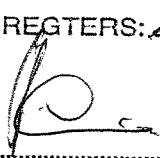


**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(NOORD GAUTENG, PRETORIA)**

HAAL DEUR WAT NIE VAN TOEPASSING IS NIE	
(1) RAPPORTEERBAAR: ☒ JA/NEE.	
(2) VAN BELANG VIR ANDER REGTERS: ☒ JA/NEE.	
(3) HERSIEN.	
15/12/2011	
..... DATUM	 HANDTEKENING

Saaknommer: 34306/2010

Datum gehoor: 08-11/11/2011

Datum van uitspraak: 15/12/2011

In die saak tussen:

Jaco Johan Roestof

EISER

en

Cliffe Dekker Hofmeyer Inc.

VERWEERDER

UITSPRAAK

DU PLESSIS R:

Inleiding

[1] Die eiser, 'n prokureur, se privaat bankrekening is by Absa bank.

Die verweerder is 'n ingelyfde maatskappy van prokureurs. Hulle hou trustrekening by Standard Bank en ook by Nedbank.

- [2] Op 14 Januarie 2010 het 'n internet bedrieër ietwat meer as R350 000 uit die eiser se Absa rekening oorgeplaas na ander bankrekeninge toe. R200 000 van die geld is na die verweerder se trustrekening by Standard Bank toe oorgeplaas.
- [3] Op alternatiewe gronde waarmee ek later sal handel, eis die eiser nou R200 000 van die verweerder. Die verweerder ontken aanspreeklikheid en voer in elk geval aan dat die eiser se verlies deur sy eie nalatigheid veroorsaak is of dat sy eie nalatigheid daartoe bygedra het.
- [4] Soos wat uit die feite hieronder sal blyk, kon die bedrieër toegang tot die eiser se bankrekening kry omdat die eiser op 'n "*phishing scam*" gereageer het. 'n "*Phishing scam*" is 'n lokval wat mense se vertroulike bankbesonderhede probeer uitvis. In die eiser se geval was dit 'n e-pos wat hom uitgelok het om aanteken-besonderhede vir sy internet bankdiens ("i-bank") beskikbaar te stel.
- [5] Dit is ondermeer die verweerder se saak dat die eiser nalatig was deur hom in die lokval te laat lei. Teen daardie agtergrond het die verweerder die getuienis aangebied van mnr. GJ Serfontein, die hoof van die afdeling by Absa wat inligtingstegnologie beveilig. Hy is nie as deskundige geroep nie, maar hy het verduidelik hoe Absa se internet bankdiens prakties werk. Hy het ook verduidelik watter ter saaklike veiligheidsmaatreëls daar is wanneer kliënte die i-bank gebruik. Ek begin met 'n opsomming van Serfontein se getuienis want dit bied

agtergrond wat die aard van die bedrog teen die eiser verstaanbaar maak.

Die gebruik van Absa se internet bankdiens en veiligheidsmaatreëls.

[6] Uit Serfontein se getuienis blyk dit dat 'n kliënt wat by Absa se i-bank wil aanteken, aanvanklik op 'n webblad, die eerste aantekenblad, land. Ek sal daarna as “die eerste i-blad” verwys. Die eerste i-blad vertoon 'n skerm waarop die i-bank gebruiker elektronies sy rekeningnommer en sy geheime pinkode kan invul.¹ Die gebruiker kan seker maak dat hy wel op die regte webwerf en -blad is deur in die web-adresblok heel bo aan die skerm te kyk. Die adres begin met die letters “https”. Die “s”, het Serfontein verduidelik, gee die verskering dat die webwerf veilig (“secure”) is. Verder is daar, ook bo-aan die skerm, 'n tekening van 'n slot wat verder aandui dat die webwerf veilig is.

[7] Nadat die gebruiker die eerste i-blad ingevul het, klik hy op 'n blokke met die woord “next”. Hy ontvang dan van Absa op sy selfoon 'n SMS wat bevestig dat hy aangeteken het. Hierdie SMS'e word vir praktiese redes nie altyd van dieselfde selnommer af gestuur nie.

¹ 'n Drukstuk van die eerste blad soos dit destyds gelyk het, is te sien in bewysstuk B45.

- [8] Die kliek op “next” laat ’n tweede aanteken blad (die “tweede i-blad”) op die skerm verskyn. Op die tweede i-blad word daar ’n kode bekend as “surephrase” in groen vertoon. Dit is, het mnr. Serfontein verduidelik, ’n unieke veiligheidsmaatreël: Die i-bank kliënt kies aanvanklik sy eie “surephrase” en dit word dan elke keer as hy aanteken op die tweede i-blad vertoon. Die tweede i-blad maak ook voorsiening daarvoor dat die gebruiker dele van ’n vooraf gekose wagwoord moet invul. As die kliënt daarmee klaar is, kliek hy op ’n toepaslike blokkie wat hom in sy bankrekening invat. Geen SMS word op hierdie stadium aan die kliënt gestuur nie. ’n Verdere SMS word egter wel aan ’n kliënt gestuur as hy elektronies ’n nuwe begunstigde aan sy rekening wil koppel. In so ’n SMS ontvang die kliënt ’n lukrake kode wat hy moet gebruik om met die koppeling te kan voortgaan.
- [9] Op die stadium toe die geld uit die eiser se rekening oorgeplaas is, was daar op Absa se eerste i-blad ’n prominente advertensie wat kliënte teen “*phishing fraud*” waarsku.
- [10] Serfontein het getuig dat Absa, soos ander banke, ’n deurlopende veldtog op die internet² en ander media voer om die publiek bewus te maak van maniere waarop bedrieërs probeer om deur die internet toegang tot bankrekenings te kry. Hy het verduidelik dat op hulle i-bank webwerf het Absa ondermeer van onderskep-skerm gebruik gemaak om kliënte teen internet bedrog te waarsku. Onderskep-

² Bew. B2, het die getuie bevestig, is ’n opsomming van die internet-veldtog om en by die ter saaklike tyd.

skerms werk so: 'n Waarskuwing verskyn op die skerm as die kliënt by die i-bank aanteken. Dit is so ontwerp dat die kliënt nie sy banksessie kan voortsit as hy nie deur in 'n blokkie te kliek, bevestig dat hy die waarskuwing gelees het nie.

[11] Vir 'n ruk van September 2009 af was daar so 'n onderskep-skerm wat kliënte uitdruklik gewaarsku het teen e-posse wat hulle versoek om op 'n internet-koppeling te kliek. Die boodskap het uitdruklik gelui dat Absa, of enige bank, nooit aan 'n kliënt so 'n e-pos sal stuur en die kliënt dan sal vra om aanteken besonderheide tot sy internet bankdiens te verstrek nie.

Die feite.

[12] Vir die eiser het hyself, mnr. Jacques van der Merwe, me. Michelle Sabela en me. Megan Encarnacao feitelike getuienis gegee. Van der Merwe is die eiser se privaat bankier by Absa. Sabela is 'n moniteringsbeampte by Absa se bedrog afdeling en Encarnacao doen soortgelyke werk by Standard Bank. Die eiser het ook 'n deskundige getuie geroep maar ek sal sy getuienis afsonderlik behandel.

[13] Behalwe vir Serfontein na wie se getuienis ek reeds verwys het, het me. Debbie Naidoo en mnr. Lesley Adriaans vir die verweerder getuig. Naidoo is al vir meer as 20 jaar in diens by die verweerder se rekenkundige afdeling. Sy is tans die finansiële bestuurder in die

verweerder se kantoor in Kaapstad. Adriaans is 'n prokureur en hy was op die ter saaklike tyd 'n direkteur van die verweerder.

[14] Die feitelike getuies namens die eiser het die gebeure hoofsaaklik vertel uit die oogpunt van die eiser en die bedrog wat teenoor hom gepleeg is. Die verweerder se getuies het weer hoofsaaklik verduidelik hoe die geld in hulle rekening gekom het. Die twee stelle getuies het dus die ter saaklike feite uit verskillende oogpunte weergegee maar daar is geen wesenlike feitegeskille nie. Vir die eisgronde waarop die eiser steun is die chronologiese verloop van gebeure belangrik. Wat volg is dus 'n opsomming van al die feitelike getuienis wat die gebeure chronologies weergee.

[15] Feitelik alle ter saaklike korrespondensie het per e-pos geskied. Die leser kan dus aanvaar dat, tensy ek anders vermeld, alle verwysings na korrespondensie, verwysings is na korrespondensie wat per e-pos gewissel is.

[16] Adriaans het op omtrent 20 November 2009 'n telefoniese opdrag gekry om sowat R11miljoen in te vorder. Die opdrag is gegee deur ene Peter Slinger wat opgetree het namens 'n entiteit Sewmach Sewing Machines ("Sewmach"). Die debiteur was Newbucs Ops Trading Bk ("Newbucs"). Adriaans, wat nie vir Slinger geken het nie en hom trouens nooit persoonlik ontmoet het nie, het vir Slinger versoek om aan hom die nodige ondersteunende dokumente te stuur.

[17] Slinger het vir Adriaans 'n hele pak dokumente gestuur wat laasgenoemde nie nodig gevind het om vir doeleindes van 'n eisbrief deur te lees nie. In kruisverhoor is dit aan Adriaans gestel dat daar eienaardighede in die dokumente voorkom soos dat Slinger daarin beskryf word as die besturende direkteur van Sewmach wat 'n beslote korporasie sou wees. Niks in die dokumente het Adriaans destyds as eienaardig getref nie, veral omdat hy dit nie deurgelees het nie.

[18] Verder het Adriaans van Slinger vir doeleindes van FICA³ dokumente ontvang. Adriaans het dit na die verweerder se FICA-beampte toe deurgestuур.

[19] 'n Paar dae later het ene Charles David namens Sewmach vir Adriaans geskryf dat die skuldenaar, Newbucs, se buitelandse vennoot met Sewmach in verbinding was om betalingsreëlings te tref⁴. Omdat Sewmach die saak reeds na die verweerder verwys het, so lui David se brief, verkies hulle dat die geld ook daar betaal word. Vir daardie doeleindes is Adriaans versoek om die verweerder se bankbesonderhede aan Newbucs te stuur. Adriaans het die besonderhede van die Standard Bank trustrekening gestuur.

[20] Eers op 14 Januarie 2010 het Adriaans weer van Sewmach gehoor. David het vir hom geskryf⁵ dat Sewmach en Newbucs betalingsreëlings getref het en dat Newbucs R200 000 in die Standard

³ Financial Intelligence Centre Act, 38 van 2001.

⁴ Bewysstuk A67.

⁵ Bewysstuk A82.

Bank trustrekening inbetaal het. By David se e-pos was 'n e-pos van Newbucs aan Sewmach aangeheg⁶. Daarin skryf Newbucs: "Our company accounts departement have made the payment of R200 000 to your attorneys standard bank account today. The payment reference used was *service charges* as usual."

[21] In sy e-pos het David aan Adriaans verduidelik dat Sewmach die geld dringend nodig het en hom versoek om dit so gou moontlik oor te betaal na 'n Nedbank-rekening van "*MJ Slinger t/a Sewmach Sewing*".

[22] Voordat ek van Sewmach en Newbucs se briewe afstap, is dit nodig om daarop te wys dat Newbucs se e-posadres "*@gmail*" is. Namens die eiser het mnr. Terblanche dit aan Adriaans gestel dat daardie adres op sigself verdag is omdat enigeen 'n *gmail*-adres vir homself kan toeëien. Adriaans het nie juis op die stelling kommentaar gelewer nie. Ek meen dat dit voldoende is om daarop te wys dat daar geen getuienis is oor hoe 'n mens 'n *gmail*-adres kry of dat 'n mens nie kan verwag dat 'n besigheid so adres sal gebruik nie.

[23] Adriaans het die verweerder se rekening afdeling laat weet om op die uitkyk te wees vir die deposito onder die gemelde verwysing. Die interne verwysingsnommer van Adriaans se invorderingslêer is ook aan die rekening afdeling gegee.

⁶ Bew. A82.

[24] Op dieselfde dag, Donderdag 14 Januarie 2010, het die eiser 'n e-pos⁷ gekry wat vir hom gelyk het asof dit van Absa afkomstig is. Daarin is hy meegedeel dat Absa vermoed dat bedrieërs toegang tot sy rekening probeer kry. In die e-pos, wat Serfontein as 'n tipiese "*phishing scam*" beskryf het, is die eiser versoek om op 'n i-koppeling te klik. Die eiser het juis die vorige dag probleme ondervind om by sy i-bank aan te teken, en gedagtig daaraan het hy op die koppeling geklik.

[25] Die koppeling het die eiser, so het hy gemeen, na die eerste aantekenblad van Absa se i-bank toe geneem. Nadat die eiser die vereiste aanteken-besonderhede op die eerste i-blad voltooi en op "*next*" geklik het, het hy, so het hy getuig, die gebruiklike SMS van Absa ontvang. Volgens die eiser was die SMS inderdaad van Absa afkomstig omdat, so het hy getuig, die nommer vanwaar dit gestuur is vir hom bekend was. In die lig van Serfontein se onbetwiste getuienis dat die SMS'e nie van een nommer af gestuur word nie, maak die eiser klaarblyklik 'n fout.

[26] Die eiser het vervolgens, so het hy gedink, op Absa se tweede i-blad geland. Hy kon toe hy getuig het egter nie sê of die *surephrase* op die blad verskyn het nie. Hy het trouens nie van die *surephrase* geweet nie maar hy het, op die hof se versoek, gaan kyk en bevestig dat daar wel een op sy tweede i-blad verskyn.

⁷ Bew. A90.

[27] Nadat die eiser sy wagwoord op die tweede i-blad voltooi het, het hy nog 'n SMS ontvang wat hom versoek het om sy wagwoord te bevestig. Hy het dit gedoen.

[28] Omtrent twee ure later, teen 19h00 het die eiser 'n boodskap gekry om Michelle by Absa se bedrog afdeling te skakel. Hy het by Sabela uitgekom wat hom meegedeel het dat daar bedrieglik geld uit sy rekening getrek is. Sy het getuig dat sy dit vasgestel by wyse van roetine ondersoeke wat die bedrog afdeling gereeld doen. Sabela wou nie vir die eiser sê hoeveel onttrek is nie en het hom aangeraai om met sy banktak in kontak te kom en om 'n klag by die polisie te gaan lê.

[29] Sabela het getuig dat sy daardie aand reeds kon vasstel dat R200 000⁸ van die geld na 'n Standard Bank rekening oorgeplaas is. Hoewel sy die rekeningnommer vasgestel het, kon sy nie by Absa vasstel wie die rekeninghouer is nie. Sy het Standard Bank se bedrog afdeling probeer bel. Toe sy nie kon deurkom nie het sy vir ene Aneesah West by Standard Bank per e-pos van die bedrog ingelig. Sy het ook vir West gevra om haar te help om die geld in die Standard Bank rekening te vries.

[30] Encarnacao⁹ het getuig dat die e-pos aan West onder haar aandag gekom het en dat sy vasgestel het dat die rekening aan die verweerder behoort. Alhoewel sy op daardie stadium nie die krediet op die

⁸ R150 000 is na 'n FNB-rekening oorgeplaas en kleiner bedrae na ander rekenings toe. Die eiser het die geld van FNB af teruggerky.

⁹ Van Standard Bank se bedrog afdeling.

verweerder se rekening kon opspoor nie, het Encarnacao die oggend van Vrydag 15 Januarie twee maal na die verweerder se kantore in Kaapstad gebel. Encarnacao kon nie onthou met wie sy gepraat het nie, maar het, so het sy getuig, wel met iemand by die verweerder se kantore gepraat. Me. Naidoo¹⁰ se latere getuienis was egter dat die nommer waarheen Encarnacao volgens telefoon rekords gebel het, aan geen instrument gekoppel was nie. Encarnacao sou dus 'n boodskap gehoor het en daarna sou sy na die verweerder se ontvangs toe deurgeskakel gewees het. Geoordeel aan die duur van Encarnacao se oproepe, het sy waarskynlik nie met iemand gepraat nie.

[31] Later op die Vrydag het Encarnacao vir Sabela geskryf dat sy twyfel of die geld bedrieglik oorgeplaas is omdat die Standard Bank se kliënt 'n bekende prokureursfirma is. Encarnacao het aan die hand gedoen dat die eiser, as hy die geld wil vries, 'n dringende hofbevel kry maar het ook in die e-pos onderneem om die Standard Bank kliënt (verweerder) te kontak. Die e-pos bevestig dus dat Encarnacao nie vroeër met die verweerder kontak gemaak het nie.

[32] Intussen, steeds op die 15^{de}, het die eiser 'n klag by die polisie gaan lê en sy privaat bankier, Van der Merwe, gaan spreek. By Van der Merwe het die eiser state gekry waaruit hy kon vasstel hoeveel geld uit sy rekening gestrek is. Hy het ook by Van der Merwe

¹⁰ Die verweerder se finansiële bestuurder in Kaapstad.

vasgestel dat die R200 000 na 'n Standard Bank rekening oorgeplaas is. Van der Merwe het vir die eiser die Standard Bank rekeningnommer gegee maar nie die rekeninghouer (verweerder) se naam nie. Hy (Van der Merwe) het getuig dat hy, as dit nodig was, redelik maklik die naam van die rekeninghouer by Standard Bank sou kon vasstel.

[33] Op die eiser se bankstaat verskyn die R200 000 debiet onder die verwysing "*Absa Bank services*". Van der Merwe het verduidelik dat die persoon wat die oorplasing uit die eiser se rekening gemaak het slegs die woord "*services*" as verwysing sou verstrek het. Die woorde "*Absa Bank*" kom op alle oorplasing vanaf Absa voor.

[34] Ek keer terug na die gebeure in Adriaans se kantoor. Me. Naidoo het getuig dat Sewmach en Newbucs se onderskeie briewe aan Adriaans¹¹ nie vir die verweerder se rekening afdeling genoeg sou wees om te aanvaar dat uitbetalings teen die R200 000 gemaak kan word nie. Sy was tussen 14 en 24 Januarie op verlof maar dit kan aanvaar word dat mnr. Nathaniel Pharo van die rekening afdeling van Adriaans 'n bewys van die betrokke deposito sou geveer het en dat Adriaans of sy sekretaresse dieselfde van Sewmach sou geveer het.

[35] In die lig van wat ek in die vorige paragraaf uiteengestig het, het Adriaans, steeds op 15 Januarie, van David af 'n e-pos gekry. Ter bevestiging van die deposito was daar by die e-pos 'n blok-en-plak

¹¹ Dié waarna ek in paragraaf 20 verwys.

(“*copy-and-paste*”) afskrif van ’n bewys van betaling. Uit wat mnr Terblanche in kruisverhoor aan Adriaans gestel het, blyk dit dat die blok-en-plak dokument ooreenstem met ’n dokument wat Absa se i-bank produseer om ’n gebruiker in te lig dat ’n i-bank betaling suksesvol was.¹² Adriaans het getuig dat hy destyds niks snaaks aan die bewys van betaling opgemerk het nie.

[36] Op Maandag 18 Januarie, nadat hy van Pharo¹³ bevestiging ontvang het dat die verweerder die deposito ontvang het, het Adriaans sy fooi van R5831,60 gedebiteer. Hy het ook vir die rekeninge afdeling gevra om die balans, R194 168.40, oor te betaal na die Nedbank-rekening waarvan David vir hom die besonderhede gestuur het¹⁴. Omdat Sewmach versoek het dat die geld dringend oorbetal word, het Adriaans die rekeninge afdeling versoek om die betaling vanuit die verweerder se Nedbank¹⁵ trustrekening te maak¹⁶. Die rekeninge afdeling het die geld op dieselfde dag oorgeplaas soos wat Adriaans versoek het.

[37] Naidoo het getuig dat die R5831,60 fooie die volgende dag, 19 Januarie, uit die eiser se trustrekening na die besigheidsrekening toe oorgeplaas is.

¹² Ek verwys na die document wat in die “Notices”- bundel op bl. 52 (N52) verskyn en na bewysstukke E2

¹³ Verweerder se rekeninge afdeling.

¹⁴ Kyk na paragraaf 21 hierbo.

¹⁵ Omdat die betaling na ’n Nedbank rekening gemaak moes word, sou dit vinniger gaan. Die getuienis toon dit.

¹⁶ N55.

[38] Die eiser se prokureursfirma bank by Standard Bank. Hulle privaat bankier daar is me Maya Ramnath. Die leser sal onthou dat die eiser vir Sabela¹⁷ gevra het om hom te help om die R200 000 in die (verweerder se¹⁸) Standard Bank rekening te vries. Toe hy teen Woensdag 20 Januarie nog niks daaroor gehoor het nie, het hy besluit om Ramnath se hulp in te roep.

[39] Ramnath het nie getuig nie. Uit korrespondensie blyk dit egter dat sy waarskynlik kontak gemaak het met me. Chantel Classen. Claassen, wat ook nie getuig het nie, is die verweerder se privaat bankier by Standard Bank. Dit korrespondensie toon dat Claassen op Donderdag 21 Januarie waarskynlik vir Pharo by die verweerder se rekening afdeling gekontak het en hom versoek het om 'n faktuur t.o.v. die deposito aan haar te stuur. Nadat hy met Adriaans uitgeklaar het dat hy dit kan doen, het Pharo aan Claassen 'n faktuur vir die fooie gestuur. Pharo het ook nie getuig nie en dit is nie duidelik presies watter inligting Claassen aan hom oorgedra het nie.

[40] Toe me. Naidoo op Maandag 25 Januarie van verlof af terugkom het sy 'n oproep van Encarnacao¹⁹ gekry. Encarnacao het vir Naidoo van die beweerde bedrog vertel. Naidoo het ondersoek ingestel en die feite soos die uit die verweerder se rekords blyk vasgestel. Naidoo het getuig dat Encarnacao se oproep die eerste woord was wat sy (Naidoo) van die bedrog gehoor het. Sy het ook getuig dat sy vir

¹⁷ Van Absa.

¹⁸ Eiser het toe nog nie geweet wie die rekeninghouer is nie.

¹⁹ Van Standard Bank se bedrog afdeling.

Pharo van die beweerde bedrog vertel het en dat sy uit sy reaksie kon sien dat hy niks daarvan af geweet het nie. Naidoo het vir Adriaans van die beweerderde bedrog vertel. Hy het sonder sukses probeer om met Sewmach daaroor in verbinding te tree.

[41] Ook op Maandag 25 Januarie het Sabela vir die eiser gesê dat hy die geld slegs sou kon vries as hy 'n hofbevel tot daardie effek kry. Die eiser het egter eers op 8 Februarie van Ramnath verneem dat die verweerder die ter saaklike rekeninghouer is.

[42] Op 3 Februarie is die R194 168.40 in die loop van die verweerder se maandelikse trust-rekonsiliasie van die Standard Bank trustrekening oorgeplaas na die Nedbank trustrekening toe.

[43] Die eiser het hierdie aksie in Junie 2010 ingesel.

Die eiser se eerste eisgrond.

[44] Die eiser voer in die eerste plek aan dat die verweerder die bedrag van R200 000 in sy trustrekening hou. Gevolglik, voer die eiser aan, is die verweerder verplig om die geld aan hom (eiser) as die eienaar daarvan terug te betaal. Dit is bewerings wat die *rei vindicatio* fundeer wanneer die eienaar van 'n saak daardie saak van iemand anders opeis.²⁰

[45] Geld (munte en note) is 'n roerende saak en dus vatbaar vir eiendomsreg. Die eienaar van geld kan dit dus in beginsel met die *rei*

²⁰ Van der Merwe: *Sakereg*, bl. 347 tot 353.

vindicatio opeis van iemand wat in besit daarvan is.²¹ Omdat geld egter 'n vervangbare saak (*res fungibiles*) is²², is daar 'n komplikasie: Sodra 'n bepaalde eienaar se geld met iemand anders s'n vermeng word, kan dit prakties nie meer geïdentifiseer word nie en gaan die aanvanklike eienaar se eiendomsreg verlore.²³ Geld, insluitende gesteelde geld, wat in 'n bankrekening inbetaal word, is geen uitsondering nie. Dit word deur regswerking die bank se eiendom.²⁴ Gesteelde geld, munte en note, wat in 'n bankrekening inbetaal word kan dus nie deur die slagoffer met die *rei vindicatio* van die bank geëis word nie want hy is nie meer die eienaar daarvan nie.²⁵ Vir dieselfde rede kan gesteelde geld wat aan 'n onskuldige derde betaal en met sy geld vermeng is, nie met die *rei vindicatio* van daardie derde opgeëis word nie.²⁶

[46] In die lig van wat ek in die voorafgaande paragraaf gesê het, bly 'n persoon wat fisiese geld in sy bankrekening inbetaal nie die eienaar van daardie geld nie. Hy word, onderhewig aan sy kontrak met die bank, die bank se skuldeiser vir die betrokke bedrag. Anders gestel, verkry hy 'n vorderingsreg teen die bank vir die bedrag wat inbetaal

²¹ Moorcroft: *Banking Law and Practice*, paragraaf 28.5.

²² Moorcroft: *Banking Law and Practice*, paragraaf 28.5.

²³ Van der Merwe: *Sakereg* bl. 47, 48 en 347; Van der Merwe: *Things in LAWSA* (eerste heruitgawe) paragraaf 381 en veral sub-paragrafe (b) en (c).

²⁴ *S v Kearney* 1964 (2) SA 195 (A) op 502H tot 503A; *First National Bank of SA Ltd v Perry NO and Others* 2001(3) SA 960 (HHA), paragraaf 16.

²⁵ Voet 6.1.8; Moorcroft: *Banking Law and Practice*, paragraaf 28.5. Van der Merwe: *Sakereg*, bl. 349 paragraaf ii plaas die klem ietwat anders maar dit is nie nou nodig om dit te oorweeg nie.

²⁶ As dit in hierdie saak om fisiese geld gegaan het, sou dit eiser dit dus nie van die verweerder kon opeis nie.

is.²⁷ Daardie vorderingsreg word voorgestel deur 'n kredietinskrywing op die persoon se bankrekening.

[47] In praktyk gebeur dit min dat fisiese geld van hande verwissel. Waar een persoon 'n ander wil betaal, gebeur dit meestal dat die betaler se bankrekening gedebiteer word en dat dié van die ontvanger ooreenstemmend gekrediteer word.

[48] Wanneer ons in die omgang na “geld” verwys, verwys ons dus na sowel fisiese geld as na inskrywings in die betrokkenes se bankrekening. (In praktyk het ons howe al inskrywings in 'n bankrekening aan fisiese geld gelykgestel.²⁸)

[49] Ek het reeds daarop gewys dat waar gesteelde geld in 'n bankrekening inbetaal is, bly die slagoffer nie die eienaar daarvan nie. Dit is nogtans 'n gevestigde praktyk om die slagoffer te beskerm solank as wat sy gesteelde geld nog in 'n bankrekening deur 'n bepaalde krediet voorgestel word en daar nog geen debiete daarteen ingeskryf is nie. Solank as wat die geld nog in 'n sg. geoormerkte fonds is en geïdentifiseer kan word²⁹ staan ons howe 'n interik toe wat die bank en die betrokke rekeninghouer verbied om aan die krediet gevolg te gee totdat vasgestel is wie eintlik op die geld wat deur die krediet

²⁷ **Ex Parte Estate Kelly 1942 OPD 265** op 272; **Malan en Pretorius: Malan on Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes** (vierde uitgawe) paragraaf 204 op bl. 339 by voetnoot 19; **S v Kearney 1964 (2) SA 195 (A)** op 502H tot 503A.

²⁸ **Nissan SA (Pty) Ltd v Marnitz NO and Others (Stand 186 Aeroport (Pty) Ltd intervenieng) 2005 (1) SA 441 (HHA)** te paragraaf 24.

²⁹ **First National Bank of SA Ltd v Perry NO and Others 2001(3) SA 960 (HHA)**, paragraaf 18.

voorgestel word, geregtig is.³⁰ Sulke interdikte word toegestaan of dit nou fisiese geld is wat aanvanklik gesteel is en of die betrokke krediet nou deur bedrog bewerkstellig is. Opgesom kan die slagoffer van geld-diefstal of van 'n bedrieglike (of foutiewe) debiet in sy bankrekening die "geld"³¹ vries solank dit nog identifiseerbaar in 'n ander bankrekening staan en solank daar nog nie mee gehandel is in die sin dat dit uitbetaal is nie.

[50] In hierdie saak het geen fisiese geld van hande verwissel nie. Die bedrieër het daarin geslaag om die eiser se bankrekening te debiteer en dié van die verweerder ooreenstemmend te krediteer. Op grond van die gesag waarna ek in die vorige paragraaf verwys het, sou die eiser die ooreenstemmende krediet in die verweerder se bankrekening met 'n interdik kon vries solank as wat dit nog identifiseerbaar was as die een wat gemaak is teenoor die bedrieglike debiet op die eiser se rekening. Solank as wat dit nog 'n identifiseerbare of geoormerkte "fonds" was.

[51] Die eiser het nie 'n interdik verkry nie. Hy gaan met sy eerste eis een stap verder: Hy beweer dat die verweerder nog die geld in sy trustrekening hou. As 'n mens die onderskeid tussen fisiese geld en 'n krediet op die verweerder se bankrekening in gedagte hou, kom die eiser se bewering daarop neer dat die bedrieglike debiet teen sy bankrekening nog verbind kan word met 'n ooreenstemmende krediet

³⁰ **Nissan SA (Pty) Ltd v Marnitz NO and Others** (*supra*), paragraaf 18.

³¹ Fisiese geld of 'n vorderringsreg teen die bank.

op die verweerder se bankrekening. Kortom, die eiser voer met sy eerste eis aan dat die beginsels van die *rei vindicatio* in hierdie geval toegepas moet word op vorderingsregte.

[52] Ons howe het al die beginsels van die *rei vindicatio* toegepas om 'n eiser toe te laat om geld³² op te eis wat tot die krediet van die verweerder in 'n geoormerkte fonds staan en wat geïdentifiseer kan word as geld waarop die eiser geregtig is.³³ Sodanige aanwending van die beginsels van die *rei vindicatio* is problematies³⁴. Waar 'n dief geld in die rekening van 'n onskuldige derde inbetaal, is die oorwig van gesag dat die slagoffer se remedie nie vindikatories is nie³⁵, maar 'n verrykingsaksie³⁶. Dieselfde geld waar 'n bedrieër 'n onregmatige debiet en ooreenstemmende krediet bewerkstellig het. So 'n debiet en krediet (betaling) is regtens sonder oorsaak (*sine causa*).

[53] Ek sal nogtans aanvaar, maar ek bevind dit nie, dat die eiser in hierdie saak met 'n soort van 'n *rei vindicatio* sou kon slaag. Om te slaag sou die eiser volgens die gesag wat ek hierbo aangehaal het moes bewys dat sy geld, ten minste toe hy aksie ingestel het, nog as sodanig identifiseerbaar was in die verweerder se bankrekening.

³² Fisiese geld of vorderingsregte.

³³ **SA Hyde (Pty) Ltd v Neumann NO and Another 1970 (4) SA 55 (O)** op 61A

³⁴ **Van derMerwe: Things in LAWSA** (eerste heruitgawe) paragraaf 381, voetnoot 18.

³⁵ Die verwysing in **Absa Bank Ltd v Intensive Air (Pty) Ltd and Others 2011 (2) SA 266 (HHA)** te paragraaf 22 na 'n *quasi-vindikatoriese* eis is *obiter*.

³⁶ **Absa Bank Ltd v Standard Bank of SA Ltd 1998 (1) SA 242 (HHA)** op 251C tot E; **First National Bank of SA Ltd v Perry NO and Others 2001(3) SA 960 (HHA)**, paragraaf 15 tot 20; **Moorcroft: Banking Law and Practice**, paragraaf 28.5 by voetnote 84 en 85.

[54] Toe die eiser aksie ingestel het, het die verweerder reeds lankal die R194 168.40 uitbetaal en die fooie van R5831,60 was reeds lankal gedebiteer en na die besigheidsrekening oorgeplaas.³⁷ Dit was nie meer in 'n identifiseerbare fonds wat met die eiser se gesteelde geld geïdentifiseer kon word nie.

[55] Mnr. Terblanche vir die eiser het betoog dat die verweerder die R5831,60 ten aansien van die fooie nog het. Dit mag so wees of dit mag nie so wees nie. Die geld kan nie meer as dié van die eiser geïdentifiseer word nie.

[56] EK het oorweging daaraan gegee of die verweerder ten koste van die eiser verryk is in die bedrag van R5831,60 (die fooie). Dit is egter nie die grondslag van die eiser se eis nie. Verryking was op die pleitstukke dus nie 'n geskilpunt nie en dit is nie tydens die verhoor ondersoek nie. In die omstandighede sou dit onbillik wees om die saak op grond van verryking te probeer beslis.

[57] Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die eiser se eerste eis nie kan slaag nie.

Die eiser se tweede eisgrond

[58] Die eiser voer in die tweede plek aan dat die verweerder die geld teenstrydig met die eiser se aanspraak daarop uitbetaal het.

³⁷ Vgl. paragrawe 36, 37 en 42 hierbo.

[59] Dit staan op die getuienis vas dat die verweerder nie daarvan bewus was dat geld bedrieglik na sy trustrekening oorgeplaas is nie. Die eerste woord wat die verweerder van die beweerde bedrog gehoor het, was op 25 Januarie 2010.³⁸ Op daardie stadium het die verweerder reeds die volle R200 000 uitbetaal.

[60] Dit is so dat die R194 168,40 uit die verweerder se Nedbank rekening betaal is. Die rekonsiliasie tussen die verweerder se Nedbank en Standard Bank rekeninge het eers op 3 Februarie plaasgevind nadat die verweerder van die eiser se aanspraak verneem het. Die feit dat die betrokke krediet nog tot op 3 Februarie in die Standard Bank rekening gestaan het, beteken nie dat dit tot op daardie stadium nog 'n geoormerkte fonds, identifiseerbaar met die eiser se geld, was nie. Die oomblik toe die verweerder die betaling uit die Nedbank rekening gemaak het, het hy 'n ooreenstemmende verpligting opgedoen om die geld uit die Standard Bank rekening na die Nedbank rekening oor te plaas.

[61] Die getuienis toon dus dat die verweerder die geld sonder kennis van die eiser se aanspraak uitbetaal het. Dit is nie vir my nodig om te oorweeg of die blote bewering van bedrog genoeg sou gewees het om die verweerder te verhoed om met die geld te handel nie.

[62] Ek is nie verwys na enige gesag waar 'n onskuldige derde, soos die verweerder, wat onwetend met die bedrieglike krediet gehandel het,

³⁸ Paragraaf 40 hierbo.

glas is om die geld aan die slagoffer terug te betaal nie. Ek het reeds daarop gewys dat die slagoffer 'n verrykingseis teen die derde mag hê, maar dit is nie nou ter sake nie.

[63] In die **Nissan**-saak³⁹ het die eiser sy bankier opdrag gegee om geld oor te plaas na die bankrekening van TSW. As gevolg van 'n *bona fide* fout het die bank die geld na die rekening van M⁴⁰ toe oorgeplaas. M het geweet dat dit 'n fout is. Die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat M nie geregtig was om die betrokke krediet op (geld in) sy bankrekening aan te wend nie. Die *ratio*⁴¹ vir die beslissing is dat, as M die krediet sou aanwend met kennis daarvan dat dit hom nie toekom nie, sou hy hom aan diefstal skuldig maak. Dit is van belang om daarop te let dat die krediet in die **Nissan**-saak nog identifiseerbaar was met die debiet op die appellant se bankrekening, dat dit nog 'n "geormerkte fonds" was. Die *ratio* in die **Nissan**-saak bied dus ook nie vir die eiser 'n eisgrond nie.

[64] In die **Nissam**-saak is bevind dat die oorplasing uit die appellant se rekening na dié van M regtens geen betaling was nie.⁴² Ek meen nie dat daardie bevinding, wat op die feite van daardie saak gemaak is, die eiser in hierdie saak help nie. Die bedrieglike oorplasing in hierdie saak is 'n feit. Omdat die verweerder sonder kennis van die bedrog

³⁹ **Nissan SA (Pty) Ltd v Marnitz NO and Others (Stand 186 Aeroport (Pty) Ltd intervening) 2005 (1) SA 441 (HHA).**

⁴⁰ Omdat M, 'n maatskappy, gelikwideer is, was die likwadeurs die eerste en tweede respondent. Ek gee die feite weer asof M self die party was.

⁴¹ Paragraaf 26 en 27.

⁴² **2005 (1) SA 441 (HHA), paragraaf 24.**

met die krediet in die Standard Bank rekening gehandel het, het die bedrieglike oorplasing regsgevolge wat nie weggedink kan word nie..

[65] Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat, omdat die verweerder sonder kennis van die eiser se aanspraak die geld uitbetaal het, die eiser se tweede eisgrond ook nie kan slaag nie.

Die eiser se derde eisgrond

[66] In die derde plek voer die eiser aan dat die verweerder die geld aan hom moet terugbetaal omdat die verweerder geweet het dat die geld van sy (eiser se) rekening afkomstig is.

[67] Vir redes wat ek genoem het, toon die getuienis dat die verweerder nie daarvan bewus was dat die geld van die eiser afkomstig is nie. Nadat die geld reeds uitbetaal is, het die verweerder eers van die eiser se aanspraak bewus geword. Eers nadat die verhoor begin het, het die verweerder geweet dat die eiser inderdaad bedrieg is.

[68] Die eiser se derde eisgrond kan dus nie slaag nie.

Die eiser se vierde eisgrond

[69] Die eiser voer aan dat die verweerder 'n regsplig gehad het om “vas te stel wie die geld in die Verweerder se trustrekening deponeer het en wat die gemelde deposant se opdrag met betrekking tot die geld was”. Teenstrydig met daardie regsplig, so voer die eiser aan, het die verweerder die geld sonder opdrag van die eiser uitbetaal.

[70] Dit is nie heeltemal duidelik wat die aard van hierdie eisgrond is nie. Die gebruik van die term “regsplig” dui daarop dat die eis op onregmatige daad gefundeer is. Daar is geen bewering, vir doeleindes van hierdie eisgrond, dat die verweerder nalatig of opsetlik gehandel het nie. Dit wil dus voorkom asof die eiser op skuldlose deliktuele aanspreeklikheid steun.

[71] Die verweerder het inderdaad 'n regsplig teenoor deposante van geld in sy trustrekening. Ek sal later met die aard en omvang van die regsplig handel. Ek is nie na gesag verwys nie, en ek is nie bewus van sulke gesag nie, dat 'n prokureur skuldloos aanspreeklik is teenoor enigeen wie se geld in sy trustrekening gedeponeer word nie. Geld wat in 'n trustrekening inbetaal is, kan natuurlik kontraktuele verpligtinge skep. By die verbreking daarvan is skuld nie ter sprake nie maar die eiser steun nie vir hierdie eisgrond op 'n kontrak nie. Daar was inderdaad geen kontrak tussen die eiser en die verweerder nie.

[72] Gevolglik, of hierdie eisgrond nou deliktueel of dalk kontraktueel is, dit kan nie slaag nie.

Die eiser se vyfde eisgrond

[73] Die eiser voer laastens aan dat die verweerder onregmatiglik en nalatiglik versuim het om vas te stel dat die geld van hom (eiser) af kom en daardeur skade vir die eiser berokken het.

- [74] Dit is vir doeleindes van hierdie eisgrond eers nodig om na die getuienis van mnr. Vincent Faris te verwys. Mnr. Faris is 'n ouditeur en sonder twyfel kundig op die gebied van prokureursboekhouding.
- [75] In sy getuienis het mnr. Faris klem gelê op die statutêre en ander verpligtinge wat regtens op prokureurs rus ten aansien van 'n trustrekening en deposito's daarin.
- [76] Dit gebeur soms, het die getuie gesê, dat geld in 'n prokureur se trustrekening gedeponeer word sonder dat die bron daarvan geïdentifiseer word. Die prokureur moet, in ooreenstemming met sy regsverpligtinge, sulke deposito's in 'n afwagtingsrekening krediteer. Daar moet dit bly totdat die bron geïdentifiseer is waarna dit per joernaalinskrywing na die korrekte rekening oorgeplaas kan word.
- [77] Ek onderbreek die opsomming van Faris se getuienis om daarop te wys dat me Naidoo se getuienis toon dat dit presies is wat die verweerder doen mits die deposito natuurlik ongeïdentifiseer is.
- [78] Wat betalings uit trust betref, moet die prokureur se stelsel volgens Faris sodanig wees dat geld nie uitbetaal word tensy dit vasstaan dat dit op trust beskikbaar is nie. Dit blyk uit die getuienis dat die verweerder in praktyk 'n bewys van deposito geverg het.⁴³
- [79] In die opsomming van sy deskundige getuienis het mnr. Faris die verweerder se hantering van die oorplasing na sy trustrekening en die

⁴³ Vgl. paragraaf 34 en 35 heirboo.

betaling uit die rekening op 'n paar gronde gekritiseer. Die latere getuienis het getoon dat daardie kritiek feitelik ongegrond was en mnr. Faris het nie daarmee volgehou toe hy getuig het nie. Mnr. Faris se wesenlike kritiek op die verweerder se optrede is dat die deposito onder die verwysing "*Absa Bank services*" vir Adriaans op sy hoede moes gestel het en dat hy dus verder ondersoek moes ingestel het voordat hy betaling gemagtig het.

[80] Dit bring my by die regsgronde vir hierdie eis.

[81] Die advokate het in hulle betoog heelwat aandag gegee aan die vraag of 'n prokureur 'n regsplig het teenoor 'n persoon wie se geld sonder sy eie of die prokureur se kennis in laasgenoemde se trustrekening gedeponeer word.

[82] In **Hirschowitz Filonis v Bartlett and Another**⁴⁴ is die respondent deur bedrog oorreed om geld in die appellant ('n prokureur) se trustrekening in te betaal sonder om die betaling te identifiseer. Die hof het bevind⁴⁵ dat die appellant "was under a legal duty to deal with the money without negligence".⁴⁶ Met betrekking tot trustgeld het 'n prokureur daardie regsplig ook teenoor persone wat nie kliënte is nie.⁴⁷

⁴⁴ 2006 (3) SA 575 (HHA).

⁴⁵ Paragraaf 31 van die uitspraak.

⁴⁶ In **Du Preez and Others v Zwiegers** 2008 (4) SA 627 (HHA) in paragrawe 19 en 21 is die prokureur se regsplig m.b.t. trustgeld wesenlik dieselfde geformuleer.

⁴⁷ **Frikkie Pretorius Inc and Another v GG** 2011 (2) SA 407 (KZN).

[83] Ek meen dat die appèlhof se formulering van 'n prokureur se regsplig wyd genoeg is om in te sluit dat die verweerder in hierdie saak, al het hy nie geweet wie die eiser is nie, 'n regsplig teenoor die eiser gehad het om sonder nalatigheid met die deposito in die trustrekening te handel. Na my mening is die kernvraag in hierdie saak of die verweerder nalatig was. Ek aanvaar dus sonder om dit te bevind, dat die verweerder 'n regsplig teenoor die eiser gehad het om met die deposito te handel op 'n manier wat nie vir die eiser skade sou veroorsaak nie.

[84] Ek oorweeg vervolgens of die verweerder, en meer in besonder Adriaans, nalatig was. Namens die eiser het mnr. Terblanche betoog dat Adriaans navraag moes gedoen het oor die oorsprong van die deposito voordat hy die geld uitbetaal het.

[85] Faris het getuig, en dit kan onomwonde aanvaar word, dat 'n prokureur 'n ongeïdentifiseerde deposito in sy trustrekening eers moet identifiseer voordat hy daarmee handel. Volgens die getuienis in hierdie saak was die deposito in die verweerder se trustrekening egter nie ongeïdentifiseer nie. David het dit vooraf geïdentifiseer as komende van Newbucs. Daar is geen twyfel dat Adriaans op daardie manier mislei is oor waar die deposito vandaan kom nie. Adriaans het dus gedink dat hy verplig is om met die geld te handel ooreenkomstig Sewmach se opdrag. Die

vraag is dus eintlik of Adriaans redelikerwys moes besef het dat hy mislei word oor die oorsprong van die deposito.

[86] Die vraag na Adriaans se nalatigheid al dan nie moet oorweeg word op grond van die feite wat destyds aan hom bekend was. Wat hom betref was Sewmach 'n kliënt wat ooreenkomstig FICA geweeg is deur die verweerder se ter saaklike personeel. Daar is geen getuienis dat daardie oorweging iets opgelewer het wat Adriaans op sy hoede moes stel nie.

[87] Voordat hy die betaling ontvang het, is Adriaans ingelig dat dit sou kom. Daar was in daardie inligting niks wat hom destyds op sy hoede moes stel nie.⁴⁸

[88] Nadat die deposito gemaak is, het Adriaans die deposito bewys ontvang en daarin was niks wat hom sy hoede moes stel nie.⁴⁹

[89] Mnr. Faris het die mening uitgespreek dat die verwysing van die deposito "*Absa Bank services*" Adriaans op sy hoede moes gestel het. Dit is egter nodig om daarop te wys dat al die ter saaklike getuies, insluitende Serfontein en Van der Merwe, getuig het dat alle Absa deposito's beskryf word met die inleidende woorde "*Absa Bank*". Wat die "*services*" betref, is Adriaans deur Sewmach ingelig dat die verwysing "*service charges*" sou wees. Ek meen nie dat die verskil genoeg is om te bevind dat Adriaans daarom moes besef

⁴⁸ Paragraaf 22 tot 24 hierbo.

⁴⁹ Paragraaf 35 hierbo.

het daar is 'n slang in die gras nie. Met die voordeel van terugblik kan 'n mens sê dat “*services*” as 'n verwysing in die omstandighede vreemd is. Teen die volle feitelike agtergrond meen ek nie dat Adriaans daardeur tot die gevolgtrekking moes gekom het dat die deposito moontlik bedrieglik is nie.

[90] Opgesom meen ek dat Adriaans se oortuiging dat die deposito van Newbucs af kom, redelik was.

[91] Mnr. Terblanche het betoog dat 'n prokureur, en dus Adriaans, alle deposito's op sy trustrekening moet nagaan om vas te stel waar dit vandaan kom. Ek stem nie saam nie. Die gesag waarna ek hierbo verwys het en ook Faris se getuienis is tot die effek dat, as 'n deposito ongeïdentifiseer is, moet die prokureur eers vasstel waar dit vandaan kom voordat hy dit uitbetaal.

[92] Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die eiser nie bewys het dat die verweerder nalatig was nie.

Bydraende nalatigheid.

[93] Die gevolgtrekking dat die verweerder nie nalatig was nie, maak dit onnodig om die kwessie van bydraende nalatigheid te oorweeg. Ek volstaan dus met 'n opmerking of twee. Die eiser het nie betwis dat al die waarskuwings waaroor Serfontein getuig het op die eerste en tweede i-blad was nie. Sy getuienis was dat hy dit nie gelees het nie. Dit is op sigself nalatig. Die eiser het getuig dat hy nie met die

“*phishing scam*” sy persoonlike besonderhede bekend gemaak het nie. Dit is nie so nie. Hy het juis daardie besonderhede wat nodig is om by sy i-bank aan te teken, bekend gemaak. In die konteks van die i-bank is dit juis die besonderhede wat ’n persoon identifiseer. Ek meen gevolglik dat die eiser se eie nalatigheid tot sy verlies bygedra het.

[94] Albei die partye is deur twee advokate verteenwoordig en die koste daarvan is redelik.

Gevolglik word die volgende bevel gemaak:

Die eiser se eis word van die hand gewys met koste, insluitende die koste van twee advokate.



B.R. du Plessis

Regter van die Hooggeregshof

Namens die eiser:

Roestoff & Kruse

Ladybrooks Gebou

14, 12^{de} Straat

Menlo Park

Pretoria

Adv. F.H. Terblanche SC

Adv. H.R. Fourie

Namens die verweerder:

Cliffe Dekker Hofmeyer Ing.

p/a Friedland Hart Solomon Nicolson

3^{de} Vloer, Blok 4

Monument Office Park

79 Steenboklaan

Monument Park

Pretoria

Adv. G.W. Girdwood

Adv. K Serafino-Dooley