

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

AIR-KEL (EIENDOMS) BEPERK

h/a MERKEL MOTORS Appellant

en

H.H. BODENSTEIN 1ste Respondent

DOORNHOEK VERVOER (EIENDOMS) BEPERK 2de Respondent

Coram: JANSSEN, KOTZÉ, DIEMONT ARR. et
VAN WINSSEN, BOTHA Wnd. ARR.

Verhoor: 28 Februarie 1980.

Gelewer: 2 Junie 1980.

U I T S P R A A K

JANSSEN AR :-

Dié appèl vloei voort uit n beslaglegging in
eksekusie deur die geregsbode van die Landdroshof, Distrik
Letaba, op 12 April 1977, van n Mercedes Benz vragmotor,

registrasienommer/....

registrasienommer TBC 5987. Die vonnis skuldeiser was H H Bodenstein (tans die eerste respondent) en die skuldenaar, Doornhoek Vervoer (Edms.) Beperk (tans die tweede respondent en hierna "Doornhoek" genoem). Ten tyde van die beslaglegging was die vragmotor nog op naam van Doornhoek geregistreer. Air-Kel (Pty.) Ltd. (die huidige appellant, hierna "Air-Kel" genoem), wat besigheid as "Merkel Motors" doen, het egter daarop aanspraak gemaak dat hy die eienaar van die vragmotor is en die geregsbode het gevolglik 'n tussenpleitdagvaarding laat uitreik. In die daaropvolgende verrigtinge het dit geblyk dat Air-Kel se saak was dat ene F J Botes, besturende direkteur van Doornhoek, die vragmotor op 21 Februarie 1977 van Doornhoek gekoop het en dit op dieselfde dag by Air-Kel op 'n ander voertuig ingeruik het - egter op voorwaarde dat verdere finansiële reëlins getref word, en dié is op 28 Maart 1977 voltrek. By die verhoor is slegs getuienis namens Air-Kel voorgelê: Bodenstein het sy saak sonder meer gesluit en o.a. aangevoer dat Air-Kel nie bewys het dat die eiendomsreg oor die vragmotor ooit op Air-Kel oorgegaan het nie, aangesien dit nie uit

die/.....

die getuienis blyk dat lewering (traditio) aan Air-Kel geskied het nie. n Kompliserende faktor wat hierdie kwessie betref, is dat reeds voor die aankoop deur Botes die voertuig in n ongeluk betrokke was en gesleep was na paneelkloppers (Van Vreden's Paneelkloppers), waar dit deurgaans gestaan het en nog ten tyde van die beslaglegging was. Die Landdroshof het bevind dat lewering aan Air-Kel wel plaasgevind het; op appèl het die Transvaalse Provinsiale Afdeling egter tot die teenoorgestelde konklusie geraak. Vandaar die onderhawige appèl.

Voordat oorgegaan word tot n ontleding van die getuienis wat Air-Kel aan die verhoorhof voorgelê het, is dit wenslik om te bepaal wat die facta probanda is t.o.v.

n oordrag van die eiendomsreg van roerende sake. Ons grondreël kan na Codex, 2.3.20 teruggevoer word :

Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis factis transferentur. Blote ooreenkoms kan dus nie eiendomsreg oordra nie - traditio (oorhandiging) moet ook geskied; en omgekeerd, blote oorhandiging is ook nie voldoende nie - dit moet gepaard gaan met n ooreenkoms tussen oorhandiger

en ontvanger dat daarmee eiendomsreg gegee en geneem word.

Hier kan van n "saaklike ooreenkoms" gepraat word. (Vgl. Susan Scott, 1979 TSAR 48 e.v.; D S P Cronjé, 1978 THRHR 227 e.v.). Reeds in die Romeinse reg is egter in sekere gevalle van n letterlike "oorhandiging" van die saak de manu in manum afgesien en kan traditio eerder besien word as n oordrag van besit. (Dit is onnodig om in die onderhawige geval in te gaan op die vraag of die woord "oordrag" hier werklik gepas is: of daar nie n beskikbaarstelling van besit is, met n verkryging van oorspronklike besit deur die nuwe besitter nie.) Dit beteken dat traditio nie slegs deur letterlike oorhandiging kan geskied nie, maar ook longa manu, en dat die inhoud van n pakhuis bv. deur die oorhandiging van die sleutels gelewer kan word. Wesenlik bly traditio egter hier nog n handeling wat n verskuiwing van een persoon na n ander van die regstreekse daadwerklike beheer van die saak teweegbring. Die erkenning van die bestaan van die moontlikheid van middellike besit - nl. dat een persoon besitter (possessor) kan wees alhoewel

hy self geen regstreekse daadwerklike beheer oor die saak voer nie, maar iemand anders (detentor) dit namens hom doen - skeep egter die moontlikheid van besitsoordrag deur blote ooreenkoms. So kan bv. possessor en detentor ooreenkom dat lg. voortaan in eie naam sal besit (traditio brevi manu) of die possessor kan met n ander ooreenkom dat hy voortaan namens die ander sal hou, nl. dat hy nou detentor word en die ander possessor (constitutum possessorium). (Vir n uitvoerige bespreking van hierdie vorm van lewering, vgl. J C Sonnekus, 1979 TSAR 41 e.v.). Dit is ook in ooreenstemming hiermee duidelik dat waar A possessor is deur middel van B (detentor) dit deur ooreenkoms bewerkstellig sou kon word dat B voortaan as detentor namens C sal optree, wat dan voortaan possessor sal wees.

Tot onlangs is in ons regspraak en literatuur nie betwyfel dat in hierdie laaste geval die wilsooreenstemming van al drie die betrokke persone nodig is en dat hulle aldus moet ooreenkom nie. Die wilsverklaring van B (detentor) kom dan daarop neer dat hy voortaan namens C sal

hou/.....

hou. In ons regspraak en literatuur word van hierdie vorm van besitsoordrag deur ooreenkoms as "attornment" gepraat - n benaming in die Engelse reg o.a. gebruik t.o.v. "Bailment".

Die volgende passasie uit die saak van Official Assignee of Madras v Mercantile Bank of India, Ltd. (1935) AC 53 (JC),

op bl 53, werp lig op hierdie woordgebruik :-

"At the common law a pledge could not be created except by a delivery of possession of the thing pledged, either actual or constructive. It involved a bailment. If the pledgor had the actual goods in his physical possession, he could effect the pledge by actual delivery; in other cases he could give possession by some symbolic act, such as handing over the key of the store in which they were. If, however, the goods were in the custody of a third person, who held for the bailor so that in law his possession was that of the bailor, the pledge could be effected by a change of the possession of the third party, that is by an order to him from the pledgor to hold for the pledgee, the change being perfected by the third party attorning to the pledgee, that is acknowledging that he thereupon held for him; there was thus a change of possession and a constructive delivery: the goods in the hands/.....

hands of the third party became by this process in the possession constructively of the pledgee. But where goods were represented by documents the transfer of the documents did not change the possession of the goods, save for one exception, unless the custodier (carrier, warehouseman or such) was notified of the transfer and agreed to hold in future as bailee for the pledgee. The one exception was the case of bills of lading, the transfer of which by the law merchant operated as a transfer of the possession of, as well as the property in, the goods." (per LORD WRIGHT).

Hiermee kan ook art. 29(3) van die Sale of Goods Act, 1893, vergelyk word :-

"Where the goods at the time of sale are in the possession of a third person, there is no delivery by seller to buyer unless and until such third person acknowledges to the buyer that he holds the goods on his behalf; provided that nothing in this section shall affect the operation of the issue or transfer of any document of title to goods."

Uit die voorgaande behoort dit duidelik te wees dat traditio neerkom op 'n besitsoordrag - hetsy met 'n

verskuiwing/...

verskuiwing van die regstreekse, daadwerklike beheer van een persoon na n ander, hetsy daarsonder. In lg. geval geskied daar geen verandering van persoon wat die regstreekse beheer betref nie, maar daar vind tog n besitsverskuiwing plaas deur ooreenkoms, op grond van toepassing van die leerstuk van middellike besit.

Om eiendomsreg van n roerende saak oor te dra moet daar dus die nodige saaklike ooreenkoms wees (soos hierbo genoem) en ook traditio in die sin in die vorige paragraaf verduidelik. (Op die feite van die geval, en aangesien ons n abstrakte stelsel van eiendomsoordrag volg, is dit onnodig om op die kwessie van causa traditionis in te gaan). Dit sou volg o.a. dat die eiendomsreg van n saak in die hande van n derde slegs deur "attornment" oorgedra kan word terwyl die derde houer bly: as hy eers sy beheer verloor het (d.w.s. detentio verloor het) dan kan n besitsoordrag aan die verkryger nie meer op hierdie manier geskied nie (Hearn & Co. (Pty) Ltd. v Bleiman, 1950(3) SA 617 (C), 625 H).

In die onderhawige geval beroep Air-Kel hom op die betreklik onlangse saak van Caledon en Suidwestelike Distrikte Eksekuteurskamer Beperk v Wentzel en Andere (1972 (1) SA 270 (A)) en die vraag ontstaan of hierdie Hof met dié beslissing enige verandering in die regsposisie

(soos /

(soos kortliks hierbo uiteengesit) teweeggebring het, wat betref die oordrag van eiendomsreg oor 'n saak wat in die hande van 'n derde (detentor, houer) is. Sommige van ons skrywers huldig die standpunt dat dié saak beslis het dat "blote wilsverklaring aan die kant van die houer om in die toekoms namens 'n nuwe verkryger te hou eiendom laat oorgaan op die datum wanneer die oordraer sy regte aan die verkryger sedgeer, ongeag die feit of die houer daadwerklike beheer oor die saak ten tyde van die oordrag uitoefen" (C G van der Merwe en J Neethling, 1973 THRHR 86, op bl 87; en vgl. D S P Cronje, 1976 THRHR 245, op bl 262; H Silberberg, The Law of Property, 172; C G van der Merwe, Sakereg, 221).

Dit is egter te betwyfel of in hierdie beslissing afgesien is van die vereiste dat ten tyde van die "sessie" die houer nog daadwerklike beheer moet uitoefen. Die feite van die geval was dat die huurkoopkoper (houer) op daardie tydstip (d.w.s. toe die "sessie" plaasgevind het) nog daardie beheer gehad het; die bespreking in die uitspraak dui ook daarop dat van die veronderstelling uitgegaan word dat op daardie tydstip die derde daadwerklik houer is. (Vgl. June Sinclair, 1972 Annual Survey 178; Diemont-Marais-Aaronstam, The Law

of Hire Purchase in South Africa, 4de uitgawe, bl. 176, voetnoot 42). Wat wel n ontwikkeling in die reg is, is dat deur hierdie beslissing aanvaar word dat by die soort lewering ter sprake, die houer by voorbaat n effektiewe wilsverklaring kan doen dat hy bereid is om namens n moontlike toekomstige verkryger te hou. (Vgl. ook Benjamin on Sale, 8ste uitgawe, bl 699). Maar moontlik van meer belang vir die onderhawige appèl is die bespiegeling op bl 275 A van die uitspraak in die Caledon-saak :-

"Wanneer die koper geen nadeel ondervind deur n sessie nie kan selfs met reg gevra word of die besitter kan weier om sy wil te wysig en of kennisgewing van die sessie aan die koper nie voldoende behoort te wees om lewering te laat plaasvind nie. Deur sessie en so n kennisgewing sou die sessionaris tog in staat gestel word om die mag uit te oefen oor die saak wat die sedent as eienaar gehad het. Dit is immers hierdie instaatstelling om daardie mag uit te oefen wat 'lewering' is."

Die passasie moet egter geles word met inagneming daarvan dat dit ^{gegaan} daar het om n huurkoopkontrak waar die verkoper al

sy regte "sedeer" aan n ander. Die "sessie" moet gekonstrueer word as n saaklike ooreenkoms om die eiendomsreg te gee en te ontvang, asook n "sessie" (in die gewone sin) aan die ander van al die verkoper se persoonlike regte ingevolge die huurkoopkontrak teen die koper. Om eiendomsreg te laat oorgaan moet daar egter nog n besits-oordrag van die verkoper-eienaar-besitter aan die ander geskied t.o.v. die saak wat die koper hou. Die passasie in die uitspraak gee aan die hand dat in die bepaalde omstandighede van die geval dit deur kennisgewing aan die koper-houer sou kon geskied. (Dit moet beklemtoon word dat die redenasie in die Caledon-saak uitgaan van die ^{koop}veronderstelling dat die ~~huur~~verkoper possessor is en die ^{koop}huurkoper detentor. D S P Cronjé in sy proefskrif, Eiendomsvoorbehoud by n Huurkoopkontrak van Roerende sake, November 1977, voer aan - kyk bl 330 e.v. - dat die ^{koop}huurkoper possessio civilis het en nie slegs detentor namens die verkoper is nie. Hierdie moontlikheid is nie in die Caledon-saak ondersoek nie en dit is nie nodig om

vir /

vir die onderhawige geval enige mening daaroor uit te spreek nie.)

Daar moet ook op gelet word dat Drion, na wie in die Caledon-saak verwys word, soos volg die gewysde van die Hooë Raad van 1 November 1929 behandel :-

"De eïenaar echter, die zyn juridisch bezit heeft behouden, kan de zaak door bezitsoverdracht leveren, ook al heeft hij die zaak niet zelf onder zich, aldus uitdrukkelijk de Hooë Raad. Wat moet hij in dat geval doen om levering te bewerkstelligen? Dat 'wat naar de omstandigheden van het geval noodig is om den ontvanger in staat te stellen daarover voortaan in zyn plaats die

macht /

macht uit te oefenen, die hij tot nog toe zelf uitoefende', antwoordt de Hooge Raad. Maar waar dat in casu uit moet bestaan, daarover laat de Hooge Raad zich niet uit; hij verklaart slechts, dat aan dit vereiste in het betreffende geval voldaan was door de overeenkomst tot verkoop en overdracht en de betekening daarvan aan den houder. Scholten en Star Busmann nemen aan, dat voor de hier bedoelde levering steeds vereist zou zijn een formele cessie van het persoonlijke vorderingsrecht tot afgifte der zaak, met betekening daarvan aan den houder; welke cessie slechts achterwege kan blijven 'als de houder zich aan order of aan toonder heeft verbonden en zoodende den tot opvordering gerechtigde vervangbaar heeft gesteld', volgens Star Busmann. Zij volgen dus ongeveer de constructie, welke de Duitse wetgever koos" (WPNR 3773, bl 125 e.v.)

Drion self sien die posisie soos volg in :-

"Deze levering van een roerende zaak, die onder een derde-houder is, geschied dus door de overeenkomst tot bezitsoverdracht en een uitdrukkelijke of stilzwijgende opdracht aan den houder, de zaak (eventueel na afloop van zijn gebruiksrecht) af te geven aan den ontvanger, welke opdracht de tradens zelf aan den houder kan

geven/...

geven, of via een briefje, dat hij aan den ontvanger meegeeft of anderszins. In dit laatste geval gaan bezit en eigendom dus over, vóórdat de houder van de overdracht kennis heeft genomen. Een formele betekening van de bezitsoverdracht is a fortiori niet vereist; waar zou dit vereiste trouwens op gebaseerd zijn, als men een cessie overbodig acht?

Bezit en eigendom kunnen dus zonder directe kennisgeving aan den derde overgaan."

(WPNR 3773, bl 127).

Daar word dus nog vasgehou aan die gedagte dat 'n besits-oordrag moet geskied - alhoewel in 'n uitgebreide sin. Dit kom egter daarop neer dat hierdie oordrag kan geskied sonder die houer se medewerking.

Dit is nie in die onderhawige geval nodig om 'n vaste mening uit te spreek oor die geldigheid van die moontlikheid in die passasie in die Caledon-saak genoem nie. Vir huidige doeleindes kan dit aanvaar word as juis te wees, vir die geval waar die eienaar-besitter nie met die nodige saaklike ooreenkoms aangaan nie, maar ook aan die derde sy persoonlike regte teen die houer seeder. Dit is dan ook onnodig om die voor- en teenargumente vir die behoud van

besitsoorgawe/.....

besitsoorgawe as vereiste vir eiendomsoordrag te bespreek.

(Vgl. o.a. Irene Harms en L T C Harms, 1966 THRHR 234 e.v.;

J T Delpont, 1979 Obiter 118).

In die onderhawige appèl is in betoog aanvaar dat Van Vreden's Paneelkloppers op alle tersaaklike tye detentio van die vragmotor gehad het en dit volg skynbaar dat hulle aanvanklik namens Doornhoek as eienaar-possessor moes gehou het. Om te bepaal of eiendomsreg ooit op Air-Kel oorgegaan het, is dit dus nodig om o.a. vas te stel of Van Vreden's ooit verklaar het dat hulle bereid was om voortaan namens Air-Kel te hou; of, as die hierbo bespreekte passasie uit die Caledon-saak toepaslik is, ^{of} daar ooit 'n sessie van Doornhoek se persoonlike regte (waaronder die reg om die vragmotor op te eis) aan Air-Kel geskied het, benewens enige saaklike ooreenkoms om die eiendomsreg aan lg. oor te dra. Met dit voor oë kan na die getuienis namens Air-Kel voorgelê, gekyk word.

Die verhoorhof het die getuies as geloofwaardig beskou en hul getuienis is nie weerlê nie. By ontleding

daarvan/...

daarvan blyk die volgende :-

- (a) Op 21 Februarie 1977 het Botes die vragmotor van Doornhoek gekoop en n besluit van Doornhoek is dienoooreenkomstig genotuleer. Botes se leningsrekening sou met die koopprys gedebiteer word. Na die besluit het Botes "aangeneem dit toe my privaat eiendom is". Op die vraag: "Toe u op 21/2/77 besluit het ... dat die betrokke voertuie deur maatskappy aan u oorgedra word, was u toe eienaar van die voertuie?" het Botes getuig: "Ek voel so - dit was die bedoeling".
- (b) Op 21 Februarie 1977 het Air-Kel die vragmotor gekoop van Botes by wyse van n inruil op n nuwe vragmotor vir hom - onderhewig daaraan dat verdere finansiële reëlings getref word (en dié is voltooi op 28 Maart 1977). Op 21 Februarie 1977 het Botes ook n "Kennisgewing van Verandering van Eiendomsreg" (ingevolge art. 42 van die Ordonnansie op Padverkeer, 1966) onderteken en aan C F Osmer§ (wat Air-Kel verteenwoordig het) oorhandig. Volgens die vorm het Doornhoek die vragmotor aan "Merkel Motors" van die hand gesit en Botes het as "oordraer" onderteken.
- (c) n Dag of twee later het Osmer§ aan mnr van Vreden van Van Vreden's Paneelkloppers "gesê dat die

betrokke /

betrokke voertuig, TBC 5987, aan Merkel Motors behoort".

- (d) Toe die geregsbode op 12 April 1977 by Van Vreden's op die vragmotor beslag gelê het, "het mnr J van Vreden gesê die trok is oorge- neem deur Merkel Motors". (Dit is die getuienis van die geregsbode - Van Vreden het nie getuig nie. Teen die toelaatbaarheid hiervan word namens Bodenstein beswaar gemaak; maar vir huidige doeleindes kan dit maar ten gunste van Air-Kel in aanmerking geneem word.)

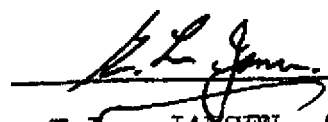
Uit hierdie karige feite blyk daar geen uitdruklike opdrag van Doornhoek of Botes aan Van Vreden's om voortaan die vragmotor namens Air-Kel te hou nie, blyk ook geen uitdruklike sessie aan Air-Kel van n reg van Doornhoek om die vragmotor van Van Vreden's op te eis nie, en ook geen uitdruklike verklaring van Van Vreden's dat hulle voortaan namens Air-Kel hou nie. Dit word toegegee dat die bewyslas op Air-Kel rus en in die lig daarvan kan beswaarlik met enige oortuiging die bestaan van enige stilswyende opdrag, sessie of verklaring tot dien effekte afgelei word. Daar is hoegenaamd geen getuienis wat op

n opdrag/...

n opdrag dui nie, daar is ook niks wat aantoon dat die partye hoegenaamd aan sessie gedink het nie, en daar is geen voldoende aanduiding dat Van Vreden, toe Osmers teenoor hom die betrokke mededeling gedoen het, bereid was om voortaan namens Air-Kel te hou nie. Van Vreden se mededeling aan die geregsbode toon ook nie vanself dat hy inderdaad namens Air-Kel hou nie.

Op grond van die voorgaande moet bevind word dat Air-Kel nie bewys het dat die vragmotor ooit aan hom gelewer is nie. Dit maak dit dan ook onnodig om sekere ander kontensies namens Bodenstein (bv. dat die verkoop van die vragmotor deur Doornhoek aan Botes, die besturende direkteur, deur art. 228 van die Maatskappywet 1973 getref word) te oorweeg.

Die appèl word met koste afgewys.


E.L. JANSSEN AR.

KOTZÉ AR)
DIEMONT AR) Stem saam.
VAN WINSEN WND.AR)
BOTHÁ WND.AR)