

Saaknommer 713/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

IZAK JOHANNES BOTHA

Appellant

en

HENDRIK JACOBUS FICK

Eerste Respondent

RANDHART KOMPLEKS (ALBERTON)

(EDMS) BPK

Tweede Respondent

CORAM : JOUBERT, E M GROSSKOPF, NESTADT,

NIENABER et HOWIE ARR

DATUM AANGEHOOR : 26 September 1994

DATUM VAN UITSpraak : 30 November 1994

U I T S P R A A K

HOWIE AR/.....

HOWIE AR :

In 1981 was appellant ("Botha"), eerste respondent ("Fick") en ene Van Zyl die enigste aandeelhouders in Randhart Kompleks (Alberton) (Edms) Beperk ("die maatskappy"). Elkeen het 100 van die altesaam 300 uitgereikte aandele besit. Die maatskappy het te alle wesenlike tye as 'n eiendomsontwikkelaar sake gedoen. Fick was ook 'n lid van 'n ingenieursfirma, Fick, Hollenbach en Vennote (Klerksdorp) ("die firma"), wat professionele dienste vir die maatskappy gelewer het.

Op 12 Junie 1981 het Botha en Fick 'n dokument onderteken wat soos volg lees:

"Verklaring:

Ek,

IZAK JOHANNES BOTHA

van

bied hiermee R25 000,00 (vyf-en-twintig duisend Rand) aan Hendrik Jacobus Fick vir sy aandele, leningsrekening en verpligtinge in Randhart Alberton (Edms) Bpk.

Aanbieder I J Botha : Geteken : I J Botha

Datum : 12/6/1981

Aanbod aanvaar : H J Fick, Geteken : H J Fick

Datum : 12/6/1981

I J Botha sal ook toesien dat die professionele fooie van Fick, Hollenbach en Vennote (Klerksdorp) volgens die

toepaslike skaal van die SAVRI betaal word.

Geteken: I J Botha

Datum: 12/6/1981"

(Die woord "Kompleks" is per abuis uit die maatskappy se naam weggelaat).

Gerieflikheidshalwe verwys ek na die gedeelte wat albei onderteken het as "die verkooppooreenkoms" en na die tweede gedeelte wat slegs deur Botha onderteken is as "die onderneming".

Botha het ingevolge die verkooppooreenkoms op die dag van ondertekening R25 000,00 aan Fick betaal. Die verandering in titel ten aansien van die aandele is egter nooit in die maatskappy se aandeleregister aangeteken nie en hulle staan nog steeds in Fick se naam geregistreer.

Op 'n stadium wat nie vasgestel kan word nie, maar voor lewering daarvan aan Botha ter sprake gekom het, het Fick se aandelesertifikaat verlore geraak. Die moontlikheid dat 'n duplikaat verkry sou word, is later in 1981 in korrespondensie

tussen die partye se prokureurs geopper, maar dit is nooit verkry en derhalwe nooit gelewer nie.

Op 28 Julie 1982 het Fick die volgende vrywaring onderteken en aan Botha verstrek:

"HENDRIK JACOBUS FICK

stel hiermee skadeloos en vrywaar mnr. I J Botha ten aansien van enige skade wat hy mag ly voortvloeiende uit die feit dat die oorspronklike aandelesertifikaat ten aansien van aandele wat ek besit het in die maatskappy Randhart Kompleks (Alberton) (Eiendoms) Beperk besit het, verlore geraak het."

Laat in 1982 was die firma se fooie nog nie deur die maatskappy betaal nie en het hierdie aspek in 'n heftige twispunt ontwikkel wat uiteindelik op gedingvoering tussen die maatskappy en die firma uitgeloop het. Sodanige litigasie, en tesame daarmee die firma se eis, is eers in 1986 finaal geskik en afgehandel.

Intussen het Fick niks gedoen om Botha in staat te stel om registrasie van die aandele in sy naam te bewerkstellig nie.

Dit was eers in 1991 dat Botha vir Fick met die versoek genader het dat laasgenoemde sekere dokumentasie onderteken wat

eersgenoemde in staat sou stel om registrasie van die aandele op sy naam te verkry. Fick het geweier.

In 1992 het Botha in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling aansoek gedoen om 'n bevel, met onder andere die volgende bepalinge, teen Fick as eerste respondent en die maatskappy as tweede respondent:

- "1. That the first respondent be ordered to sign a share transfer form, transferring 100 shares in the company Randhart Kompleks (Alberton) (Edms) Beperk, being shares number 201 to 300 into the name of the applicant and in the event of him failing so to do, authorising the deputy sheriff to sign on the first respondent's behalf and ordering the applicant to hand over the said share certificate being certificate number 5.
Alternatively
2. In the event of the first respondent having lost the aforesaid share certificate number 5, to sign a share transfer form to enable the transfer of the said 100 shares into the name of the applicant and in the event of the first respondent refusing to sign such transfer form, that the deputy sheriff be authorised to sign on his behalf.
3. In the event of the share certificate being lost, authorising the second respondent to issue a duplicate certificate as provided for in the articles and memorandum of the second respondent."

Die maatskappy het die aansoek nie geopponeer nie en het

in die hof se uitspraak berus.

In sy stukke het Fick die aansoek op twee gronde bestry. In die eerste plek het hy beweer dat die verkoop en oordrag van die aandele onderhewig was aan nakoming van Botha se verpligting om toe te sien dat die maatskappy die firma se fooie betaal; dat Botha daardie verpligting nie nagekom het nie; en dat Fick die ooreenkoms in 1984 op grond daarvan gekanselleer het. In die omstandighede, so het hy beweer, was hy geregtig om te weier om die aandele of die aangevraagde dokumentasie oor te dra. Ten tweede het hy aangevoer dat enige reg wat Botha mag gehad het om ondertekening en lewering van die tersaaklike dokumentasie te vorder, reeds verjaar het. In sy betoog het Fick se advokaat in die Hof *a quo* 'n derde rede geopper, naamlik dat daar nooit enige sessie-ooreenkoms aangegaan is om die aandele sodoende aan Botha oor te dra en hom in staat te stel om die aangevraagde dokumentasie te vorder nie.

Die Hof *a quo* (M.J. Strydom, R) het bevind dat die enigste

reg wat Botha uit hoofde van die ooreenkoms verkry het 'n reg was om oordrag van die aandele by wyse van lewering van 'n blanko, getekende oordragvorm en 'n aandelesertifikaat te vorder; dat sodanige vorderingsreg die korrelaat was van 'n "skuld" binne die betekenis van laasgenoemde woord in die Verjaringswet, 68 van 1969; dat die tersaaklike verjaringstermyn ingevolge daardie Wet drie jaar was; en, dit synde die geval, dat Botha se aanspraak op gemelde lewering aldus verjaar het. Die aansoek is derhalwe van die hand gewys, maar verlof is toegestaan om na hierdie Hof te appelleer.

Lank na liassering van die partye se betoogshoofde het Botha kennis gegee van sy voorneme om by die aanvang van die aanhoor van die appèl aansoek te doen om sy kennisgewing van mosie deur byvoeging van die volgende bede te wysig:

"3A. Alternatively to prayers 1 - 3 above:

3A1. That it be and is hereby declared that the applicant is the owner of shares numbers 201 to 300 in the second respondent;

3A2. That the register of members of the second respondent be and is hereby rectified in terms of section 115 of the Companies Act, No. 61 of 1973 by deleting the name of the first respondent as a member of the second respondent and by substituting the name of the applicant in place of the name of the first respondent as a member of the second respondent in respect of shares numbers 201 to 300.

3A3. That the second respondent be and is hereby directed to issue a share certificate in respect of shares numbers 201 to 300 to the applicant in his name."

Die nodige verlof vir die voorgestelde wysiging is sonder opposisie by die aanvang van die appèlverrigtinge toegestaan. 'n Tweede aansoek namens appellant is ook by dieselfde geleentheid sonder teëstand toegestaan. Daarvolgens is verdere getuienis bestaande uit die bovermelde vrywaring en twee briewe deur die partye se onderskeie prokureurs tot die stukke gevoeg. Die tersaaklike inhoud van daardie korrespondensie sal later na verwys word.

Sover dit die kansellasie-verweer aangaan, het Fick se

advokaat dit nie verder gevoer as die submissies in sy hoofde van betoog nie. Dit is onnodig om meer in hierdie verband te sê as die volgende. In sy opponerende eedsverklaring verwys Fick na 'n tydstop toe bovermelde gedingvoering nog hangende was en waarop hy Botha in sy kantoor gaan besoek het. Hy beweer:

"... (ek het) vir hom gesê ek kanselleer die ooreenkoms tussen ons en ek hou die R25 000,00 as gevolg van al die skade wat ek gely het as gevolg van sy optrede ..."

Nêrens beweer Fick egter dat hy probeer het om Botha se onderneming om toe te sien dat die firma se fooie betaal word, af te dwing nie of dat hy Botha ten opsigte van daardie verpligting aangemaak het met die bedoeling om hom in mora te plaas of dat hy hom 'n kennisgewing van ontbinding gegee het. Boonop sou Fick op sy eie weergawe regtens verplig gewees het om die koopprys van die aandele aan Botha terug te betaal en dit het hy nooit gedoen nie. Die kansellasie-verweer is dus totaal ongegrond.

Die tweede betoogpunt wat namens Fick geopper is, was dat

Fick se aandele nooit aan Botha oorgedra is nie omdat die partye nóg stilswyend in die verkoop-ooreenkoms nóg op enige ander wyse daarna 'n sessie-ooreenkoms aangegaan het. Daar is aan die hand gedoen dat die onderneming vertolk moet word óf as 'n bepaling van die verkoop-ooreenkoms óf as 'n voorwaarde daaraan verbonde; dat dit dus die partye se bedoeling was dat die aandele eers oorgedra sou word na betaling van die firma se fooie; dat Botha se aanspraak op oordrag van die aandele in 1986 ontstaan het toe bovermelde gedingvoering tussen die maatskappy en die firma geskik is; en dat weens die partye se versuim om daarna 'n sessie aan te gaan gemelde aanspraak aldus verjaar het.

Wat die tersaaklike regsbeginnels betref, bestaan 'n aandeel in 'n maatskappy uit 'n konglomeraat of versameling van vorderingsregte wat die reghebbende daarvan geregtig maak op 'n sekere belang in die maatskappy, sy bates en dividende (*Randfontein Estates Ltd. v The Master* 1909 TS 978 te 981) en in hierdie verband is die reghebbende die persoon in wie die

vorderingsregte setel, dit wil sê óf die geregistreerde aandeelhouer óf die persoon namens wie hy die aandele hou (*Standard Bank of South Africa Ltd. and Another v Ocean Commodities Inc. and Others* 1983 (1) SA 276 (A) te 288H - 289C). Dit is lank gevestigde reg dat 'n vorderingsreg slegs by wyse van sessie oorgedra kan word.

"[Sessie] geskied deur middel van 'n oordragsooreenkoms ... tussen die sedent en die sessionaris uit hoofde van 'n *justa causa* waaruit die bedoeling van die sedent om die vorderingsreg op die sessionaris oor te dra ... en die bedoeling van die sessionaris om die reghebbende van die vorderingsreg te word ... blyk of afgelei kan word. Die oordragsooreenkoms kan saamval met of voorafgegaan word deur 'n *justa causa* wat 'n verbintenisskeppende ooreenkoms ... kan wees ...":

Johnson v Incorporated General Insurances Ltd. 1983 (1) SA 318 (A) te 331G-H.

In die huidige geval was die verkoopsooreenkoms 'n verbintenisskeppende ooreenkoms. Daarvolgens was Fick verplig om sy vorderingsregte waaruit die aandele bestaan het aan Botha oor te dra.

Die vraag is dan of hulle terselfdertyd 'n

oordragsooreenkoms gesluit het. Klaarblyklik word geen uitdruklike oordragsooreenkoms in die geskrewe stuk vervat nie. Afgesien van die kwessie of lewering in sekere gevalle vir die geldigheid of voltooiing van 'n sessie 'n selfstandige vereiste is, regverdig die oorwig van gesag die gevolgtrekking dat in die afwesigheid van wetgewing wat anders bepaal, die nodige oordragsooreenkoms nie skriftelik hoef te wees nie; blote *consensus* is voldoende: Sande, De Actionum Cessione, 2.1, 2.2, 2.9 en 2.10; Voet, 18.4.11.; De Wet en Van Wyk, Kontraktereg en Handelsreg, Band 1, 252; Lawsa, Band 2 (1ste heruitgawe) par 246. Scott, The Law of Cession, 2de uitgawe, 26, meen dat 'n aantal Romeins-Hollandse skrywers 'n akte van sessie as onontbeerlik beskou. By die aangehaalde plekke blyk dit egter dat 'n geskrif 'n wetsvereiste was (byvoorbeeld Huber, Hedensdaegse Rechtsgeleertheyt 3 3 36) of dat die betrokke saak of bespreking toevallig met 'n skriftelike sessie te doen gehad het (byvoorbeeld Sande 2 5; Van Bijniershoek, Observationes Tumultuariæ 1523). Dit volg dat die oordragsooreenkoms

stilswyend kan wees of van die partye se gedrag afgelei kan word.

Wat die feite van die onderhawige geval betref, is dit gepas om by die inhoud van die dokument van 12 Junie 1981 te begin. Die verkooppooreenkoms en die onderneming is apart opgestel. Hulle handel met verskillende onderwerpe en elkeen het sy eie onafhanklike bestaan. Die verkooppooreenkoms is deur albei partye onderteken, maar die onderneming slegs deur Botha. Dit was nie nodig om die onderneming by te voeg om kommersiële doeltreffendheid aan die verkooppooreenkoms te verleen nie. Al is die bepalings wat in die dokument verskyn van 'n eenvoudige aard en op 'n eenvoudige manier deur 'n leek geformuleer, sou mens verwag het dat indien dit hulle bedoeling was dat die aandele eers na betaling van die fooie oorgedra sou word, daar ten minste 'n aanduiding daarvan sou deurskemer.

Die verkooppooreenkoms impliseer dat die koopprys dadelik betaalbaar was; geen toekomstige datum vir betaling is neergelê nie. Die gepaardgaande implikasie is dat quasi-

lewering *pari passu* sou plaasvind. Soos reeds aangedui, het betaling op die dag van ondertekening geskied en op die oog af was dit die bedoeling dat die verkoopte regte daar en dan sou oorgaan.

Dan is daar die onderneming. Indien, in weerwil van betaling van die koopprys, Fick reghebbende ten opsigte van die aandele sou gebly het tot tyd en wyl sy firma se fooie betaal was, sou die onderneming sinneloos gewees het. Hy en Botha sou elkeen nog een derde van die totale aandele gehou het en Botha sou in geen beter posisie gewees het om toe te sien dat die maatskappy die fooie betaal as hy nie. Aan die ander kant, indien dit hulle bedoeling was dat Botha teen betaling van die koopprys houer van die verkoopte aandele word, sou hy dan meerderheidsaandeelhouer wees en by uitstek die persoon om die onderneming te gee. Wat latere gebeure betref, het Fick se prokureurs op 9 September 1981 aan Botha se prokureurs soos volg geskryf:

"Na aanleiding van u brief van 17 Augustus 1981, moet ons

u meedeel dat ons kliënt die aandele nie kan opspoor nie. Dit is nie in sy besit nie. Ten einde die transaksie af te handel, stel ons voor dat u die nodige dokumentasie opstel insluitende die uitreiking van duplikaat aandele indien dit nodig geag word tesame met die sessie van die leningsrekening en verpligtinge volgens die afspraak tussen die partye en aan ons deurstuur vir ondertekening. Ten aansien van die aandele wat dan klaarblyklik verlore is sal ons kliënt u kliënt indennifiseer indien u dit nodig ag. Ons ontvang graag die dokumente so gou as doenlik vir ondertekening deur ons kliënt ten einde die transaksie te kan finaliseer."

Wat onmiddellik opval, is dat daar geen verwysing na sessie van die aandele is nie. Dit regverdig die afleiding dat sodanige sessie klaar afgehandel was. Daardie afleiding word versterk deur die aanbod om 'n vrywaring te gee. 'n Vrywaring maak geen sin nie tensy Botha reeds reghebbende ten opsigte van die aandele was.

Voorts is dit duidelik dat die skrywer alles wou meld wat nog gedoen moes word om die "transaksie" af te handel insluitende die verkryging van "duplikaat aandele".

Selfs indien veronderstel word dat die skrywer onder die wanindruk verkeer het dat afhandeling van die aspekte wat hy

noem onontbeerlik was vir die oordrag van die aandele, was dit duidelik sy siening en bedoeling dat na sodanige afhandeling niks verder nodig was om Botha reghebbende te maak nie. Indien oordrag van die aandele onderhewig was aan betaling van die firma se fooie sou 'n mens derhalwe 'n verwysing daarna in hierdie brief verwag het.

Laastens is dit duidelik dat nadat Fick vir die aandele betaal is, hy geen rol meer in die maatskappy gespeel het nie en verder dat hy geen finansiële bydrae daartoe gemaak het nie.

In die lig van die voormelde feite en omstandighede is dit vergesog en onrealisties om te suggereer dat die partye bedoel het om eers na betaling van die firma se fooie 'n oordragsooreenkoms aan te gaan.

Na my mening is die enigste aanvaarbare gevolgtrekking die volgende. Op grond van die uitdruklike en stilswyende bepalinge van die verkoopsooreenkoms het die partye klaarblyklik bedoel dat gelyktydig met ondertekening daarvan (of hoogstens gelyktydig met betaling) Fick sy regte aan Botha sou oordra en

dat laasgenoemde daardeur reghebbende sou word. By wyse van daardie *consensus* alleen het die nodige oordragsooreenkoms dan stilswyend tot stand gekom.

In die alternatief, is dit die mees aanvaarbare afleiding uit alles wat deur en namens die partye gesê en gedoen is vanaf kontraksluiting op 12 Junie 1981 tot verstrekking van die vrywaring, dat hulle op een of ander stadium gedurende daardie tydperk ooreenkoms bereik het waarvolgens Fick se regte oorgedra is.

In die afwesigheid van enige verdere vereiste vir die geldigheid of voltooiing van die bewese oordragsooreenkoms het Botha dus reghebbende ten opsigte van die verkoonpte aandele geword.

Die regsvraag wat dan volledig deur die advokate beredeneer is, is dit: moes Fick, gedagtig aan 'n aantal uitlatings in vorige uitsprake betreffende sessie van vorderingsregte, 'n aandelesertifikaat aan Botha oorhandig het om sodoende die sessie geldig te maak of om dit te voltooi?

(Aangesien die oorspronklike verlore geraak het, kan slegs 'n duplikaat ter sprake wees).

'n Bykomende vraag wat geopper is, is of daar, in die afwesigheid van sodanige lewering, aan die vereistes van die sogenaamde leerstuk van "all effort" (kyk Scott, *op cit.*, 27 *et seq.*) deur Fick voldoen is, dit wil sê of hy alles in sy vermoë gedoen het om hom van sy regte te ontdoen.

Alvorens daardie vrae in die vorm van 'n beginselvraag gestel word, is sekere verduidelikende opmerkings nodig.

In die eerste plek, sal die passasies in *Guman and Another v Latib* 1965 (4) SA 715 (A) te 722E - in fine en *Labuschagne v Denny* 1963 (3) SA 538 (A) te 543H - 544A moontlik die indruk skep dat daar 'n juridies aanvaarbare onderskeid is tussen die geldigheid en die voltooiing van 'n sessie van vorderingsregte. En so 'n indruk mag miskien versterk word deur die feit dat in die meeste van die tersaaklike gewysdes daar van voltooiing gepraat word sonder enige melding van geldigheid. Na my mening egter is dit onnodig om te beslis of daardie onderskeid

verantwoord kan word. Wat wel ondersoek moet word is of die gewysdes die gevolgtrekking regverdig dat lewering van die betrokke geskrif 'n substantiewe vereiste van so 'n sessie is in die sin dat lewering noodsaaklik is vir voltooiing en voltooiing onontbeerlik is vir geldigheid, met ander woorde dat lewering in werklikheid 'n geldigheidsvereiste is.

In die tweede plek moet mens 'n onderskeid tref tussen twee kategorieë van vorderingsreg. Die eerste is die soort vorderingsreg ten opsigte waarvan 'n dokument die enigste bewys is. Dit is waar die vorderingsreg eintlik in die dokument beliggaam word soos byvoorbeeld 'n verhandelbare stuk, waar die reg nie onafhanklik van die dokument kan bestaan nie. Die ander soort vorderingsreg is een ten opsigte waarvan 'n dokument bewys bied, maar nie die enigste bewys nie; die reg bestaan onafhanklik van die dokument. 'n Voorbeeld van so 'n vorderingsreg is juis 'n aandeel in 'n maatskappy. Die aandelesertifikaat is wel *prima facie* bewys dat die geregistreerde aandeelhouer wie se naam daarop verskyn die

reghebbende is, maar hy mag in werklikheid nie die sogenaamde "beneficial owner" wees nie, maar slegs laasgenoemde se genomineerde (*Standard Bank v Ocean Commodities, supra*, te 289A-C). Of hy mag, soos Botha beweer Fick gedoen het, sy regte al vervreem en oorgedra het en nie eers 'n genomineerde wees nie. Anders as in die geval van grond kan daar dus, ondanks die inskrywing in die register, ondersoek word wie die werklike reghebbende is: *Randfontein Estates, supra*, te 982.

Derdens, is hierdie nie 'n geval waar een of ander stap ter voltooiing van die sessie deur 'n wet (kyk byvoorbeeld *Rabinowitz and Another v De Beers Consolidated Mines Ltd.* 1958 (3) SA 619 (A) te 636E-F), deur ondergeskikte wetgewing (kyk byvoorbeeld *Guman se saak, supra*, ter aangehaalde plaatse) of deur ooreenkoms vereis word nie. Die vraag is net of afgesien van daardie gevalle 'n sedent regtens verplig word om, nadat die oordragsooreenkoms klaar gesluit is, iets verder te doen om die sessie geldig te maak.

Gestel as 'n saak van beginsel, is die onderhawige vraag

dus die volgende: is dit sonder meer 'n geldigheidsvereiste van die sessie van 'n vorderingsreg, die bestaan waarvan uit 'n dokument blyk, óf dat lewering van die geskrif aan die sessionaris geskied óf dat die sedent "all effort" (in bovermelde sin) moet uitoefen?

Daar is geen gemeenregtelike gesag vir die standpunt dat lewering van die betrokke dokument nodig is vir die geldigheid van 'n sessie van die soort vorderingsreg waarmee ons hier te doen het nie: *Trust Bank of Africa Ltd. v Standard Bank of South Africa Ltd.* 1968 (3) SA 166 (A) te 172E-H; Scott, *op. cit.*, 40; Prof A.N. Oelofse, (1990) 43 THRHR, 62-3.

Die vroegste melding van lewering as 'n vereiste in die onderhawige verband kom voor in *Smuts v Stack, Vendue-Master, Van Reenen, and Karnspeck*, 1 Menzies 297, wat in 1828 beslis is. Die sedent-skuldenaar het sy vee op 'n veiling laat verkoop en die afslaer se vendurol, wat op die opbrengs betrekking gehad het, aan een van sy skuldeisers gesedeer en gelewer. 'n Ander skuldeiser het later op die opbrengs beslag

laat lê en aansoek om oorbetalings aan hom gedoen. Sy aansoek het misluk. Wat die sessie-aspek betref, word die hof se uitspraak kort en karig soos volg in die verslag opgesom:

"... by the law of this colony, the cession of a debt is completed by delivery of the deed constituting it, having the cession endorsed thereon, without the necessity of any other form or solemnity ..."

Daar is gevolglik bevind dat die uitwerking van die sessie was om die sedent se reg op die opbrengs aan die sessionaris oor te dra. Wat as die bron van die betrokke "law of this colony" beskou is, word nie gemeld nie. Nóg hier nóg in latere sake is na enige statutêre vereiste in hierdie verband verwys. En as dit bedoel is as 'n verwysing na die Romeins-Hollandse reg - wat wel die reg van die Kolonie was - was die stelling klaarblyklik verkeerd beide ten opsigte van lewering en endossement. Mens weet ook nie of die vereistes vir 'n geldige of effektiewe sessie enigsins in geskil of gedebatteer was nie. Streng gesproke beteken die woorde "the deed constituting the debt" die dokument waarin die skuld (of vorderingsreg)

beliggaam word, verwysende dus na 'n vorderingsreg in bovermelde eerste kategorie. Dit is egter moeilik om te verstaan waarom die vendurol in *Smuts* se saak beskou is as 'n dokument "constituting the debt". Daar kan derhalwe nie tot die slotsom gekom word nie dat die Hof in daardie saak bedoel het om die leweringsvereiste tot die eerste kategorie van vorderingsreg te beperk.

In 1846 het *Laing v Zastron's Executrix*, 1 Menzies 229 voor die hof gedien. Die sedent was gelyktydig die behoorlik gemagtigde verteenwoordiger van sy vrou en van 'n ander prinsipaal. In 'n skriftelike sessie het hy 'n verbandakte ten opsigte waarvan sy vrou die verbandskuldeiser was, aan die prinsipaal gesedeer. Die sessie en die verbandakte het in die sedent se besit gebly, maar is deur hom onder die prinsipaal se dokumente gebêre en nie onder sy eie nie. Die prinsipaal het aksie ingestel om lewering van die verbandakte aan hom te verkry. Die vrou se verweer was onder andere dat die sessie nie deur lewering voltooi is nie. Die hof het bevind dat daar

voldoende lewering was om die sessie te voltooi. Hierdie bevinding verskyn in 'n opsomming bestaande uit een kort sin en die hof se redes waarom lewering nodig was, is onbekend. Daar is egter 'n verdere rede waarom die saak die onderhawige bespreking nie verder neem nie: die vorderingsreg wat daar betrokke was, val nie in enigeen van bovermelde kategorieë nie. Dit was deur 'n verband verseker en sessie van die vorderingsreg kon nie sonder oordrag van die verband geskied nie: (Sien De Wet en Van Wyk, *op. cit.*, 252 voetnoot 4 en vergelyk ook *Lief N.O. v Dettmann* 1964 (2) SA 252 (A) te 271D-H).

In *Mills and Sons v Trustees of Benjamin Bros.* 1876 Buchanan 115 het dit gegaan oor die sessie van 'n wissel. Die Hof, by monde van De Villiers HR, sê (te 122) dat waar -

"according to the custom of merchants, the cession is incomplete without delivery of the instrument of cession, delivery cannot be dispensed with. In the case of a bill of exchange the cession of the right to receive the amount from the parties liable is not complete without delivery of the bill itself, and as the bill now in question was never delivered to the plaintiffs, the right to recover

the amount from the Bank was never vested in them."

Dit dien daarop gelet te word, soos Scott, *op. cit.*, 27, voetnote 21 en 22 verduidelik, dat deur "instrument of cession" die Hof klaarblyklik Sande, 2.17 misverstaan het en dat wat eintlik gelewer moes word nie 'n sessie-akte was nie maar die stuk waarin die verpligting beliggaam is. Dat dit nodig was in Mills se saak om lewering te vereis is te verstane, maar die soort vorderingsreg wat betrokke was, val nie binne die kategorie van regte wat tans ter sake is nie.

Morkel v Holm 2 SC 57 is in 1882 beslis. Daar het Morkel 'n versekeringspolis op sy lewe by wyse van 'n geregistreeerde voorhuwelikse kontrak aan sy vrou gesedeer. Ingevolge die sessie het hy die polis geneem en in haar hangkas gebêre. Later het hy dit egter aan Holm gesedeer en gelewer. Na Morkel insolvent verklaar is, het sy vrou terughandiging van die polis geeis. Die Hof het bevind dat aangesien Morkel ooreenkomstig die huweliksvoorwaardekontrak die reg gehad het om sy vrou se eiendom te administreer, hy op grond daarvan gemagtig was om

lewering van die polis namens haar te aanvaar. Fiktiewe lewering het dus aan haar geskied. Boonop was daar daadwerklike lewering toe die polis in haar hangkas geplaas is. Die sessie in die huweliksvoorwaardekontrak is derhalwe deur lewering voltooi en die eis het geslaag. Die Hof het gemeen dat *Laing* se geval, *supra*, analoog was en dat die beslissing in daardie saak deurslaggewend was.

Na my mening was *Laing* se saak duidelik onderskeibaar en dus nie gesag vir die slotsom wat in *Morkel* se saak bereik is nie. Die Hof in *Morkel* het ook geen redes verstrek waarom lewering van die polis noodsaaklik was om sessie regtens doeltreffend te maak nie. Dit blyk eenvoudig veronderstel te gewees het dat lewering 'n vereiste vir voltooiing van die sessie was.

Op die dag na die beslissing in *Morkel* is die uitspraak in *Fick v Bierman* 2 SC 26 deur dieselfde hof gelewer. Sessie word beweer maar daar word bevind dat dit nie bewys is nie. De Villiers HR merk te 34 in die verbygaan soos volg op:

"The importance of requiring the best evidence of the cession of rights of action becomes manifest when we consider some of the consequences which, under the Roman-Dutch law, attach to the cession of an action."

In 1891 in *Wright & Co v The Colonial Government* 8 SC 260 was die vraag of 'n sessie van vorderingsregte voortspruitend uit 'n konstruksieooreenkoms voltooi was voordat die (later insolvente) sedent 'n tweede sessie van dieselfde regte aangegaan het. Die kwessie van lewering het nie ter sprake gekom nie maar sekere aspekte van die uitspraak van De Villiers HR is insiggewend. Te 269 sê hy:

"The law of this Colony requires no particular form of words for the purpose of effecting a complete cession of action. What it does require is that the intention to effect the cession should be clear and beyond doubt, as was decided in *Fick v Bierman* (2 Juta 26), and that no further act should be necessary to complete the cession, as was decided in *Mills v Benjamin* (6 Buch.115)."

Daar sal onthou word dat Mills se saak met 'n wissel te doen gehad het waar lewering vanselfsprekend nodig was om 'n sessie daar te stel.

In *Wright* was dit gemene saak dat die vraag of die eerste sessie voltooi is, volgens Engelse "equity" regsbeginsels beslis moes word. Te 269-270 het De Villiers HR opgemerk dat die beginsels van daardie regstelsel wat van toepassing was in *Wright* nie wesenlik verskil het van die reg wat in die Kolonie gegeld het nie. Hy verwys in hierdie verband onder andere na wat hy as 'n toonaangewende Engelse saak beskou (*Ryall v Rowles* 1 Ves. 348) en verduidelik daaromtrent (ook te 270):

"... it was held that in order completely to divest a bankrupt of debts owing to him he must have done everything that is equivalent to a delivery of movable goods, and one of the judges, Sir Thomas Parker, said that that which is equivalent to delivery of movables is, in the case of a debt, an assignment and delivery of the security and notice to the debtor of the assignment."

Uiteindelik is daar bevind dat die eerste sessie wel deur kennisgewing aan die skuldenaar voltooi is en dat die eerste sessionaris dus reghebbende geword het en, in weerwil van die tweede sessie, reghebbende gebly het.

Wat die Engelse reg betref waarna die Hoofregter verwys, moet daar gelet word op wat Lord Chief Baron Parker in *Ryall*

se saak presies gesê het. (Die volledige verwysing is Ryall v Rowles 1 Vesey Senior 348 en is te vinde in English Reports, band 27, 1074). Daar het 'n koopman bankrot gespeel nadat hy feitlik al sy eiendom, roerend, onroerend en onliggaamlik (skulde en ander vorderingsregte) óf met verskeie verbande en pande beswaar het óf ter sekerheidstelling gesedeer het. Hy het egter besit van die roerende goed behou. Mededingende aansprake van versekerde skuldeisers (of vermeende versekerde skuldeisers) en algemene skuldeisers het die vraag laat ontstaan of die insolvent se regte doeltreffend oorgedra is en indien wel, tot watter mate. Na 'n verwysing na tersaaklike wetgewing waarvolgens "goods and chattels" ook "choses in action" insluit, sê Lord Parker te 367 (1085):

"But it is said, there can be only an equitable assignment of a chose in action; which is true; and yet in case of bonds assigned (for bills of exchange or promissory notes are assignable at law) they must be delivered; and such delivery of the bond, on notice of assignment, will be equivalent to the delivery of the goods; ... and all has not been done to divest the right from the bankrupt, and to vest a right in the mortgagee; for no notice appears to be given."

Hieruit blyk dit, eerstens, dat saaklike sekerheidsregte en regte voortspruitende uit verhandelbare stukke daar op gelyke voet behandel is wat sedeerbaarheid betref. Albei soorte regte, soos reeds gesê, val buite die kategorie waarmee die onderhawige saak te doen het. Tweedens, is lewering van 'n dokument gelyk gestel aan lewering van 'n roerende saak. Ongeag of dit gedoen is weens die wetsbepalings wat daar ter sprake was al dan nie, is dit 'n benadering wat aan ons reg vreemd is. Selfs in *Jeffery v Pollak and Freemantle* 1938 AD 1 (waaroor meer hieronder) waar (te 22) lewering van die dokument as 'n formaliteitsvereiste beskou is, word spesifiek verduidelik dat die rede nie is omdat sodanige lewering gelykstaande is aan lewering van 'n roerende saak nie. Derdens, kom dit voor dat 'n "equitable assignment" vereis dat wat ons die sedent sou noem alles moet doen om hom van sy regte te ontdoen. Laasgenoemde vereiste het klaarblyklik later aanleiding gegee tot die sogenaamde leerstuk van "all effort".

Daar is ook ander opsigte waarin De Villiers HR se

stelling dat die Engelse reg van "equitable assignments" en die gemene reg eners is, blykbaar ongegrond was. Hulle word deur Scott, *op. cit.*, te 29 en 30 behandel en behoef geen verdere kommentaar vir huidige doeleindes nie.

Die volgende saak wat aandag verg is *McGregor's Trustees v Silberbauer* 9 SC 36 wat in 1892 beslis is. Kort voor sekwestrasie van sy boedel het McGregor sekere aandele verkoop waarvan hy die geregistreerde houer was. Hy is daarvoor betaal en het die aandelesertifikate in blanko geëndosseer en aan die koper gelewer maar hulle het in McGregor se naam geregistreeër gebly. Die kuratore se aanspraak op die aandele het misluk. In die loop van die Hof se uitspraak sê De Villiers HR die volgende te 38:

"The question in the present case is, whether, in the case of the sale of shares, where the vendor has done everything which lies in his power to give transfer of the shares, the purchaser acquires no right as against the trustee of the vendor's insolvent estate. ... (I)n the case of the cession of a right of action the Court has more than once held that when the cedent, the vendor, has done everything in his power to effect the cession of his right of action, the cession is completed. It was only

in the recent case of *Wright v The Colonial Government* that this was fully discussed."

Die geleerde Hoofregter siteer dan die hierbo aangehaalde passasie uit *Wright* se saak en gaan voort te 39:

"[A right of action] is conveyed as soon as the vendor has done everything in his power to divest himself of his right of action."

Behalwe *Wright* se saak is geen gesag aangehaal nie, maar die geleerde Hoofregter se toepassing van "equity" beginsels is hier duidelik te bespeur.

In *Jacobsohn's Trustee v Standard Bank* 16 SC 201 (1899) het Jacobsohn 'n familietrust geskep en daarna 'n lewenspolis aan die trustee skriftelik gesedeer. Die sessie is nie op die polis geëndosseer nie en Jacobsohn het die polis behou. Mettertyd sedeer hy dit aan iemand anders. Daar is beslis dat sonder lewering die eerste sessie nie die uitwerking gehad het om die polis aan die trustee oor te dra nie. In die loop van die uitspraak sê De Villiers HR te 203-4 die volgende:

"In the case of a negotiable instrument the Court has held that delivery, actual or constructive, is essential to

transfer the ownership: *Mills vs. Benjamin* (Buch. 1876, p.122). In the subsequent case of *Morkel vs. Holm* (2 Juta, 57), it was assumed that delivery was essential for the purpose of a complete cession of a life policy, but the Court held that there was sufficient proof of such delivery to the plaintiff. Where a right of action exists independently of any written instrument, the cession of such right may be effected without corporeal delivery of any document. Where, however, the sole proof of a debt is the instrument which records it, the cession of the debt is not complete until the instrument is delivered to the cessionary. By the law of some countries notification of the cession to the debtor is required to complete it, but by the law of this Colony the cession may be complete without such notification: Voet (18.4.15). Now, I am not prepared to say that circumstances may not arise under which a cession of action may be completed without delivery of the instrument which constitutes the proof of the debt. The document may, for instance, be lost, and, in such a case, if the cedent has done everything in his power to divest himself of his right of action, there is no reason why the cession should not be held to be complete. But among the things required, under such circumstances, to be done by the cedent would certainly be the notification of the cession to the debtor."

Met die eerste helfte van wat in daardie passasie verskyn, kan geen fout gevind word nie. Die Hof erken die behoefte aan lewering in die geval van 'n verhandelbare stuk en som Morkel se saak korrek op deur te sê dat dit beslis was slegs op die veronderstelling dat lewering nodig was in die geval van 'n

lewenspolis. Vervolgens word twee stellings gemaak wat ongetwyfeld volkome in ooreenstemming met die gemene reg is: naamlik waar die vorderingsreg nie onafhanklik van die betrokke dokument kan bestaan nie, word lewering vereis en waar die reg wel onafhanklik van die dokument kan bestaan, word dit nie vereis nie. Ongelukkig het die Hof egter voortgegaan en lewering vereis in die geval van 'n lewenspolis wat nie 'n dokument is wat die verpersoonliking van die versekerde se vorderingsreg is nie. Daardie reg bestaan onafhanklik van die polis: Gordon & Getz, The South African Law of Insurance, 4e uitgawe te 133-4; Lawsa, Band 12, par.64. Boonop word *obiter* gesê dat indien die tersaaklike dokument verlore is die sedent "everything in his power to divest himself" moet doen as surrogaat vir lewering.

In *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949 het Smith en Farrelly gesamentlik vier paghoewes gekoop. Die huur, vir 99 jaar, is nie geregistreer nie. Farrelly is as huurder in die skriftelike huurkontrakte aangewys maar die kontrakte self is

in Smith se besit gelaat waar hulle voortaan gebly het. Met verloop van tyd het Farrelly 'n bedrag geld aan Smith geskuld. Hulle het toe mondeling ooreengekom dat Smith Farrelly se een helfte belang in die huurkontrakte as sekuriteit sou hou. Daarna het Farrelly insolvent gesterf. Die vraag was of Farrelly sy belang aan Smith geldig verpand het. Die Hof (Smith R, met wie Bristowe en Curlewis RR saamgestem het) bevind dat Farrelly se belang vatbaar was vir 'n geldige pand en dat 'n mondelinge sessie voldoende was om Farrelly se regte vir panddoeleindes aan Smith oor te dra. Te 956 word gesê:

"Where, as in the present case, the evidence of the right is contained in the written instrument which records it, then the right cannot be completely ceded unless the instrument is delivered to the cessionary (*Jacobsohn's Trustee v Standard Bank*, 9 CTR 188)."

Daar word voorts bevind dat die partye se mondelinge ooreenkoms lewering by wyse van *constitutum possessorium* daargestel het.

Die bevinding in Smith dat lewering geskied het, beteken dat dit onnodig was om te beslis of lewering 'n vereiste was vir die voltooiing van die sessie. Die vraag of lewering 'n

vereiste vir voltooiing was, is nie geopper, ondersoek of beslis nie. Die Hof maak net 'n stelling in hierdie verband. Daar kon eenvoudig veronderstel gewees het dat lewering noodsaaklik was. Bygevolg dra die aangehaalde passasie in *Smith* myns insiens niks by tot wat in *Jacobsohn* gesê is nie.

In 1934 dien *Block v Universal Produce Co (Pty) Ltd* 1934 NPD 324 voor die hof. Daar sedeer Block sekere vorderingsregte aan sy vrou. Etlike maande later op aandrang van Universal Produce word op een van die vorderingsregte beslag gelê. Bekragtiging van die beslaglegging word deur Block se vrou bestry maar desondanks deur 'n landdros toegestaan. Block appelleer na die Natalse Provinsiale Afdeling. Met verwysing na al die bovermelde gewysdes van *Mills* tot *Smith* se sake, *supra*, word namens Universal Produce pertinent betoog dat die sessie ongeldig was aangesien nóg die skriftelike sessie nóg die dokument waaruit bewys van die betrokke vorderingsreg bestaan het, aan Block se vrou gelever is. In die uitspraak van *Lansdown R* (waarmee *Hathorn R* saamgestem het) verskyn daar

te 328 die volgende:

"I am not aware that it is necessary to the validity of a cession that the document creating it and the documentary evidence of the right ceded should pass into the possession of the cessionary, rather it seems to me that the importance of the absence of any such procedure lies solely in this, that it might support a contention that in truth no cession was ever made ..."

Aangesien die hof daarna bevind het dat fiktiewe lewering in elk geval bewys is, is die aangehaalde passasie *obiter dictum*. Dit dien egter daarop gelet te word dat hierdie die eerste tersaaklike gewysde is aangaande 'n vorderingsreg in die onderhawige kategorie waar lewering gesien is, nie as 'n element of vereiste van sessie nie, maar slegs as bewys daarvan. Soos ek later sal aantoon, word daardie beskouing ondersteun deur die gevolgtrekking wat te make is uit De Villiers HR se opmerkings waarna daar hierbo verwys is.

In 1937 kom die saak van *Jeffery v Pollak and Freemantle*, *supra*, voor hierdie hof. Die feite van daardie saak wat tans ter sprake is, was die volgende. In Oktober 1933 word ene Hunt, 'n aandelemakelaar in Kaapstad, opdrag gegee om 65

aandele in The Sub Nigel Limited maatskappy namens Jeffery te koop en hulle in Jeffery se naam te laat registreer. Deur Pollak en Freemantle, aandelemakelaars van Johannesburg ("die respondente") koop Hunt onder andere 65 Sub Nigel aandele maar ondanks betaling deur Jeffery en ondanks latere ondertekening deur Jeffery van 'n oordragsvorm as oordragnemer versuim Hunt om registrasie te verkry. Intussen word daardie aandele tesame met ander Sub Nigel aandele deur die respondente namens Hunt verkoop. In Januarie 1934 koop die respondente 100 Sub Nigel aandele in opdrag van Hunt. Vroeg in Februarie verkry Hunt registrasie van 65 van daardie aandele in Jeffery se naam. In die oordragsdokumentasie word Jeffery se naam as oordragnemer deur Hunt vervals. Mettertyd ontvang Hunt die aandelesertifikate van die Sub Nigel maatskappy. Hy hou hulle in sy besit as Jeffery se verteenwoordiger. In September 1935 gee Hunt opdrag aan die respondente om Jeffery se 65 aandele te verkoop. Op die oordragsvorm word Jeffery se naam weer eens deur Hunt vervals, hierdie keer as oordraggewer. Handelende

op hierdie oordragsvorm verkry die respondente registrasie van die aandele in die naam van ene Freemantle, 'n lid van hul firma wat die aandele te goeder trou ontvang en daarvoor betaal. Ondanks die respondente se opposisie verkry Jeffery 'n bevel van die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling vir rektifikasie van Sub Nigel se lederegister waarvolgens sy naam as geregistreeerde houer van die betrokke 65 aandele weer op die register aangebring is. Die respondente se appèl na die Transvaalse Volbank slaag maar die bevel van die hof van eerste instansie word daarna deur hierdie hof herstel.

Drie uitsprake is in hierdie hof gelewer maar die uitslag was eenparig. Op die feite was twee sessies van Jeffery se aandele ter sprake. Ten opsigte van die eerste, deur Hunt aan Jeffery, word bevind dat laasgenoemde daardeur reghebbende geword het en dat Hunt daarna geen regte met betrekking tot die aandele kon gehad het nie. Bygevolg word bevind dat dit regtens onmoontlik was om enige regte aan Freemantle by wyse van die tweede sessie oor te dra.

Curlewis HR vestig die aandag daarop dat hy 'n lid van die hof in *Smith* se saak was en verwys (op bladsy 14 van die *Jeffery* saak) na die stelling in *Smith* dat lewering nodig is om sessie te voltooi waar 'n vorderingsreg "evidenced by a document" was. Hy sê dat hy niks het om by te voeg nie en bevind op die getuienis dat Hunt die nodige gedoen het (die vervalsing van *Jeffery* se naam *qua* oordragnemer ten spyt) om *Jeffery* in staat te stel om geregistreerde eienaar van die aandele te word. Daarna het Hunt die aandelesertifikate vir en namens *Jeffery* ontvang en het hy hulle in daardie hoedanigheid met *Jeffery* se toestemming gehou. In hierdie omstandighede word bevind dat daar geen rede was om die sertifikate aan *Jeffery* self te lewer nie.

Stratford AR onderneem 'n volledige bespreking van die betoog namens die respondente dat *Jeffery* nooit *animus acquirendi* en Hunt nooit *animus transferendi* gehad het nie. Hy wys daarop dat daardie betoog onvoldoende rekening hou met die regsposisie waarvolgens lewering van 'n vorderingsreg glad

nie soos lewering van 'n roerende saak benader kan word nie.

Te 22 sê hy:

"(In) general all that is necessary to transfer a right of action ... is a contract of cession. I have said 'in general' because in some cases cession of a right against another cannot be effected without the obligator's consent, or only by the observance of certain formalities. Also, if there is a document which evidences the title to the right it must be delivered to the cessionary (*Smith v Farrelly's Trustee*, 1904 TS 949) - but not because this is the equivalent to delivery of possession of a chattel, but because the delivery of the document is a requisite formality of cession in such cases. There can be no delivery of a *jus in personam*. Such a right passes on cession effected with such formalities as the case may require. 'A share is a *jus in personam*, the ownership of which passes by cession in due form' (per Innes CJ in *Liquidators, Union Share Agency v Hatton* 1927 AD at p 251)."

En te 23 bevind die geleerde Appèlregter dat aan die leweringsvereiste wat in *Smith* se saak vermeld word, voldoen is.

In die uitspraak van Beyers AR (waarmee Watermeyer WnAR saamgestem het) word lewering behandel slegs in die samehang van die betoog namens die respondente dat lewering van die aandelesertifikaat aan Jeffery 'n vereiste was vir die sessie

aan hom. Sonder verwysing na enige gesag word te 28 bevind dat

"lewering van die sertifikaat op appellant se naam aan Hunt was 'n lewering aan appellant en bewys van die sessie." (My kursivering).

Wat die tweede sessie aanbetref, is die betoog namens die respondente geopper dat die aandele nooit aan Jeffery oorgedra is nie en dat Hunt deurentyd reghebbende ten opsigte van die aandele tot September 1935 gebly het. Derhalwe, aldus die betoog, toe Hunt die aandelesertifikaat aan Freemantle gelewer het, het laasgenoemde op grond van die beginsel neergelê in *McGregor's Trustees v Silberbauer supra*, eienaar geword.

Slegs Stratford AR het kommentaar op *Silberbauer* se saak gelewer. In die ander uitsprake word bevind dat die tweede sessie regtens ondoeltreffend was om die eenvoudige rede dat Freemantle nie daardeur in 'n beter posisie as Hunt geplaas kon word nie (sien 10, 14 en 29).

In verband met *McGregor's Trustees v Silberbauer* sê Stratford AR te 24:

"The principle enunciated in *Silberbauer's* case (and I

think generally accepted as good law) is that a cession of shares is complete as between the parties when the cedent has done all in his power to divest himself of his right of action and to put the transferee in a position to demand recognition by the obligor ... Assuming that Hunt was the real owner of these shares, as counsel contends, and that he *bona fide* wished to transfer them to respondent his proper and only legitimate course was to call upon appellant to sign a transfer form in favour of respondent and, if appellant failed to comply, to apply to Court to have the latter's name removed from the register and his own substituted. This was the only legal course. Instead he forged appellant's name. He cannot, therefore, be said to have done everything in his power to effect the cession within the meaning of the rule in *Silberbauer's case*."

Die tersaaklike *dicta* in *Jeffery* kan derhalwe soos volg opgesom word. Die stelling in *Smith* dat lewering noodsaaklik is vir die voltooiing van die sessie van 'n vorderingsreg "evidenced by a document" is nooit in *Jeffery* in twyfel getrek of eers gedebatteer nie. Curlewis HR en Stratford AR het die saak benader op die aanvaarding dat daardie stelling juis was. Hulle bevinding dat lewering in elk geval plaasgevind het, het dit onnodig gemaak om die korrektheid van die stelling te toets. Hulle het dit dan ook nie beslis nie. En Beyers AR het

na die lewering aan Hunt verwys nie as voltooiing van die eerste sessie nie maar slegs as bewys daarvan.

Wat die ontluikende "all effort" leerstuk betref wat in Silberbauer se saak te bespeur is, was Stratford AR se kommentaar natuurlik *obiter*. Sodra die belese appèlregter die slotsom bereik het dat Hunt by wyse van die eerste sessie hom van alle regte met betrekking tot die aandele ontdoen het, was dit klaarblyklik onnodig om die Silberbauer beginsel te bespreek of enige mening omtrent die korrektheid daarvan uit te spreek. Trouens Silberbauer is net toegepas op die veronderstelling, in die respondente se guns, dat Hunt ten tye van die tweede sessie nog die reghebbende was en daar was klaar bevind dat hy dit nie was nie.

Gevolgtrek is Jeffery se saak na my mening nie werklik gesag vir enige van die volgende stellings nie naamlik dat lewering van die betrokke dokument 'n "requisite formality" by sessie is; dat lewering nodig is (in die sin van 'n substantiewe vereiste) om 'n sessie van die onderhawige soort

vorderingsreg te voltooi; en dat 'n sedent alles in sy vermoë moet doen om hom van sy vorderingsreg te ontdoen en om die sessionaris in staat te stel om "recognition by the obligor" te eis.

Hierdie gevolgtrekking word versterk deur 'n passasie in *Rabinowitz v De Beers Consolidated Mines, supra*, waar Schreiner AR, nadat hy na *Jeffery* se saak verwys het, die volgende te 636F-G gesê het:

"(T)he common law position (is) that rights are transferred by cession, with the apparently established rider that when the right is represented by a document this must generally be delivered to the transferee." (My kursivering.)

Daar het dit gegaan oor mededingende aansprake op sekere regte ingevolge sertifikate uitgereik kragtens Wet 44 van 1927. Die respondente het hulle aanspraak op die betrokke regte gebaseer op 'n reeks sessies met gepaardgaande lewering van die sertifikate. Die appellante het hulle aanspraak gegrond op die skepping van 'n duplikaat sertifikaat en die registrasie daarvan in die kantoor van die mynkommissaris. Daar word

bevind dat die betrokke Wet geen voorsiening vir laasgenoemde prosedure maak nie en dat dit die respondente is wat reghebbendes geword het. Aangesien lewering van die sertifikate wel geskied het, was dit weer eens onnodig vir hierdie hof om 'n oorwoë mening uit te spreek aangaande die leweringsaspek. Wat egter belangrik is, is dat die hof in *Rabinowitz* klaarblyklik nie *Jeffery* se saak beskou het as gesag daarvoor dat lewering van die betrokke dokument wel 'n vereiste vir die geldigheid van 'n sessie is nie.

Die onderhawige vraag het weer in hierdie hof ter sprake gekom in *Labuschagne v Denny* 1963 (3) SA 538 (A) waar die eiser se regte en verpligtinge ingevolge 'n huurkoopkontrak by wyse van 'n geskrewe akte van oordrag aan die verweerder oorgedra is. Nóg die akte nóg die kontrak is aan die verweerder gelewer. Daar is namens die eiser betoog dat om hierdie rede geen regte aan die verweerder oorgedra is nie. Botha AR het die uitspraak van die Hof gegee en te 543 *in fine* tot 544B sê hy die volgende:

" Vir hierdie bewering is gesteun op die reël dat waar die bewys van 'n vorderingsreg in 'n geskrif vervat is, lewering van die geskrif aan die sessionaris noodsaaklik is, nie vir die geldigheid daarvan nie, maar vir die voltooiing van 'n sessie van daardie vorderingsreg aan hom (*Jeffery v Pollak and Freemantle*, 1938 AD 1 op bl. 14 en 22; *Morkel v Holm* 2 SC 57; *Jacobsohn's Trustee v Standard Bank* 16 SC 201; *Smith v Farrelly's Trustee*, 1904 TS 949).

Dit is egter duidelik dat die reël wat in bedoelde gewysdes aanvaar is, nie betrekking het op die geldigheid van die oordrag van 'n vorderingsreg nie, maar slegs op die bewys van die behoorlike voltooiing van so 'n oordrag (sien *Block v Universal Produce Co (Pty) Ltd* 1934 NPD 324 op bl. 328), en dat die reël slegs geld in die geval van mededingende aanspraakmakers op oordrag van dieselfde vorderingsreg. Dit kan dus nie geld tussen sedent en sessionaris nie. Daar sou trouens geen rede wees waarom tussen sedent en sessionaris 'n oordrag verydel sou kon word bloot omdat die geskrif waarin die bewys van daardie vorderingsreg vervat is, nie deur die sedent aan die sessionaris oorhandig was nie." (My kursivering.)

Onmiddellik na hierdie passassie egter, word beklemtoon dat die eis nie met sessie nie maar met delegasie te doen het. Die Hof verduidelik dat anders as by sessie, waar die vorderingsreg wat oorgedra word bly voortbestaan, die betrokke vorderingsreg by delegasie uitgewis word en dat daar bygevolg geen rede bestaan waarom lewering vir die voltooiing van 'n

delegasie noodsaaklik is nie. Die *dictum* so pas aangehaal was, soos tereg namens Fick betoog is, derhalwe *obiter*.

Die vraag bly staan of die mening uitgespreek in *Labuschagne* aangaande die reël ten opsigte van lewering (waarna ek gerieflikheidshalwe as "die leweringsreël" sal verwys) nietemin korrek is.

Na daardie vraag keer ek aanstons terug.

Labuschagne se saak is in *Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd* 1968 (3) SA 166 (A) aangehaal. In laasgenoemde geval het die appellant depositobewyse aan 'n kliënt uitgereik ten opsigte van beleggings wat sy by appellant gemaak het. Dit was 'n voorwaarde van die bewyse dat hulle nóg oordraagbaar nóg verhandelbaar was. Toe die kliënt mettertyd voorskotte van appellant ontvang, sedeer sy aan appellant in *securitatem debiti* die vorderingsregte wat sy ingevolge die bewyse verkry het. Gepaardgaande daarmee oorhandig sy die bewyse aan appellant. Later kry sy die bewyse van appellant terug maar

sonder om haar skuld te delg. Sy sedeer toe dieselfde vorderingsregte aan respondent as sekerheidstelling vir 'n bedrag wat sy aan laasgenoemde verskuldig was en met die oog daarop lewer sy die bewyse. Albei instellings maak toe aanspraak op die gesedeerde regte.

Die vraag of lewering van die bewyse vir sessie noodsaaklik was, is nie deur die meerderheid van die Hof behandel nie. Botha AR, met wie Steyn HR en Potgieter AR saamgestem het, kom tot die gevolgtrekking dat die betrokke vorderingsregte onderhewig was aan 'n *pactum de non cedendo* en dus nie vir sessie vatbaar was nie.

Van Blerk AR meen egter dat die eerste sessie doeltreffend was; dat appellant daardeur reghebbende geword het; en, in navolging van Morkel se saak en Wright se saak, *supra*, dat ondanks verlies van besit van die bewyse appellant reghebbende gebly het. Wat die hierbo aangehaalde *obiter dictum* in Labuschagne betref, wys Van Blerk AR daarop dat dit gevolg het onmiddellik na verwysing na, onder andere, Morkel se saak,

supra, en dat die beslissing in *Morkel* nie in *Labuschagne* gekritiseer is nie. (Daar sal onthou word dat die tweede sessionaris in *Morkel* lewering verkry het maar dat die Hof bevind het dat die eerste sessionaris desondanks reghebbende gebly het.) Aangesien die leweringsreël in *Morkel* toegepas is, moet daar, aldus Van Blerk AR, aanvaar word dat die Hof in *Labuschagne* beskou het dat in *Morkel* die reël korrek toegepas was. Dit volg, bevind hy, dat die *dictum* in *Labuschagne* nie teen die appellant is nie en dat laasgenoemde, ondanks die tweede sessie reghebbende met betrekking tot die bewyse gebly het.

Ogilvie Thompson AR, aan die ander kant, meen dat die reël heeltemal korrek in *Labuschagne* gestel is en herbevestig moet word; dat dit slegs toepassing vind waar daar mededingende sessionarisse is en nie tussen sedent en sessionaris nie; en dat indien die reël korrek toegepas word, wat na sy mening nie in *Morkel* gebeur het nie, 'n tweede sessionaris reghebbende word indien die betrokke dokumentasie aan hom gelewer word

ongeaag 'n voltooide sessie aan 'n vroeëre sessionaris. Die geleerde appèlregter beklemtoon sy standpunt deur te sê (te 185E-F):

"To hold otherwise would be to reduce the afore-mentioned rule to a mere evidential formality and to facilitate the deception of subsequent *bona fide* cessionaries who are handed the instrument by unscrupulous cedents."

In *Nezar v Die Meester en Andere* 1982 (2) SA 430 (T) was die vraag of 'n skenking van sekere vorderingsregte geskied het en, indien wel, of die skenking geldig was. Daar word bevind dat van die vorderingsregte nie oordraagbaar was nie. Wat die ander vorderingsregte aanbetref was artikel 5 van Wet 50 van 1956 van toepassing. Daardie artikel bepaal dat 'n skenkingskontrak waaronder daar nog presteer moet word skriftelik moet wees. Daar word voorts bevind dat in die geskrif waarop die beweerde begiftigde gesteun het, geen melding gemaak is dat enigiets geskenk is nie. Die vraag was dan of daar prestasie ingevolge 'n mondelinge skenking was. Dit sou vereis het dat die betrokke vorderingsregte by wyse van

sessie oorgedra is. Hierdie vorderingsregte het ontstaan onder andere uit opbetaalde bouverenigingaandele. Die Hof bevind dat die beweerde skenker (wat intussen oorlede is) nie voor sy dood aan sekere bepalings van die bouvereniging se statute voldoen het waarvolgens 'n oordraggewer sekere formaliteite moet nakom om sodoende die aandele oor te dra nie. Die relevante dokumentasie was, aldus die Hof, derhalwe nie in verhandelbare vorm nie. Gevolglik bevind die Hof nie net dat geen lewering van behoorlik voltooië dokumente geskied het nie maar ook dat die beweerde skenker qua sedent nie alles in sy vermoë gedoen het om homself van sy regte te ontdoen nie. Sonder lewering, sê die Hof, was die beweerde sessie ongeldig of, indien geldig, was dit sonder voldoening aan die sogenaamde "doctrine of all effort" nooit voltooi nie.

Om by hierdie slotsom uit te kom steun die hof in Nezar hoofsaaklik op Jeffery se saak. Sonder enige grondslag daarvoor behalwe 'n verwysing na Scott, Sessie in die Suid-Afrikaanse Reg, te 164, word die stelling eenvoudig gemaak dat

in Jeffery uitdruklik beslis is dat lewering van die dokument wat die vorderingsreg bewys 'n geldigheidsvereiste by sessie is. Daar word voorts gesê dat die bovermelde *dictum* in Labuschagne nie net *obiter* is nie maar dat dit nie gesteun word deur die gesag wat in laasgenoemde saak aangehaal is nie. Laastens meen die hof in Nezar dat die onderskeid wat daar in Labuschagne gemaak is tussen die situasie rakende mededingende aanspraakmakers en die posisie tussen sedent en sessionaris *inter se*, "juridies aanvegbaar" is.

Die laaste saak wat aandag verg in die onderhawige verband is *Roman Catholic Church (Klerksdorp Diocese) v Southern Life Association Ltd* 1992 (2) SA 807 (A). Te 813C-D verskyn die volgende passassie:

"Delivery to the cessionary of a written instrument evidencing the ceded right is required for the proper completion of a cession, and it is of particular relevance in determining the rights of competing cessionaries of the same right of action. (*Jeffery v Pollak and Freemantle* 1938 AD 1 at 22; *Labuschagne v Denny* 1963 (3) SA 538 (A) at 543H-544B; *Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd* 1968 (3) SA 166 (A) at 184H-186B; but see Scott The Law of Cession 2nd ed (1991) at 27 et

seqq.)"

In daardie saak het 'n maatskappy voor sy likwidasië vorderingsregte ingevolge 'n assuransiëpolis aan die respondent by wyse van sekerheidstelling gesedeer. Dieselfde regte is naderhand deur die maatskappy aan die appellant gesedeer. Later gebeur dieselfde, in dieselfde volgorde, ten opsigte van 'n tweede polis. Die respondent, wat albei polisse uitgereik het, het elke keer besit daarvan behou. Die Hof bevind dat die respondent se aanspraak seëvier. Dit behoort duidelik te wees dat ongeag of lewering 'n geldigheidsvereiste is en of dit slegs 'n bewysaangeleentheid is, daardie beslissing in ieder geval korrek was.

Dit bring my by die vraag of die bovermelde *dictum* in *Labuschagne* juis is.

Sorgvuldige ontleding van die sake waarna in *Labuschagne* verwys is, asook die ander tersaaklike gewysdes wat hierbo bespreek is, toon na my mening dat geen oorwoë beslissing ooit gegee is waarvolgens lewering 'n vereiste vir die geldigheid

van 'n sessie is nie. Botha AR se gebruik van die woord "aanvaar" (te 544A), net soos Schreiner AR se gebruik van "apparently" in *Rabinowitz*, is 'n ondubbelsinnige aanduiding dat die bestaan van leweringsreël (wat dit ook al mag behels) inderdaad nog nie finaal beslis is nie. Soos die sake van *Morkel*, *Jacobschn*, *Smith* en *Jeffery* aantoon, was daardie terminologie dus volkome van pas.

In die lig van die feite en beslissing in die sake wat in besonderhede hierbo bespreek is, kan die aangeleentheid immers verder geneem word.

Die beslissings in *Smuts* en *Laing* se sake het, om redes reeds verstrekkend, geen waarde as oortuigende gesag nie en *Laing* se saak is ook op 'n essensiële aspek onderskeibaar. *Mills* se saak gaan oor 'n wissel en dra tans niks by nie. In die passassie wat hierbo uit *Fick v Bierman* aangehaal is, sê De Villiers HR dat bewys van sessie die beste getuienis vereis. Hierdie houding is miskien veroorsaak deur die besef dat volgens die gemene reg blote *consensus* voldoende is om sessie

daar te stel en dat in gevalle van mededingende aansprake dit uiters moeilik kan wees, veral by agtereenvolgende sessies van dieselfde vorderingsreg, om geskille bevredigend te besleg. Die Hoofregter se benadering bied dus stawing vir die gevolgtrekking dat die leweringsreël in werklikheid sy oorsprong het in wat hy beskou het as 'n behoefte aan oortuigende bewys.

Daardie gevolgtrekking word wesenlik versterk deur die geleerde Hoofregter se stellings in Wright dat die bedoeling om te sedeer "clear and beyond doubt" moet wees en dat niks verder nodig moet wees om die sessie te voltooi nie. Aldus gemotiveer, so blyk dit, het hy verder gegaan en, met eerbied gesê, te geredelik probeer om die bewysbehoefte te bevredig aan die hand van "equity" beginsels waarvolgens lewering van die geskrif gelykstaande was aan lewering van 'n roerende saak en ook deel was van die sedent se regsplig om alles in sy vermoë te doen om hom van sy regte te ontdoen.

Hierdie "all effort" benadering kom mens weer in

Silberbauer teë waar dit inderdaad sterk beklemtoon word maar wel op 'n misplaaste grondslag. In die passasies wat hierbo uit *Silberbauer* aangehaal is (te 38-9) word gepoog om die vereiste bewys van "all effort" te regverdig aan die hand van 'n geregistreeerde aandeelhouer se regsplig, wanneer hy verkoop, om aandelesertifikate en oordragdokumentasie aan die koper te lewer en om alles te doen om laasgenoemde in staat te stel om registrasie te verkry. Dit egter is geen regverdiging vir toepassing van die "all effort" leerstuk by sessie nie. Die rede is dat dit die verkoopsooreenkoms is - die verbintenisskeppende ooreenkoms - wat daardie regsplig op die verkoper plaas (Henochsberg on the Companies Act, 5e uitgawe, band 1, 239) en nie dat dit 'n geldigheidsvereiste by die oordragsooreenkoms is nie. Dieselfde versuim om te onderskei tussen die verkoper se verpligtinge ingevolge die verbintenisskeppende ooreenkoms en die geldigheidsvereistes van die daarmee gepaardgaande sessie, vind mens in *Jeffery* se saak te 24. En daar is inderdaad 'n verdere onderskeid wat in

Silberbauer en *Jeffery* (ter aangehaalde plaatse) uit die oog verloor is. Dit is dat registrasie die meganisme is waarmee lidmaatskap van 'n maatskappy verkry word, nie die wyse waarop regte ten opsigte van die aandele daarin gevestig word nie. Sodanige regte verkry mens by wyse van sessie en die vermelde dokumentasie is nie nodig vir doeleindes van sessie nie.

Die leweringsreël soos geskep, vertolk en ontwikkel deur *De Villiers HR*, is eenvoudig aanvaar in *Jacobsohn, Smith* en *Jeffery*. Wat in daardie sake gesê is, is nie noodwendig in stryd met die gevolgtrekking dat die reël niks anders is as 'n kwessie van getuienis nie. Trouens in *Jeffery* (te 28) word lewering beskou deur *Beyers AR* (met *Watermeyer WnAR* samestemmend) slegs as bewys van sessie en nie as 'n substantiewe vereiste nie.

Die slotsom waartoe ek dus geraak is dat *Botha AR* heeltemal korrek was waar hy in *Labuschagne* te 544A-B, met verwysing na *Block* se saak, gesê het dat die leweringsreël wat in die relevante sake aanvaar is niks met geldigheid te doen

het nie en dat dit slegs betrekking het op "die bewys van die behoorlike voltooiing" van oordrag van 'n vorderingsreg waar daar mededingende aanspraakmakers is.

Wat sy gebruik van die woord "behoorlike" aanbetref, sal sessie, waar geen formaliteite daarvoor gestel is nie, óf voltooid óf onvoltooid wees. Die geleerde appèlregter moes dus, myns insiens, nie behoorlike voltooiing in gedagte gehad nie maar behoorlike bewys, want dit is presies waar daar mededingende aanspraakmakers is dat mens vir oortuigende bewys sal soek, byvoorbeeld of 'n vroeëre, oënskynlike sessie aan A werklik 'n sessie geword het en of die bedoeling om aan A te sedeer nie verander is in die bedoeling om liewer aan B te sedeer nie met 'n daadwerklike daaropvolgende sessie aan laasgenoemde.

Voorts is daar veel te sê vir die mening uitgespreek in De Wet en Van Wyk, op. cit., te 252 voetnoot 4, naamlik dat deur lewering van die betrokke geskrif as 'n vereiste te stel, mens die vorderingsreg sonder gegronde rede met die skriftelike

stuk vereenselwig. Bowendien, sê die geleerde skrywers, sal 'n onmoontlike situasie ontstaan waar meerdere vorderingsregte uit dieselfde dokument blyk en aan verskillende persone gesedeer word.

Na my mening is die leweringsreël dus nie 'n reël van die substantiewe reg nie. Onderhewig aan wat hieronder gesê word is dit hoogstens 'n bewysreël. Ek sê dit gedagtig aan die waarskuwing wat Ogilvie Thompson AR in die Trust Bank saak te 185E-F uitgespreek het en wat hierbo aangehaal is. Maar met eerbied gesê, dit kan net sowel 'n vroeëre *bona fide* sessionaris as 'n latere wees wat die slagoffer van 'n "unscrupulous cedent" word.

Uit hoofde van die voorafgaande volg dit dat die beginselvraag wat hierbo gestel is ontkennend beantwoord moet word.

Wat die omvang en aanwendingsgebied van die leweringsreël betref, staaf die gewysdes nie die gevolgtrekking dat dit 'n reël as sodanig is nie. Met ander woorde lewering is nie 'n

vereiste wat in elke saak bewys moet word nie. Die slotsom waartoe die tersaaklike gesag na my mening lei is dat die leweringsreël maar 'n benadering verg waarvolgens die feitebeoordeelaar lewering as 'n baie relevante feite-aangeleentheid sal beskou waar sessie beweer word. In gevalle van mededingende aanspraakmakers kan dit natuurlik van deurslaggewende belang wees. Hieruit volg dit noodwendig dat gemelde benadering nie net in gevalle van mededingende aanspraakmakers toepassing vind nie maar ook by geskille tussen sedent en sessionaris *inter partes*. Vir soverre hierdie stelling in stryd blyk te wees met Botha AR se opmerking in Labuschagne (te 544B) dat die reël nie *inter partes* geld nie, dien dit daarop gelet te word dat hy dit gesê het op die veronderstelling dat die reël in die verlede korrek aanvaar en toegepas is. In Labuschagne was die hof nie geroepe om te beslis of die reël bestaan en, indien wel, om die aard, omvang en doel daarvan vas te stel nie. Sodra dit vasstaan, soos hierbo bevind is, dat in die sake waarna Botha AR verwys het

die reël verkeerdelik as 'n substantiewe reël aangesien is, val die grondslag van sy veronderstelling weg en is sy opmerking geen rede om die reël soos hierbo vertolk nie ook *inter partes* toe te pas nie.

Om op te som:

1. Blote *consensus* is voldoende om sessie daar te stel.
2. Sessie geskied deur middel van 'n oordragsooreenkoms wat sal saamval of voorafgegaan word deur 'n *justa causa*. Die *justa causa* kan 'n verbintenisskeppende ooreenkoms wees.
3. 'n Vorderingsreg wat in 'n dokument beliggaam word en wat nie onafhanklik van die dokument kan bestaan nie, soos 'n verhandelbare stuk, moet onderskei word van 'n vorderingsreg wat deur 'n dokument bewys word en wat onafhanklik van die dokument bestaan, soos 'n aandeel in 'n maatskappy ten opsigte waarvan 'n aandelesertifikaat uitgereik is.
4. Waar laasgenoemde soort vorderingsreg gesedeer word,

is nóg lewering van die geskrif aan die sessionaris nóg voldoening deur die sedent aan die sogenaamde leerstuk van "all effort" 'n geldigheidsvereiste vir die sessie.

5. Die regsplig wat op 'n geregistreerde aandeelhouer rus wat sy aandele verkoop om 'n aandelesertifikaat en 'n voltooide oordragsvorm aan die koper te lewer, spruit voort uit die verbintenisskeppende verkooppooreenkoms en is nie 'n geldigheidsvereiste van die sessie deur middel waarvan die reg en titel ten opsigte van die aandele oorgedra word nie.
6. Die reël waarna in *Labuschagne v Denny, supra*, te 543 *in fine* tot 544B verwys is, is nie 'n reël van die substantiewe reg nie en dit stel geen geldigheidsvereiste vir sessie daar nie.
7. Laasgenoemde reël kom slegs op 'n bewysaangeleentheid neer waarvolgens lewering as 'n belangrike faktor - moontlik 'n deurslaggewende

faktor - beskou sal word waar die vraag ontstaan of sessie bewys is al dan nie. Hierdie benadering is van toepassing ook in 'n geskil tussen sedent en sessionaris *inter partes*.

In soverre die hierbo vermelde *dicta* met hierdie uitspraak in stryd was, was hulle verkeerd en behoort hulle nie gevolg te word nie.

Laastens op hierdie onderwerp moet ek meld dat daar namens Fick betoog is dat omverwerping van Jeffery se saak tot regsonsekerheid en tot verwarring sal lei ten opsigte van lank gevestigde kommersiële praktyke en gebruike, veral wat aandeletransaksies betref. Die antwoord hierop is kortliks die volgende. Jeffery se saak word nie hierdeur omvergewerp nie. Die beslissing in daardie saak stem immers met hierdie uitspraak ooreen. Die sessie aan Jeffery was doeltreffend en daarom het Hunt nie meer die regte gehad wat hy voorgegee het om aan Freemantle te sedgeer nie. Wat Curlewis HR en Stratford AR gesê het met betrekking tot wat ek die leweringsreël genoem

het, kan nie as die siening van die meerderheid van die hof beskou word nie. Die ander twee lede van die Hof het nie met Curlewis HR en Stratford AR se uitsprake saamgestem nie. Trouens, Curlewis HR het ook nie met Stratford AR se uitspraak saamgestem nie.

Wat die vermeende regsonsekerheid betref, het *Jeffery* se saak nooit in beginsel neergelê soos namens Fick betoog is nie. En Labuschagne, al was dit *obiter*, is nooit in latere uitsprake van hierdie Hof in twyfel getrek nie en was vir meer as 30 jaar lank gesag daarvoor dat lewering van die tersaaklike geskrif nie 'n geldigheidsvereiste vir sessie is nie.

Sover dit 'n moontlike verwarring in die handelswêreld betref, is die submitisie vergesog. Na alle waarskynlikheid sal dit vir die deursnee sakeman nie saak maak of die regsplig wat op die aandeleverkoper (wat geregistreerde eienaar is) rus, om oordragdokumentasie te lewer, uit die verkoopooreenkoms voortspruit eerder as dat dit 'n geldigheidsvereiste van die daarmee gepaardgaande sessie is nie. Gevestigde prosedure en

praktyke met betrekking tot aandeletransaksies kan dus onveranderd voortgaan.

Uit die voorgaande volg dit dat Botha, op sy laatste toe hy Fick vir die onderhawige aandele betaal het, reghebbende ten opsigte daarvan geword het.

Daar is namens Fick geredelik toegegee dat indien so 'n bevinding gemaak word Botha geregtig sou wees op 'n bevel ooreenkomstig artikel 115 van die Maatskappywet soos in die gewysigde kennisgewing van mosie aangevra word. Na my mening is daardie toegewing tereg gemaak.

Artikel 115 lees soos volg:

"Regstelling van lederegister.-(1) Indien -

- (a) die naam van iemand sonder voldoende rede in 'n lederegister van 'n maatskappy aangeteken of daaruit weggelaat is; of
- (b) die aantekening in die register dat iemand opgehou het om lid te wees, nie gemaak is nie of onnodig vertraag word,

kan die betrokke persoon of die maatskappy of 'n lid van die maatskappy aansoek doen by die Hof om die regstelling van die register.

- (2) Die aansoek kan gedoen word ooreenkomstig die hofreëls of op die ander wyse wat die Hof gelas, en die Hof kan òf die aansoek afwys òf kan beveel dat die register reggestel word en dat die skade wat 'n betrokke persoon gely het, deur die maatskappy of 'n direkteur of beamppte van die maatskappy betaal word.
- (3) By 'n aansoek kragtens hierdie artikel kan die Hof enige vraag beslis met betrekking tot die reg van iemand wat 'n party by die aansoek is, om sy naam in die register te laat aanteken of daaruit te laat weglaat, hetsy die vraag tussen lede of beweerde lede ontstaan, of tussen lede of beweerde lede aan die een kant en die maatskappy aan die ander kant, en kan oor die algemeen enige vraag beslis wat nodig of dienstig is om te beslis vir die regstelling van

die register."

Die hof het 'n wye diskresie by 'n aansoek ingevolge hierdie artikel om toe te sien dat billikheid en geregtigheid geskied. En dit is "to make it reflect the state of affairs which the appellant is entitled to claim that it ought to reflect" (Orr NO v Hill 1929 TPA 885 te 892) en, soos dit in die saak van *In re The Contributories of the Rosemount Gold Mining Syndicate in Liquidation* 1905 TH 169 te 188 gestel is:

"to fix with the obligations of membership those persons and those persons only upon whom such obligations should justly and equitably rest".

In al die omstandighede bestaan daar nie voldoende rede vir die behoud van Fick se naam op en die weglating van Botha se naam van die maatskappy se register nie.

Bygevolg moet die appèl gehandhaaf word.

Die enigste aspek wat oorbly, is die kwessie van die koste in die hof benede. Namens Fick is betoog dat hy geregtig is op sodanige koste. Daardie betoog gaan nie op nie. Uit die houding wat Fick ingeneem het in reaksie op die gewysigde

kennisgewing van mosie blyk dit duidelik dat hy presies dieselfde gronde van opposisie sou aangevoer het indien die "nuwe" regshulp van die begin af aangevra was. Die wysiging wat toegestaan is, het terugwerkende krag en indien die saak dan benader word op die grondslag dat die kennisgewing van mosie oorspronklik gelees het soos dit tans lees, moes die Hof *a quo* 'n bevel ingevolge die gewysigde kennisgewing verleen het. Daar bestaan dus geen rede waarom Botha nie op sy koste in die hof *a quo* geregtig is nie.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl slaag met koste insluitende die koste van twee advokate.
2. Die bevel van die Hof *a quo* word tersyde gestel en met die volgende vervang:

"1. It is hereby declared that the applicant is the owner of shares 201 to 300 in the second respondent.

2. The register of members of the second respondent is hereby rectified in terms of section 115 of the Companies Act, 61 of 1973, by deleting the name of the first respondent as a member of the second respondent and by substituting the name of the applicant in place of the name of the first respondent as a member of the second respondent and as such the holder of shares 201 to 300.

3. The second respondent is hereby directed to issue applicant with a share certificate in his name in respect of shares 201 to 300.

4. The first respondent is ordered to pay the costs of this application, such costs to include the costs of two counsel."

C.T. HOWIE

APPÈLREGTER

JOUBERT AR] STEM SAAM

E M GROSSKOPF AR]

NESTADT AR]

NIENABER AR]