

LL

68/93
Saak No 716/1991

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

VOLKSKAS BANK BEPERK

Appellant

teen

BONITAS MEDICAL AID FUND

Respondent

CORAM:

BOTHA, VAN HEERDEN, GOLDSTONE ARR
en NICHOLAS, KRIEGLER Wnd ARR

VERHOORDATUM:

4 MEI 1993

LEWERINGSDATUM:

24 MEI 1993

UITSpraak

VAN HEERDEN AR:

Op 25 Oktober 1988 het die respondent 'n tjek ten bedrae van R2 miljoen ten gunste van die appellant as nemer getrek. Nedbank Beperk ("Nedbank") was die betrokke. Die tjek is namens die respondent geteken deur mev. Du Plessis en Hainsworth wat gemagtig was om dit te doen. Later dieselfde dag is die tjek deur 'n sekere mej. Coetzee aan ene Adams oorhandig. Hy het dit op sy beurt aan mev. Lamberton, 'n werknemer van Eurotrust (Ciskei) (Pty) Ltd ("Eurotrust") besorg. Nog steeds op dieselfde dag is die tjek ten behoeve van Eurotrust by 'n tak van die appellant in Pretoria aangebied. Die aanbieding het geskied by wyse van die indiening van 'n depositostrokke waarop aangedui is dat die bedrag van die tjek gekrediteer moes word op die rekening van Eurotrust wat 'n kliënt van die appellant was. Die appellant het aan hierdie versoek voldoen. Dit het geskied niteenstaande die feit dat die tjek nie-

oordraagbaar gekruis was en dat die gedrukte woorde "or bearer" wat naas die naam van die appellant as nemer op die tjek verskyn het, deurgehaal was. (Die kruising op die voorkant van die tjek het bestaan uit twee parallelle strepe waartussen die woorde "not transferable" aangebring was.)

Na ontvangs van die tjek het die appellant die rekening van Eurotrust voorlopig of voorwaardelik met die bedrag daarvan gekrediteer, die voorwaarde synde dat Nedbank die tjek sou uitbetaal. Daarna het die appellant as invorderingsbank die tjek vir betaling by Nedbank aangebied. Ingevolge 'n sogenaamde "interbank arrangement" het Nedbank toe effektiewelik die som van R2 miljoen aan die appellant betaal, en die rekening van die respondent met daardie bedrag gedebiteer. Redelik kort hierna is Eurotrust gelikwideer. Dit het gelei tot die aanhangigmaking van 'n proses wat in die onderhawige

appèl kulmineer.

Die respondent het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling 'n aksie vir betaling van die som van R2 miljoen en rente daarop teen die appellant en Nedbank ingestel. Aangesien dit gemene saak is dat die verhoorhof tereg die aksie teen Nedbank afgewys het, hoef niks gesê te word oor die skuldoorsaak wat die respondent teen Nedbank geformuleer het nie. Wat die appellant betref, was die aksiegrond deliktueel van aard. Die kern daarvan was dat die respondent skade ten bedrae van R2 miljoen gely het weens die nalatigheid of opsetlike gedrag van die appellant, bestaande uit 'n versuim om ooreenkomstig die opdrag op die tjek die bedrag daarvan slegs ten gunste van die appellant aan te wend; dat in stryd met die opdrag die rekening van Eurotrust gekrediteer is, en dat weens die insolvensie van laasgenoemde die bedrag nie van daardie instansie verhaal kon word nie.

Die verhoorhof se uitspraak, gerapporteer in 1992 (2) SA 42, is gelewer voor dié van hierdie hof in Indac Electronics (Pty) Ltd v Volkskas Bank Ltd 1992 (1) SA 783 (A). Plewman R het derhalwe aanvaar dat hy gebonde was aan 'n aantal Transvaalse gewysdes waarin beslis is dat in 'n geval soos die onderhawige die trekker van 'n tjek nie op grond van nalatige optrede van die invorderingsbank skadevergoeding daarvan kan verhaal nie. Hy het egter bevind dat die posisie anders is indien die invorderingsbank - deur sy amptenare - "constructive knowledge" het dat die opbrengs van 'n tjek aangewend word ter krediet van 'n persoon wat nie daarop geregtig is nie, en dat in casu die appellant se amptenare wel sodanige kennis gehad het. Gevolglik is vonnis ten bedrae van R2 miljoen met rente en koste teen die appellant verleen. Ingevolge 'n ooreenkoms tussen die partye is voorts gelas dat die respondent aan die

appellant 'n skriftelike sessie van sy eis teen die gelikwideerde Eurotrust moes gee. Ten slotte is aan die appellant verlof verleen om na hierdie hof te appelleer.

In Indac is beslis dat 'n invorderingsbank aquilliese aanspreeklikheid teenoor die sogenaamde "true owner" van 'n tjek oploop indien al die vereistes vir sodanige aanspreeklikheid aanwesig is. Wat aangetoon moet word is, in die woorde van Vivier AR op p 797:

"(i) that the collecting banker received payment of the cheque on behalf of someone who was not entitled thereto; (ii) that in receiving such payment the collecting banker acted (a) negligently and (b) unlawfully; (iii) that the conduct of the collecting banker caused the true owner to sustain loss; and (iv) that the damages claimed represent proper compensation for such loss."

Hierdie hof het voorts bevind dat 'n invorderingsbank wat in 'n geval soos die onderhawige die

opdrag van die trekker verontagsaam prima facie onregmatig teenoor hom optree. Omdat die geldigheid van 'n eksepsie tē sprake was, is egter ruimte gelaat vir die moontlikheid dat hierdie prima facie aanduiding deur getuienis by die verhoor weerlê kon word.

In die lig van Indac het die appellant 'n aantal alternatiewe betoë voorgedra. Alvorens dié uiteengesit word, is dit dienstig om eers kortliks te let op die omstandighede waaronder die tjek in besit van mev Lambertson gekom het. Mev Hainsworth en Du Plessis asook mej Coetzee was werknemers van Medskema Administrateurs ("Medskema"). Die sake van 'n aantal instansies wat vir mediese bystand van hul lede voorsiening maak, insluitende die respondent, is deur Medskema geadministreer. Hierdie instansies het aan Medskema volmag verleen om wanneer groot surplusse beskikbaar was dié bedrae namens die instansies te

belê, maar slegs in banke of bouverenigings. Wat die sake van die respondent betref, was mev Hainsworth die enigste persoon wat gemagtig was om op sodanige beleggings te besluit. En slegs sy en mev Du Plessis kon tjeks namens die respondent teken.

Mej Coetzee was die bestuurderes van die rekeningafdeling van Medskema. Betreffende beleggings was dit haar plig om vas te stel welke bank of bougenootskap op 'n tersaaklike datum die hoogste rentekoers aangebied het vir die termyn van 'n voorgestelde belegging. Sy het die informasie telefonies ingewin en dit aan mev Hainsworth oorgedra. Na goedkeuring van 'n voorgestelde belegging het mev Hainsworth en Du Plessis dan 'n tjek vir die belegging ten gunste van die betrokke bank of bouvereniging namens die respondent geteken. Daarna het mej Coetzee die belegging gemaak.

Hierdie prosedure is, behoudens die finale

stap, op 25 Oktober 1988 gevolg. Op daardie dag het mej Coetzee 'n sogenaamde tjekaanvraging en 'n tjekvorm vir R2 miljoen aan mev Hainsworth oorhandig. Die skriftelike aanvraging het aangedui dat die belegging by die appellant gemaak sou word vir 'n tydperk van nagenoeg twee maande teen 'n rentekoers van 17,5%. Die tjekvorm was reeds nie-oordraagbaar gekruis en die naam van die appellant was as nemer daarop ingevul. Mev Hainsworth het die voorgestelde belegging goedgekeur en die tjekvorm namens die respondent as trekker geteken. Kort daarna het mev Du Plessis dit insgelyks geteken.

Vervolgens val die kollig op mej Coetzee. Haar verduideliking vir die oorhandiging van die tjek aan Adams kan soos volg saamgevat word. Adams het haar herhaaldelik geskakel om te verneem of "sy" belang gestel het in 'n belegging by Eurotrust. Volgens hom was die Suid-Afrikaanse regering betrokke

omdat Eurotrust fondse ingesamel het vir die aankoop van vuurwapens en ammunisie. Haar reaksie was dat "sy" nie belanggestel het nie. Die oggend van 25 Oktober 1988 het Adams haar weer getelefoneer. Hy het namens Eurotrust 'n rentekoers aangebied en gesê dat "ons" - klaarblyklik die respondent - die belegging deur die appellant kon plaas. Omdat dit die beste beskikbare koers was, het sy die belegging by mev Hainsworth aanbeveel. Haar indruk was dat die belegging by die appellant gemaak sou word, en sy sou nooit aanbeveel het dat Eurotrust die lener sou wees nie. Sy het dit ook nie gedoen nie, maar intendeel die appellant se naam as nemer op die tjekvorm ingevul voordat sy dit na mev Hainsworth geneem het.

Toe Adams later op 25 Oktober die tjek afgehaal het, het hy 'n komplementêre strokie van Medskema saamgeneem. Daarop was die volgende nota in mej Coetzee se handskrif waaronder sy haar handteken-

ing aangebring het:

"Tjek ten bedrae van R2 000 000 ... is vir rekening Eurotrust (Ciskei) (Pty) Ltd."

Mej Coetzee verduidelik dat Adams haar gevra het om so 'n dokument vir hom te gee en dat hy die bewoording van die nota aan haar gedikteer het. Sy sê dat vanweë inligting wat Adams aan haar verstrek het, sy gedink het dat daar 'n verbintenis tussen die appellant en Eurotrust was en dat die appellant op sy beurt die opbrengs van die tjek by Eurotrust sou belê. Sy getuig egter ook dat sy nie geweet het of die dokument bestem was om vir die appellant se amptenare aan te dui welke rekening met die bedrag van die tjek gekrediteer moes word nie.

Adams het ten behoeve van die appellant getuig. Hy sê dat hy mej Coetzee 'n paar keer ontmoet het en ook getelefoneer het met die oog op die plasing van 'n belegging by Eurotrust waarvan hy 'n

kommissie-agent was. Hy het aan haar verduidelik dat Eurotrust 'n front-organisasie vir die Suid-Afrikaanse regering was en geld van beleggers gebruik het vir geheime aankope. Hy het ook gemeld welke rente Eurotrust sou betaal, wat aansienlik meer was as gangbare rentekoerse. Mej Coetzee se reaksie was dat sy geld slegs by 'n geregistreerde finansiële instelling kon belê. Op 'n stadium het sy gesê dat sy 'n tjek net ten gunste van die appellant kon laat trek. Daarop het hy navraag by mev Lamberton gedoen en sy het gesê dat Eurotrust so 'n tjek kon aanvaar indien daar "iets" was wat aangedui het dat die tjek ter krediet van Eurotrust se rekening by die appellant bestem was. Hierdie inligting het hy in mej Coetzee se kantoor aan haar oorgedra. Sy was tevrede en het uit eie beweging die nota op die strokie geskryf en dit geteken. Hy is toe weg met die tjek en die strokie. Die tjek is deur hom aan mev Lamberton

besorg en later, maar nog op dieselfde dag, het hy 'n afskrif van die strokie per faks aan haar versend.

Adams het nie die verhoorhof gunstig beïndruk nie. Inteendeel, die hof was van mening dat geen peil op sy weergawe getrek kon word nie tensy dit in ander getuienis of feite staving gevind het. Daarteenoor was die hof se indruk van mej Coetzee dat sy 'n naïewe eerder as 'n oneerlike persoon en getuie was.

Ek kom nou by die appellant se betoë wat agtereenvolgens behandel word.

- (1) Die appellant het nie die tjek ingevorder ten behoeve van 'n persoon wat nie daarop geregtig was nie.

Die vernaamste stut van hierdie betoog is die premisse dat 'n beleggingskontrak ten opsigte van die bedrag van R2 miljoen aangegaan was tussen die respondent en Eurotrust. Dit synde so, is voorts aangevoer, was Eurotrust op die tjek en die opbrengs

daarvan geregtig en was die respondent nie die ware eienaar van die tjek nie.

Hierdie betoog is gefundeer op bewerings in die appellant se verweerskrif ten effekte dat dit die respondent se oogmerk was om 'n bedrag van R2 miljoen by Eurotrust te belê, en dat die respondent vir Eurotrust gemagtig het om aan die appellant opdrag te gee om die bedrag van die tjek ten behoewe van Eurotrust in te vorder. Dié bewerings is gemaak in antwoord op 'n bewering in die besonderhede van die vordering, nl dat die respondent beoog het dat die bedrag van die tjek as 'n belegging van die respondent by die appellant aangewend moes word.

Grondliggend tot die betoog is dat mej Coetzee bedoel het dat die geld by Eurotrust belê moes word. Haar getuienis is dan ook aan heelwat kritiek onderwerp. Om redes wat volg vind ek dit nie nodig om die kritiek te behandel nie. Ek veronder-

stel dus, ten gunste van die appellant, dat bostaande wel haar oogmerk was.

Die eerste vraag is of mej Coetzee bevoeg was om 'n beleggingskontrak met Eurotrust aan te gaan. Die getuienis laat weinig twyfel oor die aard van die antwoord. Eerstens kon geen amptenaar van Medskema namens die respondent geld by 'n instansie anders as 'n bank of 'n bouvereniging belê nie. Tweedens moes minstens mev Hainsworth - en moontlik ook mev Du Plessis - 'n belegging voorgestel deur mej Coetzee magtig. En in casu het nie een van eersgenoemde twee dames 'n belegging by Eurotrust goedgekeur nie. Inteendeel, magtiging is slegs verleen dat die bedrag van R2 miljoen, by wyse van 'n tjek getrek ten gunste van die appellant as nemer, by die appellant belê kon word.

Namens die appellant is egter aangevoer dat mej Coetzee wel magtiging gehad het om beleggings-

kontrakte aan te gaan omdat sy bevoeg was om oor beleggings te onderhandel en sy normaalweg, soos ook in die onderhawige geval, sodanige kontrakte aangaan het. Mej Coetzee kon egter slegs inligting oor rentekoerse inwin, en hoewel sy 'n beleggingskontrak kon aangaan, kon sy dit doen slegs ooreenkomstig 'n goedkeuring daartoe verleen deur mev Hainsworth. En selfs laasgenoemde kon haar nie magtig om geld by 'n instansie soos Eurotrust te belê nie.

'n Aanverwante argument was dat die respondent die beleggingskontrak wat mej Coetzee met Eurotrust sou aangegaan het, bekragtig het. In hierdie verband is gesteun op getuienis wat ek nog nie vermeld het nie. Op 26 Oktober 1988 het Adams 'n skrywe en drie tjeks van Eurotrust aan mej Coetzee besorg. In die skrywe, gerig aan die respondent, is bevestig dat Eurotrust 'n bedrag van R2 miljoen as 'n belegging teen 'n rentekoers van 17,5% per jaar van

die respondent ontvang het; dat rente maandeliks vooruitbetaalbaar was, en dat die kapitaal op 26 Desember 1988 terugbetaal sou word. Die bedrag en datum van een van die tjeks was R2 miljoen en 26 Desember 1988. Die bedrag van elk van die ander twee tjeks was R29 166,67 en hul datums was onderskeidelik 26 Oktober en 26 November 1988. Laasgenoemde bedrag het rente teen bogenoemde koers op R2 miljoen vir 'n tydperk van 'n maand verteenwoordig.

Mej Coetzee sê dat sy nie aandag aan die brief of die tjeks gegee het nie. Sy het hulle in 'n kluis geplaas en die tjek gedateer 26 Oktober is toe deur 'n klerk van Medskema op daardie datum op die respondent se rekening by Nedbank inbetaal.

Mej Coetzee se getuienis aangaande die ontvangs van die brief en die tjeks is ongetwyfeld onbevredigend. Die appellant steun egter op die inbetaling van die een tjek as 'n ratifikasie van die

"kontrak" wat mej Coetzee met Eurotrust sou aangegaan het. Maar geen amptenaar van Medskema was bevoeg om so 'n kontrak te ratifiseer nie. Bowendien was mev Hainsworth totaal onbewus van die brief, die tjeks, en die inbetaling van een van die tjeks tot nadat Eurotrust in November 1988 gelikwideer is. Daar kan dus geen sprake wees van 'n ratifikasie wat die respondent bind nie.

Met 'n beroep op veral die beslissing van hierdie hof in Legg and Co v Premier Tobacco Co 1926 AD 132, 145-6, is egter aangevoer dat mej Coetzee se optrede - deur die beweerde beleggingskontrak aan te gaan - deur stilswye geratifiseer is. In hierdie verband is gesteun op die feit dat die respondent nie gereageer het op die skrywe van Eurotrust wat op 26 Oktober 1988 deur Adams aan mej Coetzee oorhandig is nie, en spesifiek op die versuim om haar optrede te repudieer.

Ek is glad nie seker of die appellant, in teenstelling tot Eurotrust, hom op sodanige ratifikasie sou kon beroep nie. Hoe dit ook al sy, die beslissings in Legg en aanverwante sake baat nie die appellant nie. Eerstens het die skrywe nooit tot kennis van 'n amptenaar van Medskema wat beleggings kon magtig, of van 'n werknemer wat in die algemeen namens die respondent kon optree, of wie se plig dit was om kommunikasies na so 'n amptenaar te verwys, gekom nie. Tweedens is die skrywe deur Adams oorhandig juis aan 'n persoon wat tot sy wete nie namens die respondent 'n beleggingskontrak met Eurotrust kon aangaan nie. Die posisie kan dus vergelyk word met dit wat die geval sou gewees het indien in Legg die skrywe gerig was nie aan die sekretaris van die maatskappy nie, maar juis aan die direkteur wat die ongemagtigde huurkontrak aangegaan het. En in die gepostuleerde geval sou daar klaarblyklik nie van 'n

bekragtigings sprake kon gewees het indien die direkteur nie op die skrywe gereageer het nie.

As 'n verdere alternatief is namens die appellant gesteun op skynbare magtiging van mej Coetzee. Soos egter hieronder blyk, het geen verantwoordelike amptenaar van Medskema, en selfs ook nie mej Coetzee nie, die skyn verwek dat sy wel gemagtig was om namens die respondent 'n beleggingskontrak met Eurotrust aan te gaan nie.

Ten slotte het die appellant se advokaat hom op die leerstuk van estoppel beroep. Die argumente, en die "feite" waarop dit berus, kan soos volg opgesom word:

(a) Mej Coetzee het deur haar gedrag, en veral die nota wat sy onderteken het, ondubbelsinnig teenoor Eurotrust te kenne gegee dat die tjek vir daardie instansie bestem was.

(b) Sy het dit gedoen wetende dat Euro-

trust op sy beurt daardie inligting aan die appellant sou oordra.

(c) Hoewel die nota nie tot kennis van die appellant se amptenare gekom het nie, het mev Lamber-ton inderdaad die inligting aan die appellant oorge-dra deur die tjek ter krediet van Eurotrust se rekening aan te bied.

(d) Sodoende het Eurotrust teenoor die appellant die skyn verwek dat dit op die opbrengs van die tjek geregtig was.

(e) Op sterkte van hierdie indruk het die appellant tot sy nadeel die bedrag van die tjek ingevorder en dit op Eurotrust se rekening gekredi-teer.

(f) Die appellant was dus geregtig om 'n verweer van estoppel teen die respondent se vordering op te werp.

Al wat ek oor hierdie argumente hoef te sê,

is dit. Eerstens het mej Coetzee nie magtiging gehad om teenoor Eurotrust - of die appellant - te kenne te gee dat die tjek vir Eurotrust bestem was nie, en die appellant kan vanselfsprekend nie steun op mej Coetzee se gedrag ter bewys van 'n skynbare volmag nie: Dicks v South African Mutual Fire and General Insurance Co Ltd 1963 (4) SA 501 (N) 506-7; Rosebank Television and Appliance Co (Pty) Ltd v Orbit Sales Corporation (Pty) Ltd 1969 (1) SA 300 (T) 303 en 305, en New Zealand Construction (Pty) Ltd v Carpet Craft 1976 (1) SA 345 (N) 348. Tweedens het nóg mej Coetzee nóg enige ander amptenaar van Medskema teenoor Eurotrust die skyn verwek dat eersgenoemde wel 'n beleggingskontrak met daardie instansie kon aangaan. Sy het weliswaar die nota aan Adams gegee maar hy was deeglik bewus van die feit dat sy nie bevoeg was om namens die respondent 'n beleggingskontrak met Eurotrust aan te gaan nie, en het op sy beurt vir mev

Lamberton verwittig dat 'n beleggingstjek van die respondent slegs ten gunste van die appellant getrek kon word. Mev Lamberton moes dus geweet het dat mej Coetzee nie die respondent se fondse by Eurotrust kon belê nie. En aangesien die nota nooit tot kennis van die appellant se amptenare gekom het nie, kon die appellant klaarblyklik nie vir die doeleindes van estoppel op die inhoud daarvan steun nie.

Ek bevind derhalwe dat die respondent nie 'n beleggingskontrak met Eurotrust aangegaan of sodanige kontrak bekragtig het nie, en ook nie meegewerk het om teenoor die appellant die skyn te verwek dat die tjek vir Eurotrust bestem was nie.

- (2) Die appellant het nie 'n sorgvuldigheidsplig teenoor die respondent gehad nie.

By die verhoor is geen getuienis gegee ter weerlegging van die prima facie sorgvuldigheidsplig ("plig") wat 'n invorderingsbank teenoor die ware

eienaar van 'n tjek het nie. Die appellant se advokaat het egter betoog dat die onderhawige 'n buitengewone geval is omdat die appellant beide die invorderingsbank en ook die nemer van die tjek was, en derhalwe nie 'n plig teenoor die respondent verskuldig was nie. Sommige van die argumente wat ter onderskraging van hierdie betoog geopper is, het egter betrekking op die vraag of die appellant nalatig was en word dus onder die volgende hoof behandel.

'n Verdere argument dat dit die appellant vrygestaan het om die tjek vir eie rekening in te vorder en dan die opbrengs aan Eurotrust oor te betaal, is herhaal by beredenering van die kousaliteitsvraag en word in (4) hieronder deur my aangespreek.

Die finale argument was dat 'n plig ontbreek het omdat die respondent maklik seker kon maak dat betaling van die tjek slegs ten behoeve van die appellant ingevorder word. In die veronderstelling

dat die gemak waarmee die ware eienaar hom teen verlies kan beskerm 'n inslag op die onregmatigheidskwessie kan hê, kom dit egter nie in die onderhawige geval ter sprake nie. Mev Hainsworth, wat die uitreiking van die tjek gemagtig het, kon niks meer doen om te verseker dat die tjek ten behoewe van die appellant, en niemand anders, ingevorder word nie. Die tjek wat sy en mev Du Plessis geteken het, was immers nie-oordraagbaar gekruis. Die betalingsopdrag vervat in die tjek was dus ondubbelsinnig - betaling moes slegs aan die appellant geskied. Wat daarna gebeur het, verskil in wese nie van wat die geval sou gewees het nie indien mej Coetzee met dieftige voorneme, en synde ook 'n kliënt van die appellant, die tjek ter krediet van haar eie rekening aangebied en die appellant toe die bedrag van die tjek vir haar ingevorder het. Ek kan dus nie insien hoe enige gedrag wat aan die respondent toegereken kan word

afding aan die plig wat die appellant as invorderingsbank in die gewone loop van sake teenoor die respondent as trekker van die tjek moes nakom nie.

(3) Die amptenare van die appellant het nóg opsetlik nóg nalatig opgetree

Ek is bereid om te aanvaar dat die amptenare nie opsetlik opgetree het nie, en beperk my dus tot die nalatigheidskwessie.

Die betoog van die appellant dat die betrokke amptenare nie nalatig was nie, kan soos volg saamgevat word.

(a) Deur die tjek ter krediet van sy rekening aan te bied, het Eurotrust te kenne gegee dat dit op die tjek en die opbrengs daarvan geregtig was. Die appellant se amptenare het geen rede gehad om die juistheid van hierdie voorstelling te betwyfel nie aangesien Eurotrust 'n groot kliënt van die

appellant was; daar vantevore nooit enige probleme betreffende sy rekening ondervind is nie, en dit nie ongewoon is dat 'n tjek wat vir 'n kliënt bestem is ten gunste van sy bank getrek word nie.

(b) Toe die tjek ter invordering aangebied is, het die appellant se amptenare geweet dat daar geen ooreenkoms tussen die partye was waarvolgens die appellant op betaling van die bedrag van R2 miljoen geregtig was nie. Die gemis aan so 'n ooreenkoms het dus gestrook met Eurotrust se voorstelling.

(c) Indien die tjek nie vir Eurotrust bedoel was nie, was die enigste ander moontlikheid dat dit vir die appellant bestem was. Indien die appellant se amptenare met hierdie moontlikheid rekening gehou het, sou hulle egter ook geweet het dat ná invordering van die tjek vir eie rekening dit die appellant vrygestaan het om die opbrengs aan Eurotrust oor te betaal. Gevolglik sou 'n redelike

amptenaar nie benadeling van die respondent voorsien het indien invordering regstreeks vir Eurotrust geskied het nie.

Nie al die feitlike substrate van bostaande is korrek nie. Eerstens het die appellant se amptenare nie ondubbelsinnig getuig dat die trek van 'n gekruiste tjek ten gunste van die appellant, maar wat vir 'n kliënt van die appellant bestem is, nie 'n rare verskynsel is indien dit nie vergesel gaan van 'n ander aanduiding deur die trekker van die werklike begunstigde nie. En hoewel hulle nie uitdruklik so gesê het nie, kan met veiligheid aanvaar word dat toe hulle oor die voorkoms van sodanige tjeks getuig het, die amptenare verwys het na tjeks getrek deur 'n kliënt van die appellant (wat die respondent nie was nie). Tweedens is daar geen getuienis dat enige amptenaar van die appellant wat met die onderhawige tjek gemoeid was, geweet het dat dit nie op 'n beleg-

gingsooreenkoms tussen die partye berus het nie.

Geen so 'n amptenaar het blykbaar enige navrae aangaande 'n moontlike causa van die tjek aan die appellant se beleggingsafdeling gerig nie.

Maar al was die genoemde substrate korrek, is die appellant se regsokonklusies steeds onhoudbaar. Die sorgvuldigheidsplig van die appellant het vereis dat invordering van die tjek streng volgens die betalingsopdrag moes geskied. Dit het nie gebeur nie omdat die betrokke amptenare van die appellant - 'n toonbankbeampte en 'n nasienamptenaar - eenvoudig nie opgemerk het dat die tjek slegs aan die appellant betaalbaar was nie of, indien hulle dit wel raakgesien het, eenvoudig die beperkende kruising geïgnoreer het.

Ek het dan ook weinig twyfel dat die betrokke amptenare wel nalatig was. Die kruising, en die naam van die nemer, was opsigtelik op die tjek

aangebring. Enige redelike amptenaar moes dit opgemerk het. Voorts was daar geen verskoning vir 'n ignorering van die betalingsopdrag nie. 'n Redelike amptenaar wat nie kon vasstel waarom die tjek ten gunste van die appellant getrek was nie, sou navraag gedoen het waarom die appellant as nemer aangedui was. En so 'n navraag is nalatiglik nooit gerig nie.

Ek kom dan by die argument dat die appellant se amptenare nie nalatig vis-à-vis die respondent opgetree het nie, en wel omdat 'n redelike amptenaar nie benadeling van die respondent sou voorsien het nie. In die onderhawige verband - anders as in die verband van kousaliteit - hoef nie veel hieroor gesê te word nie. 'n Redelike amptenaar sou naamlik voorsien het dat indien die tjek ter krediet van die appellant ingevorder sou word die respondent nie deliktuele skade sou kon ly nie

(ongeach of daar al of nie 'n causa vir die begunstiging van die appellant was), maar dat die respondent benadeel kon word indien in die invorderingsproses nie aan die betalingsopdrag gehoor gegee sou word nie.

- 4) Die nalatigheid van die appellant se amptenare was nie 'n oorsaak van die respondent se skade nie

Hierdie betoog berus op drie afsonderlike argumente. Doelmatigheidshalwe behandel ek hulle in 'n ander volgorde as dié waarin hul aangebied is.

Eerstens is aangevoer dat indien die appellant se amptenare nie nalatig was nie, hulle by Eurotrust navraag sou gedoen het oor die ware bestemming van die tjek. Indien dit gebeur het, sou Eurotrust geantwoord het dat dit wel 'n beleggingskontrak met die respondent aangegaan het, en ter staving mej Coetzee se nota en Eurotrust se brief aan die respondent voorgelê het. Dit sou 'n redelike amptenaar

oortuig het dat die tjek wel vir Eurotrust bestem was.

Ek kan nie akkoord gaan nie. In die veronderstelde geval sou 'n redelike bankier gemerk het dat die nota onderteken was deur iemand wat nie een van die twee persone was wat die tjek namens die trekker geteken het nie. Hy sou dus navraag by een van laasgenoemdes gedoen het en terstond verneem het dat die tjek vir 'n belegging by die appellant bestem was en onder geen omstandighede aan Eurotrust uitbetaal moes word nie. En selfs indien die appellant mej Coetzee genader het, is dit waarskynlik dat sy sou gesê het dat fondse van die appellant slegs by 'n bank of bougenootskap belê kon word.

Tweedens is aangevoer dat dit die appellant vrygestaan het om die bedrag van die tjek vir eie rekening in te vorder en daarna die opbrengs aan Eurotrust oor te betaal. Indien dit gebeur het, so

is voorts geargumenteer, sou die respondent in presies dieselfde posisie verkeer het as waarin dit was vanweë die invordering van die tjek namens Euro-trust. Die nalatige pligsversuim van die appellant se amptenare was gevolglik nie die oorsaak van die skade wat die respondent gely het nie.

Daar is egter 'n groot verskil tussen die regsgevolge van dit wat gebeur het en dié wat in die gepostuleerde geval sou ontstaan. Indien die appellant die tjek vir eie rekening ingevorder het, kon dit vanselfsprekend die opbrengs na willekeur aangewend het. Dit sou egter geen afbreuk gedoen het aan enige aanspreeklikheid wat die appellant teenoor die respondent opgeloopt het nie. Indien daar wel 'n voorafgaande beleggingskontrak bestaan het, sou die appellant daaraan gebonde gewees het ongeag die aard van sy besteding van die opbrengs van die tjek. En in die afwesigheid van so 'n kontrak sou die respon-

dent 'n onverskuldigde betaling aan die appellant gemaak het, en heel moontlik die betrokke bedrag met die condictio indebiti kon teruggevorder het.

Ek vind dit egter nie nodig om 'n oorwoë mening oor die regsgevolge van die veronderstelde feite uit te spreek nie. Daar is naamlik 'n meer fundamentele rede waarom die argument onder bespreking nie steek hou nie. Die veronderstelling dat indien die appellant se amptenare nie nalatig was nie die tjek vir die rekening van die appellant ingevorder sou gewees het, is naamlik vals. Ek sê dit omdat die redelike amptenaar wat nie kon vasstel waarom die appellant as nemer van die tjek vermeld was nie bostaande navraag by Medskema sou gedoen het. Hy sou dan vasgestel het dat die tjek vir 'n belegging by die appellant bestem was, en sou dus die tjek teruggehou het totdat so 'n ooreenkoms aangegaan was. En indien dit nie gebeur het nie, sou die tjek

nie ter invordering by Nedbank aangebied gewees het.
nie. In die afwesigheid van nalatigheid sou die
appellant dus nie betaling van die tjek ingevorder
het nie sonder medewerking van Medskema as
verteenwoordiger van die respondent.

Derdens is gesteun op art 79 van die Wisse-
selwet 34 van 1964 wat soos volg lui:

"Indien die bankier op wie 'n gekruiste
tjek getrek is, dit te goeder trou en
sonder nalatigheid betaal aan 'n bankier,
indien dit 'n algemene kruising bevat, en
aan die bankier aan wie dit gekruis is, of
laasgenoemde se invorderingsagent wat 'n
bankier is, indien dit 'n besondere kruis-
ing bevat, het die bankier wat die tjek
betaal en, indien die tjek in die hande van
die nemer gekom het, die trekker onderskei-
delik aanspraak op dieselfde regte, en word
hulle in dieselfde posisie gestel, asof
betaling van die tjek aan die ware eienaar
daarvan geskied het."

Die kern van die betoog is dat die nalatige
versuim van die appellant se amptenare nie die res-
pondent benadeel het nie omdat dit nog steeds in die

posisie is waarin dit sou gewees het indien die appellant die bedrag van die tjek vir eie rekening ingevorder het. Die stutte van die betoog is die volgende:

(a) Die verhoorhof het tereg bevind dat Nedbank die tjek te goeder trou en sonder nalatigheid ooreenkomstig die kruising aan die appellant as invorderingsbank betaal het.

(b) Ingevolge art 79 het Nedbank dus nie aanspreeklikheid teenoor die respondent opgeloo nie.

(c) Die tjek het in die hande van die nemer — die appellant — gekom.

(d) Weer eens ingevolge art 79 het die respondent as trekker van die tjek aanspraak op dieselfde regte, en word dit in dieselfde posisie gestel, asof betaling van die tjek aan die ware eienaar daarvan geskied het.

(e) Gevolglik is die respondent steeds in die posisie waarin dit sou gewees het indien betaling aan die appellant geskied het.

(f) Daar is dus nie 'n oorsaaklike verband tussen die appellant se nalatige pligsversuim en die skade wat die respondent gely het nie.

Indien hierdie betoog gegrond is, beteken dit nie dat die nalatigheid van die appellant nie 'n oorsaak van die ly van skade deur die respondent was nie. Inteendeel, die respondent sou nie skade gely het nie omdat dit dieselfde verhaalsreg teenoor die appellant sou gehad het as dit wat tot sy beskikking sou gewees het indien die appellant die tjek vir eie rekening ingevorder het.

Dit is duidelik dat die betoog op al sy stutte gefundeer is. Val een weg, tuimel die kaarte-huis ineen.

Ek beperk my tot (c) en (e) hierbo. Wat

(c) betref, is dit so dat die appellant fisies in besit van die tjek gestel was. Dit is egter duidelik, meen ek, dat die frase "indien die tjek in die hande van die nemer gekom het" in art 79 slaan op besitsverkryging deur die nemer qua nemer. Sien Malan, Wisselreg en Tjekreg, p 329. Wat egter in ons geval gebeur het, is dat die tjek aan die appellant besorg is deur Eurotrust wat voorgegee het dat dit op die opbrengs daarvan geregtig was. Eurotrust het dus nooit beoog om die appellant as nemer van die tjek in besit daarvan te stel nie. Ewemin het die appellant beoog om as nemer besit van die tjek te neem en daarmee te handel.

Betreffende (e) kom dit my voor dat, wat die trekker betref, die fiksie geskep deur art 79 beoog was om slegs op 'n bevryding van die trekker se verpligtinge ingevolge die tjek, sowel as die onderliggende skuld, van toepassing te wees. Anders

gestel, al wat die wetgewer in gedagte gehad het, was dat indien die betrokke bank 'n tjek soos omskryf in die artikel te goeder trou en sonder nalatigheid ooreenkomstig die kruising betaal, die trekker se aanspreeklikheid uitgewis is. Dit is waar dat die artikel dit ook het oor "dieselfde regte", maar die fiksie het betrekking op beide die betrokke bank en die trekker, en bedoelde woorde is klaarblyklik gebruik om aan te dui dat die bank geregtig is om die trekker se rekening te debiteer al sou betaling geskied het aan 'n persoon wat nie op die opbrengs geregtig was nie. Sien Malan, t a p, en Chalmers and Guest, Bills of Exchange 14de uitgawe, p 650. In casu kon die respondent, as trekker, dus nie ingevolge art 79 enige regte teen die appellant, as nemer van die tjek, verkry het nie.

5) Die respondent was bydraend nalatig

Die vernaamste argument was dat mej Coetzee

nalatig was omdat sy die tjek aan Adams oorhandig het terwyl sy behoort te geweet het dat Eurotrust dit ter krediet van sy rekening sou deponeer, en dat haar nalatigheid aan die respondent toegereken moet word.

In die verweerskrif is beweer dat die respondent bydraend nalatig was. Die getuienis toon egter nie aan dat 'n direkteur of werknemer van die respondent enigsins met die uitreiking van die tjek gemoeid was nie. Maar selfs al word aanvaar dat die bewering in die verweerskrif vertolk moet word as verwysende na 'n ander gemagtigde van die respondent, kan dit slegs betrekking hê op die gemagtigde[s] wat die tjek namens die respondent getrek het. Mev. Hainsworth en Du Plessis kan egter nie verwytd word nie. Hulle het gesorg dat die tjek die appellant as neder vermeld en nie oordraagbaar sou wees nie. Meer kon nie van hulle gevegd word nie. Hulle het die tjek geteken in die stellige en geregverdigde aanname

dat die tjek slegs ter krediet van die appellant aangewend sou word.

Insoverre mej Coetzee nalatig was, meen ek in elk geval nie dat haar nalatigheid aan die respondent toegereken kan word nie. Haar besorging van die tjek aan Adams het naamlik tot so 'n ingrypende mate van haar magtiging afgewyk dat dit nie as 'n uitvoering van haar diensbevoegdheid beskou kan word nie.

Die appellant se advokaat het ook aangevoer dat die respondent nalatig was deur dit aan 'n on-sorgsame mens soos mej Coetzee oor te laat om beleggingskontrakte aan te gaan. Hierdie argument het niks om die lyf nie. Daar is naamlik geen getuienis dat mej Coetzee ooit vantevore onreëlmstig of onsoorgvuldig opgetree het.

My slotsom is dus dat die verhoorhof tereg die volle omvang van die skade aan die respondent toegeken het.

Die appèl word afgewys met koste insluit-
ende dié van twee advokate.

H J O VAN HEERDEN AR

BOTHA AR

GOLDSTONE AR

STEM SAAM

NICHOLAS Wnd AR

KRIEGLER Wnd AR