgaande blyk dit dat die Romeins-Hollandse reg aan die einde van die 18e eeu as gevolg van die beslissing van die Hooge Raad op 15 April 1777 hom op die standpunt gestel het dat die vindikasie van open=bare toonderdokumente beperk is en nie ontvanklik teen 'n bona fide houer vir waarde is nie. Hierdie

/standpunt

29 (a)

standpunt begunstig en bevorder die handelsverkeer

sodat die moeilikheid om nate gaan wie die eienaar van 'n openbare toonderobligasie is wat iemand te goeie trou koop of in pand neem uitgeskakel word. Dit vergemaklik die oordraagbaarheid en verhandelbaarheid van openbare toonderobligasies. Hierdie standpuntsluit ook aan by

/die

30 die gevolgtrekking waartoe die Kaapse hof in *Woodhead, Plant & Co v Gunn*, (1894) 11. S.C. 4 geraak het. Met die oog op die voorgaande is dit nie nodig om op *deratio decidendi* van DE VILLIERS HR in te gaan nie. Ek gaan nou daartoe oor om vas te stel of die appellant 'n bona fide houer van die 30 verdedigings=bonusobligasies is of nie. Om dit te kan doen, moet daar gelet word op die omstandighede waaronder hy houerdarvan geword het.

Die appellant het in Kaapstad o.a. "a Bonus Bond checking service which deals with finding prizes for clients" as 'n besigheid beoefen. Hy koop

/ook 31

ook op 'n klein skaal uitgereikte verdedigingsbonus=obligasies teen 'n korting. Na aanleiding van 'n advertensie van sy besigheid het Volschenk jnr hom in sy kantoor op Vrydag 22 Januarie 1982 besoek met die doel om die 30 verdedigingsbonusobligasies met 'n totale gesigswaarde van R15 000 vir R12 000 te verkoop. Dit was die eerste keer dat iemand met soveel verdedigings=bonusobligasies met so 'n groot gesigswaarde na die appellant gekom het om hulle te verkoop. Volschenk jnr was 'n vreemdeling vir hom. Volschenk jnr was 'n jongman, goedgekleed en welgemanierd. Daar was niks omtrent Volschenk jnr wat die appellant se agterdog gewek het nie. Hy het dit dan ook nie

/nodig

32

nodig geag om Volschenk jnr se adres of sy werksadreste verneem nie. Hy het Volschenk jnr ook nie gevra hoe hy die verdedigingsbonusobligasies bekom het nie. Dit het nooit by hom opgekom om Volschenk jnr te vra of die verdedigingsbonusobligasies gesteel was nie. Hy het ook nie die polisie gebel nie. Ek mag tussen hakies meld dat dit niks sou opgelewer het nie omdat die diefstal toe nog nie deur die respondent ontdek en aangemeld is nie. Die appellant het wel vir Volschenk jnr gevra waarom hy die verdedigingsbonusobligasies van die hand wou sit. Volschenk jnr se antwoord was dat hy die geld nodig gehad het en dat hy beter met die geld kon doen. Die appellant

/het

33

het Volschenk jnr gevra om hom na Barclays Bank te ver=gesel. Hy het 'n paar van die verdedigingsbonusobligasies van Volschenk jnr geneem wat in die gang gewag het terwyl die appellant die bankbestuurder ene Bricknell gaan spreek het. Hy het die paar verdedigingsbonusobligasies aan Bricknell getoon wat hulle teen die lig gehou het en vasgestel het dat hulle watermerke gehad het en nie vervals was nie. Hulle was ook verhandelbaar en oordraagbaar omdat Gedeelte A op hul keersye blanko was. Volgens Bricknell kondie appellant hulle koop. Die appellant het nie vir Bricknell meegedeel hoeveel verdedigingsbonusobligasies Volschenk jnr aangebied het om te verkoop nie. Hy het geen=sins met Bricknell die moontlikheid of hulle dalk gesteel is,

/bespreek

34

bespreek nie. Dit was eers nadat hy en Volschenk jnr weg is van Barclays Bank dat hy die moontlikheid oorweeg het dat die verdedigingsbonusobligasies dalk gesteel mag wees. Dit het hom genoop om ene Reinders, die bestuurder van die bonusobligasie-kantoor in Pretoria te telefoneer en te verneem of daar enige verslag van gesteelde verdedigingsbonusobligasies wat deur Bellville Poskantoor uitgereik is, ontvang is. Die antwoord was negatief. Die appellant het toe aan Volschenk jnr 'n tjek vir R4 000 getrek op Jenanne Farm (Pty) Ltd. (waarin hy 'n belang gehad het) R1 000 in kontant oorhandig. Volschenk jnr het die 30 verdedigingsbonusobligasies by die appellant gelaat wat hom 'n ontvangsbewys daarvoor gegee het. Maandag

/25 Januarie

35

25 Januarie 1982 het Volschenk jnr sy opwagting by die appellant se kantoor gemaak. Die appellant het toe twee tjeks van R4 500 en R2 500 getrek op Jenanne Farm (Pty) Ltd aan hom oorhandig en hom versoek om die tjek van R4 500 tot Vrydag terug te hou. Die toets of die

appellant bona fide of mala fide was toe hy die verdedigingsbonusobligasies van Volschenk jnr gekoop het, is subjektief en nieobjektief nie. Dit is vir doeleindes van hierdie uitspraak nie nodig om uit te maak of daar 'n bewyslas op die appellant rus om aan te toon dat hy bona fide was en of daar 'n bewyslas op die respondent is om aan te toon dat die appellant mala fide was nie. Daar

/is

36

is geen getuienis dat die appellant inderdaad geweet

het dat die verdedigingsbonusobligasies gesteel is nie.

Die omstandighede waaronder hy hulle gekoop het, was

sodanig dat hy nie eens suspisie gehad het dat hulle

dalk gesteel is nie. Hy het slegs die teoretiese moontlikheid

oorweeg dat hulle dalk gesteel mag wees. Hierdie moontlikheid was wat die appellant betref uit die weggeruim nadat hy Reinders getelefoneer het. Na myoordeel word die bona fides van die appellant by die koop van die verdedigingsbonusobligasies duidelik op 'n oorwig van waarskynlikhede daargestel. Dit volg dat die appèl slaag.

37 - 54 Die volgende bevel word verleen:

1. Die appèl slaag met koste wat die koste van twee advokate insluit.
2. Die respondent word gelas om die koste van die aansoek om verlof om te appelleer, te betaal.
3. Die bevel van die hof a quo word deur die volgende bevel gewysig en vervang :

"The application is granted with costs and the second respondent is ordered to deliver the Bonds to the applicant."

C. P. JOUBERT AR.

TRENGOVE AR)

BOTHA AR)

Stem saam. VAN HEERDEN AR)

GALGUT Wn AR)

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1986/34.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/kahn-v-volschenk-unknown-topic-asca-1986>

Prepared on 10 October 2026 · Esheria