

Saak No 204/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die appèl van:

JOHANNES JACOBUS DE WET

Appellant

en

SANTAM BPK

Respondent

CORAM : CORBETT HR, HEFER, SMALBERGER, STEYN,
ARR *et* SCOTT ARR.

DATUM VAN VERHOOR: 13 November 1995

DATUM VAN UITSpraak: 22 February 1996

UITSpraak

/CORBETT HR:

CORBETT HR:

Die appellant is 'n geneesheer wat te Sabie, Oos-Transvaal praktiseer. Gedurende April 1992 het appellant 'n Nissan Maxima motor ("die motor") ingevolge 'n sogenaamde "afbetalingsverkoopsooreenkoms" met MLS Bank gekoop. Terselfdertyd het appellant die motor by respondent, 'n versekeringsmaatskappy, kragtens 'n korttermynversekeringspolis ("die polis") verseker. Gedurende Oktober 1992 het appellant besluit om die motor te verkoop. Hy het toe nog nie die volle koopprys vereffen nie en moes die toestemming van MLS Bank verkry, wat hy wel gedoen het. Die bank het dit as voorwaarde tot toestemming gestel dat die appellant dadelik die volle "aflosbedrag" moet betaal sodra die motor verkoop is.

Daarna het appellant die motor in verskeie nuusblaaie te koop geadverteer, blykbaar teen 'n prys van R95 000. Op 5 Oktober het iemand hom geskakel en hom meegedeel dat hy van Francistown,

Botswana is en dat hy in die motor belangstel. Hy het sy besonderhede gegee: sy naam ("Eddie Lavot"), sy adres in Francistown en sy telefoonnommer. (Soos later sal blyk, is dit hoogs onwaarskynlik dat sy naam werklik Lavot was, maar geriefshalwe sal ek voortaan na hom as "Lavot" verwys.) Lavot het vir appellant gesê dat hy (appellant) die saak as "afgehandel" moet beskou, dat hy iemand (sy "agent") sou stuur om die voertuig te kom inspekteer en, indien daarmee tevrede, lewering daarvan te ontvang. Hy sou die koopprys met 'n bankgewaarborgde tjek betaal.

Op 6 Oktober 1992 het 'n persoon (wat aan appellant as "John" bekend staan) hom by sy spreekkamer besoek en voorgegee om namens Lavot op te tree. Die motor is aan John vertoon en hy het hom tevrede daarmee verklaar. John het toe 'n tjek vir R95 000, getrek op die Standard Chartered Bank Botswana Limited, aan appellant oorhandig. Volgens 'n fotostatiese afdruk daarvan is die tjek 6 Oktober 1992 gedateer en betaalbaar aan "J de Wet or order". In

die blokkie waar die bedrag in syfers ingevul is, verskyn die letter "P", wat vermoedelik op die tjekvorm gedruk is en die verkorting is vir "Pula", die muntstelsel van Botswana. Hierdie "P" is deurgehaal en vervang deur die letter "R". Bo-aan die tjek verskyn die woorde - "BILLS PAYABLE No 1 ACCOUNT"; en onderaan 'n stempel, met datums ingevul, wat soos volg lui:

"CHEQUE MARKED GOOD FOR FUNDS
FROM 6-10-92 UNTIL 6-11-92".

In die plek waar 'n tjek gewoonlik deur die trekker onderteken word, is daar twee handtekeninge. Geeneen van hulle lyk na "Eddie Lavot" nie.

Onmiddellik nadat hy hierdie tjek ontvang het, het appellant die plaaslike tak van die Standard Bank geskakel om die tjek te "bevestig", maar die bank kon hom nie help nie aangesien die rekenaar "van lyn" was. Appellant het die tjek toe aan die takbestuurder van die Standard Bank voorgelê. Laasgenoemde het

hom meegedeel dat "die tjek *prima facie* in orde lyk". Daarna het die appellant die motor, tesame met die getekende oordragdokumente, aan John oorhandig. John is toe weg.

Die volgende dag (7 Oktober 1992) het appellant die tjek by die Standard Bank vir betaling aangebied. Dit is onteer en appellant is deur die bank verwittig dat die tjek "gesteel" was. Dit het ook later geblyk dat die bankwaarborgstempel, sowel as die handtekeninge, vervals was en dat "Eddie Lavot" en "John" valse name was. Appellant het daarna 'n klagte van motordiefstal by die Suid-Afrikanse Polisie ingedien.

Die appellant het respondent onverwyld van sy verlies in kennis gestel en 'n eis ingevolge die polis ingedien. Op 23 November 1992 het respondent 'n brief gerig aan appellant se versekeringsmakelaar waarin die eis verwerp word. Die tersaaklike gedeelte van die brief lui:

"Volgens die inligting in ons besit het die betrokke kliënt

sy motor verkoop, oordragdokumente geteken en oorhandig. Die volgende dag was toe vasgestel dat die tjek wat aangebied was vir betaling nie gehonoreer kan word deur die bank.

In terme van die polis word die eis dan van die hand gewys onder ander:

- (1) Op die feit dat die verkoopstransaksie vrywillig geskied het en dat die kliënt nou 'n verlies ly aan die opbrengs van die verkoop en
- (2) Spesifieke Uitsonderings, naamlik die maatskappy sal nie aanspreeklik wees vir enige eis wat ontstaan uit kontraktuele aanspreeklikheid nie."

Gedurende Januarie 1993 is die motor in Maseru, Lesotho deur die polisie opgespoor. Appellant het dit daar positief geïdentifiseer. Die polisie van Lesotho het egter geweier om die motor aan appellant te oorhandig tot tyd en wyl die diefstalsaak in verband daarmee afgehandel is. Dit was steeds die toedrag van sake toe appellant (in Mei 1993) 'n aansoek in die Transvaalse Provinsiale

Afdeling aanhangig gemaak het vir 'n bevel wat respondent verplig om die markwaarde van die motor, soos dit gedurende Oktober 1992 was, aan appellant te vereffen en wat die koste van geding aan appellant toeken. Respondent het die aansoek bestry.

Die aansoek het voor Regter Van Zyl gedien. Om redes wat ek later sal toelig, het hy die aansoek met koste van die hand gewys. Hy het ook geweier om verlof om te appelleer toe te staan.

Sodanige verlof is egter deur hierdie Hof verleen.

By die aanvang van die verhoor van die appèl het appellant sekere aansoeke gedoen. Eerstens, het hy aansoek gedoen om kondonاسie van die laat liassering van die prokurasie. Dit is toegestaan onderhewig aan die betaling deur appellant van verkwiste koste, indien enige. Tweedens, het appellant aansoek gedoen om wysiging van die kennisgewing van mosie in twee opsigte, nl om voorsiening daarvoor te maak dat respondent die versekerde voertuig met 'n soortgelyke voertuig kan vervang, en ook om 'n bede by te

voeg vir rente op die markwaarde van die voertuig indien respondent die keuse om appellant die markwaarde van die motor te betaal, sou uitoefen. Hierdie aansoek is nie deur respondent bestry nie en is toegestaan. Derdens, het appellant aansoek gedoen om sekere wysigings van die gronde van appêl. Dit is ook toegestaan. Dit is nie nodig om die besonderhede daarvan te meld nie.

Die respondent se verset teen die aansoek en die appêl het hoofsaaklik drie geskilpunte aan die lig gebring, nl -

- (a) of, met die oog op die aard van die transaksie m b t die motor, appellant inderdaad 'n "verlies" ingevolge die polis gely het;
- (b) of, die opsporing van die motor in Maseru en die tydelike aanhouding daarvan deur die polisie inaggenome, 'n verlies wat 'n eis ingevolge die polis fundeer, plaasgevind het; en
- (c) of appellant se optrede ten tyde van die aangaan van

hierdie transaksie 'n verbreking was van voorwaarde 5 van die algemene voorwaardes van die polis, wat soos volg lui:

"Die versekerde moet alle redelike stappe doen en voorsorgmaatreëls tref om ongevallen en verliese te voorkom."

Die respondent het oorspronklik ook staatgemaak op 'n uitsondering in die polis wat die respondent van aanspreeklikheid onthef in gevalle van -

". . . aanhouding, konfiskasie of rekwisisie deur enige doeane- of ander beamptes of owerhede."

Van Zyl R het respondent t o v hierdie verweer gelyk gegee, maar voor ons het respondent se advokaat hierdie punt laat vaar.

Ek sal begin met 'n oorweging van geskilpunt (a) hierbo.

Die tersaaklike klousule in die polis dek die appellant teen "verlies van of skade aan" sy voertuig. Klousule 6 van die algemene

voorwaardes, wat met eise handel, maak dit duidelik dat hierdie dekking verlies as gevolg van diefstal insluit. Klousule 6(a)(ii), bv, verplig die versekerde om die polisie so gou doenlik na die gebeurtenis in kennis te stel van enige eis waarby diefstal betrokke is en om alle moontlike stappe te doen om die skuldige party aan die kaak te stel en die gesteelde eiendom terug te vind. 'n Soortgelyke aanduiding is ook in klousule 6(d) te vinde.

Die onderhawige saak is duidelik 'n geval van diefstal deur middel van valse voorwendsels. Volgens ons reg word hierdie misdaad as 'n spesiale vorm van diefstal beskou (sien Ex parte Minister of Justice: In re R v Gesa; R v De Jongh 1959 (1) SA 234 (A), te 239 D - 240 C). Dit verskil van "gewone" diefstal in dié opsig dat die eiendom vrywillig, as gevolg van valse voorwendsels, oorhandig word, maar dit is tog diefstal. Op hierdie gebied verskil ons reg van die Engelse reg. Die verskil word soos volg deur Schreiner WHR in bogemelde saak opgesom (te bl 239 D-F):

"Where a person has been induced by a false and fraudulent representation to hand his goods over to the representor, our law treats this as theft. A legal system does not necessarily have to reach this conclusion, though if it does not, it must presumably make other provision. That is what the English law did. Its concept of larceny was narrower than our concept of theft and was based on the notion of taking and carrying away the victim's goods. In regard to deception the English law accepted the position that if there is a willed act of handing over by the victim there is no taking. But it drew a distinction. If there was deception so fundamental that the will of the victim did not go with the act, there could be a taking and therefore larceny, called larceny by a trick. But if the deception was not so fundamental as wholly to nullify the voluntariness of the act, there was no room for larceny. Yet the deceiver's conduct had to be punished and so the crime of obtaining goods by false pretences was devised."

Aangesien die polis die versekerde vrywaar teen verlies veroorsaak deur diefstal en aangesien diefstal deur middel van valse voorwendsels 'n vorm van diefstal is, sou 'n mens dink dat die verlies in die onderhawige saak (in hierdie stadium laat ek die betoog dat dit

slegs 'n tydelike verlies was buite rekening) ongetwyfeld deur die polis gedek word. Daar is, m i, geen oorweging van óf billikheid óf logika wat in hierdie verband 'n onderskeid tussen "gewone" diefstal en diefstal deur middel van valse voorwendsels verg of inderdaad regverdig nie. En as die polis in dié opsig onduidelik is, behoort dit ten gunste van die versekerde uitgelê te word (sien 12 LAWSA, par 87 en 88).

Die regter *a quo* het egter tot 'n ander slotsom gekom.

Die respondent se betoog, wat blykbaar instemming by die regter gevind het, was dat appellant se verlies nie 'n verlies van die motor was nie maar inderdaad 'n verlies van die opbrengs van die verkooptransaksie; en dat sodanige verlies nie deur die polis gedek word nie. In hierdie verband het respondent se advokaat hom op die Engelse beslissing van Eisinger v General Accident Fire and Life Assurance Corporation Ltd [1955] 2 All ER 897 (QBD) verlaat. Hierdie saak het ook gegaan oor 'n eis ingevolge 'n

motorassuransiepolis wat die versekerde verassureer het teen "loss of or damage to" sy motor. Die versekerde het sy motor verkoop aan iemand (X) en ten opsigte van die koopprys 'n tjek aanvaar wat later geblyk het waardeloos te wees. X het die motor verkoop aan Y. Dit was nie prakties moontlik om enige bewys van *mala fides* aan Y se kant te bekom nie. Die hof (Hoofregter Lord Goddard) het die versekerde se eis ingevolge die polis van die hand gewys. Sy uitspraak is kort en bondig. Nadat hy verwys het na die tersaaklike klousule van die polis verklaar hy (te bl 898 G-I):

"Has there been a loss of the motor car?

The claimant sold his motor car to a man who did not pay for it. The man obtained the car by false pretences. Having possessed himself of the car, he gave the claimant a cheque for £745. The claimant's wife did not want him to accept it. She thought that the cheque might be worthless, as it turned out to be. Nevertheless, the claimant went on with the transaction and sold the car. It is a clear case of obtaining a car by false pretences. *That transaction passed the property in the*

car. The claimant did not lose the car; he lost the proceeds of sale. He has lost the price which the man promised to pay him, and purported to pay him by means of a worthless cheque. I cannot hold that that is a loss within the meaning of the policy."

(My kursivering.)

Dit is nie maklik om die grondslag van hierdie beslissing te bepaal nie, maar dit wil my voorkom dat 'n belangrike, dalk 'n deurslaggewende, faktor die bevinding was dat as gevolg van die transaksie eiendomsreg op die motor oorgegaan het.

In die onderhawige saak het Van Zyl R bevind dat eiendomsreg op appellant se motor wel oorgegaan het. Met hierdie bevinding kan ek, met eerbied, nie akkoord gaan nie.

Soos in Lendlease Finance (Pty) Ltd v Corporacion De Mercadeo Agricola and Others 1976 (4) SA 464 (A), te 494 *in fin* - 495 E, daarop gewys is, bestaan daar belangrike verskille tussen die Engelse reg en ons reg m b t die oordrag van eiendomsreg ingevolge

'n koopkontrak van roerende goed. Die basiese beginsels van ons reg in hierdie verband is in die Lendalease-uitspraak (met weglating van verwysing na gewysdes) soos volg saamgevat (te bl 489 G - 490 G):

- "(1) According to our law, unlike certain other legal systems, ownership cannot pass by virtue of the contract alone: *there must, in addition, be at least a proper delivery to the purchaser of the contract goods Whether delivery alone will suffice depends in general upon the intention of the parties . . . ; and in this connection important considerations are (a) whether the contract contains conditions affecting the passing of ownership . . . and (b) whether the sale is for cash or on credit.*
- (2) Assuming unconditional contracts, under a cash sale ownership is normally taken to have been intended to pass once there has been, in addition to delivery, due payment of the purchase price; whereas in the case of a credit sale the fact that credit has been granted by the seller to the purchaser is taken as a strong indication that ownership was intended to pass merely on delivery Usually, delivery alone will also pass ownership where the seller has taken security for

the payment of the purchase price, probably because in that event credit is regarded as having been given by implication . . .

- (3) A cash sale requires payment of the purchase price to be made against delivery of the goods. A credit sale is one in which the time for payment has been postponed for a substantial, i.e. non-negligible, period after delivery . . . Whether a sale be for cash or credit is a matter of agreement between the contracting parties, either expressly or tacitly; and in the latter case must be judged from all the terms of the contract, the surrounding circumstances and the conduct of the parties . . . In the absence of an express term as to the sale being for cash or on credit there is a presumption that it is for cash. This may be rebutted in various ways but the giving of credit cannot be inferred from mere delivery by the seller without receiving the purchase price . . . On the other hand, a sale which was expressly or presumptively for cash may by subsequent agreement, express or tacit, become one on credit."

Voorts staan dit vas dat -

"[t]he mere delivery of a cheque, in a cash transaction, is undisputably not payment of cash - it is only when the cheque is paid that the purchaser has complied with his obligation to pay cash and only then does *dominium* pass."

(*Per* Murray R in Bold v Cooper and Another 1949 (1) SA 1195 (W), te 1200; sien ook Dalrymple, Frank and Feinstein v Friedman and Another (2) 1954 (4) SA 649 (W), te 663 C-D; Nowell v Franzen 1956 (4) SA 35 (C), te 38 C- 39 D.)

As die feite in die onderhawige saak in oënskou geneem word is daar, m i, niks wat die vermoede van 'n kontantverkoop weerlê nie; of wat aandui dat, 'n kontantverkoop desnieteenstaande, die partye bedoel het dat eiendomsreg met lewering van die motor sou oorgaan. In dié verband het die verhoorregter hom soos volg uitgelaat:

"In die onderhawige geval is daar sterk aanduidings dat die applikant inderdaad bedoel het om eiendomsreg te laat oorgaan op die koper. Dit blyk uit die feit dat hy in sy funderende verklaring te kenne gegee het dat hy oor geen

besonderhede betreffende òf die koper òf sy agent beskik het nie. Die applikant het so gou as moontlik probeer vasstel of die tjek in orde is en was bereid om, op sterkte van 'n enigszins ambivalente mededeling van sy bankbestuurder, die voertuig tesame met die oordragdokumente aan die koper se agent oor te dra. Hierdie feite wys myns insiens daarop dat die applikant bedoel het om eiendomsreg in die voertuig op die koper te laat oorgaan en dus nie bedoel het om 'n kontantverkoop aan te gaan nie. Die tjekbetaling sou dus 'n kredietverkoping daarstel wat tot eiendomsoordrag tot lewering aanleiding sou gee."

Ek kan nie saamstem dat die twee feite wat hier genoem word, aandui dat appellant bedoel het dat eiendomsreg in die voertuig by lewering, en ongeag of die tjek eg was en gehonoreer sou word, sou oorgaan nie; en dat appellant dus nie bedoel het om 'n kontantverkoop aan te gaan nie. Die feit dat appellant weinig aangaande die koper geweet het, is miskien aanduidend van 'n gebrek aan besigheidsvernuf of selfs 'n mate van onverskilligheid aan appellant se kant, maar dit is al. En in hierdie verband moet onthou word dat appellant geglo het dat in ruil

vir die motor hy 'n bankgewaarborgde tjek ontvang het, wat, soos hy dit gestel het, "so goed soos kontant" was. Die feit dat appellant so gou moontlik probeer vasstel het of die tjek in orde was en op sterkte van sy bankbestuurder se "enigsins ambivalente mededeling" bereid was om die voertuig en die dokumente oor te dra, is ook, na my mening, geen aanduiding van sodanige bedoeling aan die kant van die appellant nie. Dit is eerder 'n aanduiding van 'n vasberadenheid om nie sonder betaling van die koopprys die motor te oorhandig nie.

Om hierdie redes meen ek (i) dat die transaksie in die onderhawige geval 'n kontantverkoop was; (ii) dat daar niks is wat die gewone vermoede weerlê nie dat in so 'n geval die partye bedoel het dat eiendomsreg slegs na lewering en betaling van die koopprys sou oorgaan; (iii) dat weens die dishonorering van die tjek die koopprys nie betaal is nie; en (iv) dat eiendomsreg op die motor dus nie oorgegaan het nie. Op grond hiervan is die Eisenger-beslissing onderskeibaar. Die appellant het inderdaad, volgens die getuienis,

nooit sy eiendomsreg prysgegee nie. Onder die omstandighede kan daar nie sprake wees van 'n verlies van die opbrengs, in plaas van die motor self nie.

In nog 'n Engelse saak, Webster v General Accident Fire and Life Assurance Corporation Ltd [1953] 1 All ER 663 (QBD), wat in die uitspraak van die hof *a quo* aangehaal is, is die mening uitgespreek (mbt 'n soortgelyke bepaling in 'n motorassuransiepolis) dat (te bl 666) -

"if the offence of larceny by a trick or larceny by a bailee was established, there would prima facie be a loss."

Voordat die Engelse reg verander is deur die Theft Act van 1968 is "larceny by a trick" soos volg in die derde uitgawe van Halsbury's Laws of England vol 10, par 1488, omskryf:

"A person commits larceny by a trick, who, with intent to deprive the owner thereof obtains possession of goods by (1) pretending to purchase while not intending to pay

for them; (2) hiring without intention to return; (3) giving counterfeit coins or worthless cheques in payment; (4) taking them for inspection; (5) personation; (6) taking them for pretended purpose; (7) taking them for sale to a third person."

In die onderhawige saak het die "koper" besit van die motor verkry onder omstandighede wat klaarblyklik binne die bestek van óf (1) óf (3) hierbo val. Dit wil dus voorkom dat volgens die Webster-saak, appellant wel 'n verlies ("loss") gely het.

Ek gaan nou oor tot die tweede geskilpunt, nl of, met die oog op die opsporing van die motor in Maseru en die tydelike aanhouding daarvan deur die polisie, verlies ingevolge die polis plaasgevind het al dan nie. Die toepaslike regsbeginsels word, na my mening, juis deur Gordon and Getz on The South African Law of Insurance (4de uitgawe deur D M Davis) te bl 478-9 soos volg weergegee:

"There may be a loss if the insured has been deprived

of his property although it still exists. A mere temporary deprivation is not sufficient to constitute a loss, but complete deprivation, amounting to a certainty that the property can never be recovered, is not necessary. The test is uncertainty (and not, as in marine insurance, unlikelihood) of recovery, and the insured need not prove the goods are irrecoverable. As Parker J said in *Webster v General Accident, Fire & Life Assurance Corp Ltd*: 'An assured is not entitled to sit by and do nothing. Equally, he is not bound to launch into legal proceedings, or, if necessary, carry them to the House of Lords. The test is whether he has taken all reasonable steps, and, he having taken all reasonable steps, whether recovery is uncertain'."

(Sien ook M Zahn Investments (Pty) Ltd v General Accident Insurance of South Africa Ltd 1981 (4) SA 143 (SECLD), te 146 H - 148 C.)

Een van die gewysdes waarop Gordon and Getz, supra, staatmaak is die Engelse beslissing in Moore and Another v Evans [1917] 1 KB 458 (CA). Die eisers in daardie saak, wat in Engeland in juweliersware handel gedryf het, het hulle handelsvoorraad teen "loss, damage or misfortune" verseker. Gedurende Junie en Julie

1914 is sekere juweliersware deur die eisers aan handelsklante in Duitsland en België op 'n verkoop-of-terugbasis versend. As gevolg van die uitbreek van die Eerste Wêreldoorlog op 4 Augustus 1914 het dit onmoontlik vir eisers geword om die juweliersware terug te kry. Daar was egter geen getuienis dat die goedere wat na Duitsland gestuur is, nie in die besit van die klant gebly het nie; terwyl dié wat na België gestuur is, met die eisers se toestemming, by 'n bank in bewaring gegee is. In Februarie 1915 het die eisers 'n geding aanhangig gemaak waarin hulle 'n totale verlies ingevolge die versekeringspolis beweer het. Die verhoorregter het die eisers gelyk gegee maar sy beslissing is op appèl omvergewerp. Bankes LJ het in die "Court of Appeal" soos volg geredeneer (te bl 471-2):

"As applied to this last mentioned class of goods (d w s juweliersware) the first and natural meaning of the word 'loss' seems to me to be the being deprived of them. It is manifest, however, that it is not every kind of deprivation which was within the contemplation of the

parties. Mere temporary deprivation would not under ordinary circumstances constitute a loss. On the other hand complete deprivation amounting to a certainty that the goods could never be recovered is not necessary to constitute a loss. It is between these two extremes that the difficult cases lie, and no assistance can be derived from putting cases which are clearly on the one side or the other of the dividing line between the two. If assistance is to be obtained at all from considering a hypothetical case it can only be done by taking one which raises somewhat similar considerations to the case which we have to decide. One such case occurs to me. Assume that from fear of a bombardment a man places his safe containing his jewels which are insured against loss in his cellar. His house is bombarded and reduced to ruins, and many tons of debris are piled upon the cellar, which is itself uninjured. Has the owner of the jewels sustained a loss of them merely because he cannot get at them until the debris is removed? I think not. Assuming that the time when he will be able to get at them is quite indefinite owing to the mass of material to be moved and the lack of labour, has he under those circumstances sustained a loss of the jewels? I think not. Assume that the military authorities for sufficient reasons connected with the defence of the realm take possession of the ruins and refuse the owner access to them until the

termination of hostilities, or for an indefinite time, does that constitute a loss of the jewels within the meaning of the policy? I think not. In the cases I am putting the jewels are known to be in the cellar and unharmed. They must remain where they are till the debris can be cleared, but they will be ultimately recoverable. When that can be done is quite uncertain. It may not be for a very considerable time. In the case of the military taking possession the owner may be said to be dispossessed, but in my opinion none of the circumstances I have indicated constitute such a loss of the jewels as is contemplated by the parties to a policy such as the one we are now considering, and that whether the owner be a trader or a private person."

Bankes LJ het gesag aangehaal ter ondersteuning van die stelling dat -

"... according to the law of England, in deciding upon the validity of claims of this nature between the assured and the insurer, the matters must be considered as they stood on the date of the commencement of the action. That is the governing date."

Hy sluit af:

"If the true conclusion from the facts existing at the time of action brought was that the plaintiffs' chance of recovering their jewels was a mere chance, then the plaintiffs might be entitled to recover on the ground of a loss of the jewels. On the other hand, if the facts indicated that the chance was all the other way, and that there was no reason to suppose from anything that had happened up to the date of trial that the plaintiffs would not ultimately recover their goods, though they might have to wait a long time for them, then I consider that what the plaintiffs have lost is, not their goods, but the commercial adventure of sending their goods out on approval and getting them back in due course."

Hierdie benadering skyn vir my juis te wees. (Sien ook Halsbury's Laws of England, 4de uitgawe, vol 25, par 659.) Indien dit op die feite van die onderhawige saak toegepas word, is dit duidelik dat die appellant, wat in hierdie opsig die bewyslas dra (Moore v Evans, *supra*, te bl 466), geensins 'n verlies van sy motor gely het nie. Toe appellant in Mei 1993 aksie instel, het hy geweet dat die motor reeds

opgespoor is en het hy inderdaad die voertuig as syne uitgeken. Die enigste rede waarom hy toe nie die motor terug kon kry nie was omdat die polisie dit nodig gehad het (vermoedelik as bewysstuk) in verband met die diefstalvervolging wat uit sy transaksie met Lavot voortgespruit het. Hy het ook geweet dat sodra die strafsak afgehandel is, hy geregtig sou wees om sy eiendom terug te kry; en op die oog af is dit hoogs onwaarskynlik dat hy dit nie sou terugkry nie. Sy verlies was dus *prima facie* (ten minste) slegs tydelik en derhalwe nie 'n "verlies" ingevolge die polis nie. Die verhoorregter het ook so bevind.

Dit is namens appellant betoog dat, volgens die getuienis, so 'n eis "in die normale loop van sake" binne 'n maand tot ses weke deur respondent afgehandel sou gewees het; dat appellant dus na ongeveer ses weke (en lank voordat die motor in Januarie 1993 opgespoor is) 'n gevestigde reg op vergoeding ingevolge die polis verkry het; en dat die opsporing daarna irrelevant is. Ek kan hiermee

nie saamstem nie. Wat ook al die posisie mag gewees het indien appellant voor die opsporing van die motor in terme van die polis uitbetaal sou gewees het, is die werklike toedrag van sake dat respondent appellant se eis in November 1992 van die hand gewys het en dat toe die aansoek geloods is, appellant wel geweet het dat sy motor opgespoor is en in die tydelike bewaring van die polisie was.

Om hierdie redes meen ek dat appellant gefaal het om te bewys dat hy 'n verlies ingevolge die polis gely het. In die omstandighede is dit nie nodig om die derde geskilpunt te besleg nie. In die verbygaan wil ek net meld dat daar heelwat verdagte omstandighede, veral in verband met die tjek, was wat appellant op sy hoede behoort te gestel het. Aan die ander kant kan die appellant tereg daarop wys dat hy die bankbestuurder oor die tjek geraadpleeg het. Ek neem dit egter nie verder nie.

Die appèl word met koste, insluitende die koste van twee

advokate, van die hand gewys.



M M CORBETT

HEFER	AR)	
SMALBERGER	AR)	STEM SAAM
STEYN	AR)	
SCOTT	AR)	