

35/86

Saaknummer: 189/84

WHN

STANLEY BERNARD KAHN Appellant

en

ISAK JOHANNES VOLSCHENK Respondent

JOUBERT, AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPELAFDELING

In die saak tussen:

STANLEY BERNARD KAHN Appellant

en

ISAK JOHANNES VOLSCHENK Respondent

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

Datum van Verhoor: 10 Maart 1986

Datum van Uitspraak: 26 Maart 1986

U I T S P R A A K

JOUBERT, AR :

/Die

Die appellant het as applikant 'n aansoek in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling teen die respondent as eerste respondent en die klerk van die landdroshof te Bellville as tweede respondent aanhangig gemaak vir 'n verklarende bevel dat hy geregtig is op die teruggawe van 30 verdedigingsbonusobligasies wat in die besit van die tweede respondent was. Laasgenoemde het nie die aansoek bestry nie. Die eerste respondent het wel die aansoek bestry op die grondslag dat die verdedigingsbonusobligasies aan hom behoort en dat hy op hul oorhandiging deur die tweede respondent geregtig is. Op 23 Mei 1984 het MARAIS Wn R, met wie BAKER R saamgestem het, die appellant se aansoek afgewys met

/koste

koste en gelas dat die tweede respondent die ver=
 dedigingsbonusobligasies 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

voorwaardes is van tyd tot tyd gewysig en vervang.

Die relevante voorwaardes is gepubliseer in Staats=

koerant 6871 by Goewermentskennisgewing 372 van 29

Februarie 1980. Elkeen van hierdie verdedigings=

bonusobligasies het 100 eenhede, 'n gesigswaarde van

R500 en 'n reeks van 100 nommers. Hulle is vir 'n

onbepaalde termyn uitgereik maar hulle is te eniger

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 deurdat

/hulle

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

voldoen nie was dit verder gemene saak dat hiêrdie Wet
se voorskrifte nie ten opsigte van hulle geld nie en
dat die gemene reg op hulle van toepassing is.

Volgens die onbetwiste feite was die
respondent wat te Bellville woonagtig was vanaf 17
Januarie 1982 tot 19 Februarie 1982 op 'n sake-besoek
in Johannesburg. Tydens sy afwesigheid is daar by
sy woning ingebreek en is sy 30 verdedigingsbonus=
obligasies gesteel. Dit het hy ontdek by sy terug=
keer op 19 Februarie 1982. Hy het die inbraak en
diefstal 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 15 Junie 1982 is Volschenk jnr, die respondent se seun, 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 tweede respondent. Ek sal straks handel met die appellant se getuienis oor die omstandighede waaronder en die wyse waarop hy die 30 verdedigingsbonusobligasies van Volschenk jnr gekoop het en besit daarvan verkry het.

/Soos

Soos vermeld, beroep die respondent hom op sy eiendomsreg in sy aanspraak op teruggawe aan hom van die 30 verdedigingsbonusobligasies. Die eerste vraag wat ontstaan, is of 'n eienaar van staatsobligasies betaalbaar aan toonder, soos die 30 verdedigingsbonusobligasies 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.

/Die

Die verweerder word tot restitusie van die saak veroordeel tensy hy met sukses een of ander eksepsie teenwerp, 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 grondbeginsel is deur die Romeins-Hollandse reg oorgeneem sodat 'n eienaar sy saak in die algemeen kon vindiseer van wie ook al in besit of beheer daarvan is sonder om 'n bona fide koper daarvan vir sy koopprys te vergoed. Kyk:

/de Groot

de Groot (1583-1645) 2.3.4 et 5; A Matthaeus (1601-1654)

Paroemia Septima nr 17; Wassenaar (1589-1664) Practyck

Judisieel, 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) ad

Gr 2.3.5; Van Zurck, Codex Batavus, s.v. goederen

nr 1; Van der Keessel (1738-1816) ad Gr 1.9.10 et

2.3.5. Daar was sekere erkende uitsonderingsgevalle

wat hoofsaaklik van die inheemse Germaanse of Hollandse

reg afkomstig was waar 'n eienaar nie sy saak kon vindiseer

nie bv. waar dit op 'n vrye markt verkoop is. Waar 'n

eienaar sy roerende saak aan iemand toevertrou om dit

vir hom in bewaring te hou of waar hy dit aan iemand

/leen

leen en die vertroueling of leener sou dit verkoop of in pand gee, het die Germaanse reg die beginsel "Jy moet jou vertrouie soek waar jy dit gelaat het" gehandhaaf sodat die eienaar nie sy roerende saak van die bona fide koper of die pandhouer kon vindiseer sonder om 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 West-Friesland.

/In

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 skuldenaars geld van die publiek geleen
deur staats- of owerheidsobligasies aan hul skuldeisers
uit te reik. Hierdie openbare obligasies is bekend in
die regsliteratuur as nomina publica, obligationes op 't
lands, obligationes, rente-briefe, actiones, cautiones.
Hulle was meestal toonderdokumente vir 'n onbetaalde
termyn wat aan toonder dezee briefe betaalbaar was
sonder vermelding van die skuldeiser of eienaar se naam.
Rente was op die obligasieskuld jaarliks by die skuldenaar
se 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 betaalbaar 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 beginsels 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

of die eienaar van 'n openbare obligasie betaalbaar aan
toonder 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 (3
G.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

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

t.o.v. alle openbare obligasies betaalbaar aan toonder

wat uitgereik is „ten laste van eenige Steden, Colle-

gien, 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

besit daarvan was sonder om 'n bona fide besitter vir waarde te vergoed vir die koopprys of die pandskuld na gelang 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 vervreem is nie. Sodanige inperking kon in die afwesigheid van wetgewing slegs deur die Hollandse regsgeleerdes

/en

en/of die Hollandse regspraak as 'n ontwikkeling van
die 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 4.1.16
nr 3 wou met 'n beroep op die Costume van Antwerpen tit
58 art 5 en Neostadius se Decisien 85 die eienaar se
rei 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 geen eksteritoriale 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

Hooge Raad van April 1652 met betrekking tot die hand=

hawing van 'n eienaar van 'n staatsobligasie se rei

vindicatio teen 'n bona fide pandhouer. Volgens

Barber & 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

Court, in the case of Johan Van Leeuwen, magistrate of the town of Leiden, as Curator appointed in the estate of Jan Wijngaert the elder, against Catharina van Toorn-vlied, widow of Dirck Legerts 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 Maestricht, 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 contending that the act of the said Geertruida, being outside her mandate, could not in the least prejudice the true owner of the bonds, the latter that he had contracted with the producer of the same bona fide, and for good consideration. . . . The Senate declared the said bonds freed from the burden of the pledge, as being created over another's property, reserving

/to

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

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

Die Hooge Raad was die hoogste tribunaal van Provinsie Holland en Wes-Friesland asook van Provinsie Seeland. Wat Provinsie Holland en Wes-Friesland betref, kan ons na aanleiding van die beslissing van die Hooge Raad van April 1652 wat 'n beslissing van die Hof van Holland bevestig het, met veiligheid aflei dat daar gedurende die 17e eeu in Provinsie Holland en Wes-Friesland geen perke op 'n eienaar van 'n staatsobligasie se rei vindicatio was ^{nie} om dit te vindiseer van wie ook al in besit daarvan was. Vanselfsprekend kon hy dit van

⁊ dief of ⁊ ander mala fide besitter vindiseer maar
hy kon dit ook vindiseer van ⁊ bona fide besitter sonder
om laasgenoemde vir die koopprys of pandskuld, na gelang
die geval, te vergoed.

Op 18 Maart 1661 het die State van Holland
en 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
(comptôiren) gedoen kon word nie. Daar is geen
onderskeid tussen staatsobligasies betaalbaar aan
toonder en staatsobligasies betaalbaar aan order gemaak nie.

/Op

Op 25 Februarie 1683 kry ons 'n Resolusie (4 G.P.B. 451)

waarvolgens die State van Holland en Wes-Friesland 'n

wysiging aanbring ten aansien van die „Waerschouwinge”

van 18 Maart 1661 wat andersins bly geld. Die wysiging

het geskied na aanleiding van „veele Requesten, waer

by verscheyden Persoonen klaagden, dat haer Administra=

teurs of Voogden, of andere ongequalificeerde Luyden

hare Obligationen of Rentebrieven, staende of loopende

ten laste van haer Ed. Groot Mog. Comptoiren, met

onrecht ende ter quader trouwen hadden verkocht,

veralieneert of verassigneert aen Persoonen, soo

binnen als buyten dese Provincie, versoeckende ten dien

eynde Mandament, uyt krachte van dewelcke de voorsz

/Rentebrieven

Rentebrieven ende Obligationen, onder de respective

Ontfangers mochten werden genomen in arrest, om daer

door Jurisdictie te fonderen, en deselve alsoo wederom

machtigh te werden, doch dat deselve medebekendt was

haer Ed. Groot Mog. Resolutie van date den achttienden

Maert sestion hondert een en sestigh, waerby gelast

en vast-gesteldt was, dat de voorsz respective Ontfangers

geen Arresten op Obligationen of Rente-brieven, noch oock

de Interessen van de selve, ten haren Comptoire staende,

souden vermogen aen te nemen; dat sy oock meenden dat

haer Ed. Groot Mog. intententie niet en was geweest, om

yemandt die zijn eygen Obligationen of Rente-brieven

ontstolen, of ter quader trouwe verduystert en ontvreemt

waren, te belotten de voorschreve sijne eygene Obligationen,

/Rente-brieven,

Rente-brieven, ofte Penningen daer inne begrepen, te

arresteren, Jurisdicte 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 Obligation of Rente-

brieven, en Interessen van dien, van sijnen Debiteur

soudē: mogen trachten te arresteren, om daer aen sijne

personele of particuliere schuldt te komen verhalen - - - "

(My onderstreping).

Die klaers se beswaar teen die Ordonnansie van 18 Maart

1661 was dat dit die eienaars wie se staatsobligasies

deur administrateurs, voogde of ander onbevoegde persone

vervreem is, verhinder het om deur geregtelike beslag=

legging jurisdiksie te vestig en hul staatsobligasies

terug te kry (om daer door Jurisdicte te fonderen,

/en

en dezelve alsoo wederom machtigh te werden). Die

klaers het ook beweert dat dit nooit die wetgewer se

bedoeling was om die eienaars van staatsobligasies wat

gesteel is of ter kwade trou vervreem is, te belet om

geregtelike beslaglegging te doen ten einde jurisdiksie

te vestig en hul staatsobligasies van die houters daarvan

te vindiseer nie. Die wetgewer het die gevraagde ver-

ligting aan die klaers verleen wat 'n verandering of

wysiging van die Ordonnasie van 18 Maart 1661 was wat

andersins bly geld het, naamlik :

„Waer gedelibereert zijnde, is goet gevonden
en verstaen, dat eenige Administrateurs,
Vooghden ofte andere ongequalificeerde
Persoonen, Obligation of Rente-brieven,

/staende.....

staende of loopende ten laste van haer Ed. Groot Mog. Comptoiren, met onrecht of ter quader trouwe hebbende verkocht, veralieneert of verassigneert, by Mandament 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 jurisdictie 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 aflossinge ^{van} de voorsz Obligationen, niet tegenstaende 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

„Dit blyk verder duidelik uit die resoluſie van 25 Februarie 1683 dat die State van Holland dieselfde standpunt goedgekeur het en van oordeel was dat die rei vindicatio van skuldbriewe van Holland wat deur ongemagtigdes aan 'n derde oorgedra is, in die reg van Holland erkenning verkry het; hierdeur het hulle in hierdie opsig 'n vroeëre bepaling gewysig (Resoluſie van 18Maart 1661 (Gr. Pl. B 2 p. 2639)) en toegelaat dat daar op sulke skuldbriewe met die oog op 'n rei vindicatio by 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

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 Decisien & 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 33 nr. 3 presies dieselfde verkondig oor die
vindikasie van staatsobligasies. Lybrechts stel

dit soos volg:

„Is by Sententie, zo van den Hove, Hogen
Rade in Holland, mitsgaders by den Raad van
Staten Generaal geconfirmieert; dat Obligatien
op 't Land, schoon aan Toonder houdende,
vindicatie of wedereigening subject zyn,
te weten; als de Houders daar aan ter quader
trouwe 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

Romeinsregtelike standpunt gestel. Hy verkondig, soos

deur Gonin vertaal, die volgende:

„Dit 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 resoluë 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 voorheen deur die skuldeisers kennis gegee kon word dat

/betaling

betaling moes geskied) vry van aanspreeklikheid sou wees, indien hulle aan enige toonder van sodanige skuldbriewe op die betaaltyd sou betaal het; dit word ook deur die feit bevestig dat die State van Holland by geleentheid 'n skuld aangegaan het met skuldbewyse wat nie aan rei vindicatio onderhewig sou wees nie (,obligatien vrij van reclame') terwyl hulle juis daardeur aangedui het dat ander skuldbriewe wat nie op daardie voorwaarde tot stand gekom het nie stellig d.m.v. rei vindicatio gevorder kan word."

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 hierdie

opsig 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.

/In

In 1 Observationes Tumultuariae 1222

het ons die geval waar Sempronia 'n openbare obligasie vir 1500 floryne van die State Generaal gehad het wat sy aan haar aanverwant Maevius by wie sy ingewoon het, oorhandig het om die rente daarop vir haar te in. Toe Maevius in armoede verval, het hy die obligasie aan Titius verkoop aan wie dit op 23 Maart 1711 oorhandig is. Maevius sterf insolvent. Sempronia vindiseer haar obligasie van Titius. Sy verklaar onder eed dat die obligasie met haar geld bekom is en dat dit sonder haar wete en wil aan Titius oorgedra is. Die Hof van Holland veroordeel Titius om die obligasie met rente vanaf litis contestatio aan Sempronia terug te besorg. Titius appelleer na die Hooge Raad. Een van die vrae wat

geopper is, is of daar ruimte vir 'n rei vindicatio is

waar 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 besitter

ter kwade trou gevindiseer word. Die vraag is egter

of dit van 'n bona fide besitter uit hoofde van koop,

soos Titius, gevindiseer kan word. Al die Raadshere

behalwe VAN BYNKERSHOEK was van mening dat in Provinsie

Holland alle obligasies „op een open naam of anders”

altyd gevindiseer kon word nadat eiendomsreg bewys is.

VAN BYNKERSHOEK het dit ontken en die minderheidsopvatting

gehuldig dat die vindikasie regtens nie gehandhaaf kon

word nie. Want hier is die obligasie tereg oorgedra

/deur

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 den
thoonder, 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 ses=
 sionaris 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.....

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, omisso

quippe nomine. Esse hujusmodi cautiones ut in Gallia

billets 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

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 is wettigen houder of toonder," soseer dat daardie obligasie regtens aan hom toekom. Die meerderheids= beslissing van die Hooë Raad op 20 Maart 1716 was om die uitspraak van die Hof van Holland te bevestig.

In 1 Observationes Tumultuariae 1694 was

die feite kortliks soos volg. Titius wat twee obligasies van die State van Holland by die rekenkamer te Dordrecht

/gekoop

gekoop het, het hulle aan sy broer Maevidus wat te Dordrecht gewoon het, oorhandig sodat hy die jaarlikse rente daarop kon in en dit aan Titius te Haarlem stuur. Maevidus wat in armoede verval het, het geld van Sempronius geleen en hierdie obligasies aan hom in pand gegee. By sy dood was Maevidus 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 Maevidus 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

egter in hoër beroep op 30 Julie 1717 teen Titius beslis.

Titius het toe na die Hooge Raad geappelleer. Die

eerste vraag was of Titius sy eiendomsreg bewys het en

die Hooge Raad was van oordeel dat Titius dit behoorlik

bewys het. Dog 'n ander vraag het die Hooge 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 kon

disponeren by verkoping of verpanding." Die Hooge

Raad het hom immers vroeër met hierdie vraag besig gehou,

soos vermeld in no 1222, in welke geval ten gunste van

die rei vindicatio beslis is terwyl VAN BYNKERSHOEK

/alleen

alleen afgewyk het. En so het die Hooge 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 wat
 ek in no 1222 aangevoer het, verklaar ek nou ,dat immers
 een 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 eigendom kon verifiseren'. 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 tevergeefs."
 (My vertaling). /Dog

Dog VAN BYNKERSHOEK se stryd teen die
vindikasie van openbare toonderobligasies van 'n bona
fide koper of pandhouer was nie tevergeefs nie. Dit
blyk uit die ommekeer wat die Hooge Raad gemaak het soos
beskryf deur PAUW in 3 Observationes Tumultuariae Novae
1383 wat soos volg lui:

Curatores Societatis Eoae in statione
Amstelodamensi 8 Maj. 1759 duabus expositis
cautionibus professi se debere Mettae Kanae
aut latori literarum (of toonder dezee) bis
quater mille florenos. Has cautiones Jacobus
Mettae filius et heres, qui habitabat in pago
Oudbeijerlandensi, Amstelodami deposuit apud
amicum quemdam suum ut annuas earum usuras
exigeret. Amicus ille ad angustias, ut videtur,
redactus, a Titio pecuniam mutuam sumit, proque
ea pignori ponit eas cautiones. Cum Jacobus
obiisset diem supremum, tutores quos dederat
liberis suis, edocti cautiones istas esse penes
Titium, eas ab ipso vindicant apud iudices
Amstelodamenses. Ait ibi Titius paratum se

/eas

eas tutoribus expromere modo sibi restituant pecuniam pro qua eae pignori erant positae, et 31 Mart. 1774 secundum eum pronunciant illi iudices, et ex appellatione Curia 8 Jul. 1775. Appellatum est ad Senatum Supremum et sic quaesitum num earum cautionum nomine vindicatio competeret, etiam non restituta pecunia pro qua fuerant oppigneratae. Unus Senator id affirmabat; has enim cautiones insciente domino dolo malo a depositario alienatas, dominoque tum ex jure Romano tum patrio integrum esse res suas vindicare a quocumque possessore, etiam non restituto possessori *prætio*, Grot. Introd. lib. 2 c. 3 § 11.

Ceteri vero omnes negabant, et recte, si quid iudico, ei jurisprudentiae locum esse in ejusmodi cautionibus de quibus hic agebatur. Si enim ita concepta cautio, ut etiam solvi possit possessori, den toonder, is qui cautionem possidet pro vero creditore habetur, etiamsi non probet de cessione sibi facta; verus enim creditor, ex ipsa cautionis formula, per cessionem delegationemque in possessorem transtulisse videtur omne jus obligationis, et sic respectu tertii qui in bona fide versatur possessor ille pro vero creditore habendus, adeo ut tuto ab eo emi et pignori accipi possint ejusmodi cautioness. Nec est quid hic objicias ex D. 50, 17, 11 id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non posse; ubi enim verus creditor consentit cautionem ita concipi,

reapse mentem suam arguit, velle se, etiamsi de legitime facta cessione non constet, jus crediti in possessorem transire. Sane si forte quid inde incommodi emergat, est quod sibi imputet creditor, qui maluit ita cautionem exponi quo facilius et sine sumtu suo eam in alium posset transferre; emtori vero aut creditori pigneratitio qui in bona fide versantur nihil quidquam potest imputari. Sed nolo haec latius persequi; quidquid enim hujus est argumenti prolixè excussit Bijnkershoek., tum in Quaest, jur. priv. l. 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 priores sententiae.

My vertaling daarvan is soos volg:

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

/gedeponeer

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 toekom
 mits 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 Hooë Raad geappelleer. Die vraag
 was of op grond van daardie obligasies 'n rei
vindicatio ontvanklik is selfs sonder om die
 skuld 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 reg
 sy sake ongeskonde vindiseer van watter besitter ook
 al selfs sonder om aan die besitter die koopprys te
 vergoed (de Groot 2.3.11). Die ander Raadshere
 het egter tereg (soos ek dit oordeel) ontken
 dat daardie regswetenskap plek het in daardie soort

/obligasies

obligasies waaroor 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 derde wat ter goeie trou is, moet daardie besitter as werklike skuldeiser beskou word sodat derglike 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 ons s'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. Sekerlik indien enige verlies daaruit sou 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

/koste

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 uitsprake
 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

standpunt begunstig en bevorder die handelsverkeer
sodat die moeilikheid om na te 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 standpunt
sluit ook aan by

/die

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 die

ratio 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 houer

daarvan 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

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

nodig geag om Volschenk jnr se adres of sy werksadres

te 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

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 kon
 die 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

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

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 nie objektief 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

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 weg

geruim nadat hy Reinders getelefoneer het. Na my

oordeel 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.

/Die

37 - 54
15(a) 106 (p)
29(a)

Die volgende bevele 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)

VAN HEERDEN AR)

GALGUT Wn AR)

Stem saam.