Saak No: 488/98

In die saak tussen:

ABSA BANK BEPERK

Appellant

en

ONS BELEGGINGS BK

Respondent

Coram: F H Grosskopf, Harms, Scott, ARR, Mpati en Mthiyane, Wnd ARR

Verhoor: 15 Mei 2000
Gelewer: 29 Mei 2000

Bank se aanspreeklikheid vir skadevergoeding teenoor kliënt - bewys van skade.

U I T S P R A A K

F H GROSSKOPF AR:

[1] Saambou Nasionale Bouvereniging Beperk ("Saambou") het op 29 November 1989 'n tjek ("die tjek") vir 'n bedrag van R420 000,00 ten gunste van "ONS Beleggings BK" ("die respondent") of order op Volkskas Beperk ("die bank") getrek. Die tjek was gekruis en gemerk "nie verhandelbaar nie".

[2] Dit is gemene saak dat mnr Ferreira as agent van die respondent die tjek

by Saambou in ontvangs geneem het. Die respondent se verdere bewering in sy besonderhede van vordering, nl dat Ferreira veronderstel was om die tjek aan die respondent te oorhandig of om dit in die respondent se bankrekening by die Lynnwoodrif-tak van die bank ("die tak") te deponeer, was egter deur die appellant ontken. Wat werklik gebeur het, is dat Ferreira sy handtekening en die woorde "vir ONS/SJA" op die rugkant van die tjek aangebring het en die tjek toe op 30 November 1989 op die bankrekening van SJA Bemarking by die tak gedeponeer het. Dit is die respondent se saak dat daardie optrede van Ferreira ongemagtig en onregmatig was.

[3] Die respondent het dagvaarding in die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen die bank uitgereik en betaling van die bedrag van R420 000,00 as skadevergoeding van die bank geëis. Die eis is gebaseer op ’n verbreking van ’n sogenaamde bankier-kliënt verhouding tusssen die bank en die respondent, alternatiewelik op delik. Daar was ’n verdere alternatiewe skuldoorsaak wat later weggeval het.

[4] Die hof *a quo* het die respondent se eis vir R420 000,00 skadevergoeding op grond van kontrakbreuk toegestaan, maar bygevoeg dat die respondent eweneens op grond van delik kon geslaag het. Die appellant is die regsopvolger van die bank en die bevel van die hof *a quo* is teen die appellant verleen. Verlof om na hierdie hof te appelleer is op aansoek gerig aan die Hoofregter toegestaan.

[5] Om die een of ander onverklaarbare rede het die partye by die aanvang van die verhoor ooreengekom dat die plig om te begin by die appellant as verweerder berus. Die appellant het die getuienis van Ferreira asook die

getuienis van die destydse rekenmeester en bestuurder van die tak aangebied. Die respondent het daarna sy saak gesluit sonder om enige getuienis aan te bied. Mnr Olivier, wat die enigste lid van die respondent was, was wel beskikbaar om te getuig. Daar het ’n geruime tyd verloop tussen die inbetaling van die tjek op 30 November 1989 en die aanvang van die verhoor op 26 Maart 1998. Ferreira het in die tussentyd ’n ernstige breinbesering in ’n ongeluk op ’n bouterrein opgedoen wat wesenlike geheueprobleme vir hom meegebring het. Soos later sal blyk, was sy getuienis net van beperkte hulp.

[6] Die partye het die dokumente wat blootgelê is by die aanvang van die verhoor in bundels ingehandig en ooreengekom dat afskrifte van die dokumente sonder verdere bewys by blote ophandiging daarvan gebruik kan word en sal dien as bewys van wat dit voorgee om te wees, maar sonder erkenning van die korrektheid van die inhoud daarvan. (Vgl in die algemeen wat die toelaatbaarheid van die inhoud van dokumente betref: *Weintraub v Oxford Brick Works (Pty) Ltd* 1948(1) SA 1090 (T) op 1093; *Smith and Others v Strydom and Others* 1953(2) SA 799 (T) op 805H-806B; *Da Mata v Otto NO* 1971(1) SA 763 (T) op 769 D-E; *Knouwds v Administrateur, Kaap* 1981(1) SA 544 (K) op 551G-522B; *Selero (Pty) Ltd and Another v Chauvier and Another* 1982(2) SA 208 (T) op 215G-216H.) Ferreira was wel in staat om sy handtekening op sekere van die tjeks en ander dokumente te identifiseer. Mev Van Eeden wat destyds rekenmeester van die tak was, het ook aan die hand van bankdokumente getuig oor die inbetaling van tjeks op die rekeninge van SJA Bemarking (wat

inderdaad op 28 September 1989 as privaatmaatskappy geïnkorporeer is) en SJA Konstruksie (Edms) Bpk ("SJA Konstruksie"). Ferreira het 'n direkte belang by beide hierdie maatskappye gehad.

[7] Hierdie hof het in *Indac Electronics (Pty) Ltd v Volkskas Bank Ltd* 1992(1) SA 783(A) die beginsels uiteengesit waarvolgens 'n invorderingsbankier aanspreeklik sal wees teenoor die ware eienaar van 'n tjek vir die betaling van skadevergoeding waar die invorderingsbankier die tjek ingevorder het namens 'n kliënt wat nie daarop geregtig was nie. Die hof het soos volg op 797 A-D beslis:

> "There can now be no reason in principle why a collecting banker should not be held liable under the extended *lex Aquilia* for negligence to the true owner of a cheque, provided all the elements or requirements of Aquilian liability have been met ... In a situation such as the present a delictual action for damages would accordingly be available to a true owner of a cheque who can establish (i) that the collecting banker received payment of the cheque on behalf of someone who was not entitled thereto; (ii) that in receiving such payment the collecting banker acted (*a*) negligently and (*b)* unlawfully; (iii) that the conduct of the collecting banker caused the true owner to sustain loss; and (iv) that the damages claimed represent proper compensation for such loss."

[8] Die vereiste van wederregtelikheid wat in die *Indac Electronics* saak ter sprake was, is nie in die onderhawige saak in geskil nie. Wat volgens die

appellant se betoog wel in geskil is, is of die respondent in sy eis gebaseer op delik bewys het: (a) dat die bank nalatig was, (b) dat die respondent die ware eienaar van die tjek was, en (c) dat die respondent skade as gevolg van die bank se optrede gely het. Wat betref die respondent se eis gebaseer op kontrakbreuk is die betoog namens die appellant dat die respondent eweneens nie bewys het dat hy die eienaar van die tjek was en dat hy skade as gevolg van die bank se beweerde kontrakbreuk gely het nie. Indien die respondent benewens die ander aspekte nie eienaarskap van die tjek en skade kan bewys nie, moet hy faal op sowel delik as kontrakbreuk.

[9] Die eerste vraag is of die bank as invorderingsbankier nalatig was om die rekening van SJA Bemarking met die bedrag van die tjek te krediteer. Na my mening was die bank wel nalatig omdat SJA Bemarking klaarblyklik nie die houer van die tjek geword het nie. Die feit dat die woorde "nie verhandelbaar nie" deel van die kruising op die tjek uitgemaak het, het egter niks met die saak te make nie. Dit het nie enige verdere oordrag van die tjek verhoed nie. (*Standard Bank of SA Ltd v Sham Magazine Centre* 1977(1) SA 484 (A) op 504 F-G; art 80 van die Wisselwet 34 van 1964 ("die Wet").) Die woorde "nie verhandelbaar nie" speel dus geen rol in die bepaling van die appellant se moontlike nalatigheid nie.

[10] Tydens die verhoor in die hof *a quo* is die respondent se saak gevoer op die basis dat Ferreira geen tekenmagte op die tjekrekening van die

respondent gehad het nie, hetsy as trekker hetsy as endossant, en dat sy vermeende endossement dus geen oordrag van die tjek kon bewerkstellig nie. Mnr Francis wat destyds die bestuurder van die tak was, het tydens kruisondervraging toegegee dat waar die tjek vir so ’n groot bedrag was, en waar die respondent as nemer van die tjek ook ’n kliënt van die tak was, die endossant se magtiging normaalweg nagegaan moes word. Dit is nie gedoen nie. Myns insiens is dit egter nie nodig om te beslis of hierdie versuim aan die kant van die bank nalatig was nie aangesien die bank klaarblyklik in ’n ander opsig nalatig was, nl deur die handtekening en woorde agterop die tjek as die nemer se endossement te beskou en deur die tjek op sterkte daarvan vir krediet van SJA Bemarking se rekening in te vorder.

[11] Die tjek was ’n order tjek en die nemer se endossement was dus nodig vir enige oordrag van die tjek. Ferreira het voorgegee om die tjek te endosseer, maar dit is gedoen namens ’n onbekende entiteit genaamd “ONS/SJA”. Die woorde “ONS/SJA” kan beslis nie na die respondent as nemer van die tjek verwys nie. Dus selfs al het die bank as invorderingsbankier aanvaar dat Ferreira behoorlik gemagtig was om die tjek namens die respondent as nemer te endosseer - wat klaarblyklik die geval was - kon Ferreira se “endossement” onder geen omstandighede as ’n behoorlike endossement namens die respondent aanvaar gewees het nie. Dit was dus *ex facie* die tjek self duidelik dat SJA Bemarking nie die reghebbende van die tjek uit hoofde van die sg endossement geword het nie. Die bank was gevolglik nalatig om die tjek onder

daardie omstandighede vir die krediet van SJA Bemarking in te vorder. Die feit dat die bank voorheen ook ander tjeks ten gunste van die respondent en met dergelike "endossemente" tot krediet van SJA Bemarking of SJA Konstruksie ingevorder het, maak die bank se optrede in die onderhawige geval nie minder nalatig nie. Na my mening het die respondent dus wel bewys dat die bank nalatig was.

[12] Die appellant het verder betoog dat dit nie bewys is dat die respondent die sg ware eienaar ("true owner") van die tjek was nie. Hierdie hof het in *First National Bank of SA Ltd v Quality Tyres (1970) (Pty) Ltd* 1995(3) SA 556(A) op 568A-B beslis dat die woord "true" nie die gewone betekenis van "owner" kwalifiseer nie. Die hof vervolg op 568F:

> "[T]his Court [in die *Indac Electronics* saak *supra*] did not, in my opinion, intend the expression 'true owner' to bear any specialised or technical meaning; in particular, 'true' does not qualify the ordinary legal sense of 'owner'. As a matter of terminology, it seems to me that the word 'true' is strictly unnecessary in the present context and might as well be dispensed with."

[13] Na my oordeel blyk dit uit die feite wat nie in geskil is nie dat Saambou die tjek ten gunste van die respondent getrek het en die tjek daarna aan die respondent se agent Ferreira gelewer het. Daar was dus 'n behoorlike uitgifte van die tjek aan die respondent as nemer daarvan. (Sien die definisie van "lewering" en "uitgifte" in art 1 van die Wet.)

[14] Hierdie hof het in die *Quality Tyres* saak *supra* op 568G-I uiteengesit wat ’n eiser, wat beweer dat hy eienaar van ’n tjek is, moet bewys.

> "The ownership of a cheque, viewed as a piece of corporeal movable property, can be transferred only in accordance with the general requirements of the law regarding the transfer of ownership of corporeal movables. There must be a delivery of the thing, i e transfer of possession, either actual or constructive, by the transferor to the transferee, and there must be a real agreement (in the sense of ‘saaklike ooreenkoms’) between the transferor and the transferee, constituted by the intention of the former to transfer ownership and the intention of the latter to receive it (see, for example, *Air-Kel (Edms) Bpk h/a Merkel Motors v Bodenstein en ’n Ander* 1980 (3) SA 917 (A) at 922E-H). Either party can, of course, act through someone duly authorised to act on his behalf. This is what the plaintiff was required to establish in evidence to substantiate its claim to the ownership of the cheque."

[15] **D**it is nie in geskil nie dat daar ’n dokument bestaan, gedateer 14 November 1989, wat voorgee om ’n bouleningsvorderingsversoek ten opsigte van ’n sekere projek te wees, gerig aan Saambou met die versoek dat ’n vorderingsbetaling aan die respondent gemaak word. Die dokument gee verder voor dat ’n vorderingsbetaling van R420 000,00 daarna goedgekeur is. Die enigste redelike afleiding is dat die tjek (gedateer 29 November 1989 vir ’n bedrag van R420 000,00) as ’n vorderingsbetaling ten gunste van die respondent getrek en gelewer is. Daar is geen getuienis wat op die teendeel dui nie. Die gevolgtrekking is dus dat die lewering van die tjek gepaard gegaan het

met die nodige saaklike ooreenkoms en dat die respondent eienaar van die tjek geword het. Dit is egter nie nodig om tot ’n finale beslissing in hierdie verband te kom nie aangesien ek in ieder geval van mening is dat die respondent nie sy skade bewys het nie.

[16] Die hof *a quo* het bevind dat die respondent wel bewys het dat hy skade gely het in ’n bedrag gelykstaande aan die sigwaarde van die tjek. Die sigwaarde van ’n tjek kan ’n aanduiding wees van die omvang van die eienaar se skade as die tjek bv gesteel is. (Vgl *Holscher v Absa Bank en ’n Ander* 1994(2) SA 667(T) op 675G.) In die onderhawige saak is daar egter geen bewys dat Ferreira die tjek gesteel het nie. Die verste wat die respondent gaan, is om in sy besonderhede van vordering te beweer dat Ferreira ongemagtig en onregmatig opgetree het deur die tjek te “endosseer” en tot krediet van SJA Bemarking te laat invorder. Wat die bank en in die besonder die tak betref, was Ferreira weliswaar nie gemagtig om tjeks namens die respondent te trek en te endosseer nie. Dit blyk uit die magtiging wat die respondent volgens ’n bankdokument gedateer 6 November 1986 aan die tak gegee het. Daarvolgens was slegs Olivier gemagtig om tjeks namens die respondent te trek en te endosseer.

[17] Ferreira het getuig, maar soos reeds gemeld het sy geheue hom in baie opsigte in die steek gelaat. Dit mag wees dat hy nie in staat sou gewees het om te antwoord op die beskuldiging dat hy ongemagtig en onregmatig

opgetree het nie, maar dit is betekenisvol dat dit nooit tydens kruisondervraging aan hom gestel is dat hy aldus opgetree het nie. Daar is trouens aanduidings dat die respondent gelate aanvaar het dat Ferreira tjeks namens die respondent endosseer en dan op die rekening van SJA Bemarking of SJA Konstruksie inbetaal. As daar nie die een of ander onderlinge reëling was waarvolgens Ferreira toegelaat was om so op te tree nie, was hy besig om openlik groot bedrae geld van die respondent sonder magtiging vir sy eie doeleindes aan te wend. En indien Ferreira inderdaad in stryd met die respondent se magtiging gehandel het, is dit onverklaarbaar waarom die respondent maande lank niks daaromtrent gedoen het nie, maar gewag het totdat die SJA-groep maatskappye gelikwideer is en toe die bank gedagvaar het.

[18] Francis het getuig dat ’n prokureur op ’n stadium met hom in verbinding getree het oor die onderhawige tjek wat volgens die prokureur verkeerd aangewend was. Francis het die prokureur geadviseer om ’n beëdigde verklaring te dien effekte van die respondent te bekom en dan aan hom te besorg, maar volgens Francis het hy nooit weer van die prokureur gehoor nie. Op ’n latere stadium het Olivier vir Francis oor ’n ander aangeleentheid op kantoor gespreek. Toe Francis hom vra of hy voortgaan met die saak van die tjek wat na bewering verkeerd aangewend was, het Olivier vir hom gesê dat hy nie daaroor bekommerd moet wees nie aangesien “hulle” dit self sal “uitsorteer”. Tot watter mate hulle dit self “uitsorteer” het, weet ons nie, maar dit laat die vraag of die respondent op die ou einde enige skade gely het wyd

oop.

[19] Op die respondent se weergawe (soos gepleit maar nooit bewys nie) moes Ferreira die tjek, wat as ’n vorderingsbetaling in die gemelde dokument beskryf is, op die respondent se rekening by die tak gedeponeer het. So ’n vorderingsbetaling sou uit die aard van die saak weer spoedig deur die respondent uitbetaal moes word. Die respondent sou dan sekerlik agtergekom het dat die tjek nie in sy rekening gedeponeer was nie. ’n Mens sou verwag dat die respondent op sy weergawe dan dadelik sou opgetree het teen die skuldiges, maar niks het gebeur nie. Die vraag ontstaan dus of dit werklik vir die respondent enige verskil gemaak het of die tjek op sy rekening dan wel op SJA Bemarking se rekening gedeponeer was.

[20] Dit blyk uit die getuienis van mev Van Eeden dat die grootste gedeelte van hierdie R420 000,00 op dieselfde dag wat dit in SJA Bemarking se rekening gedeponeer is, verder aan SJA Konstruksie oorbetaal is. Hierdie oorbetaling is geensins deur die respondent betwis nie. Selfs indien hierdie betrokke inbetaling en verdere oorbetaling ongemagtig was, volg dit nie noodwendig dat die respondent die volle bedrag skade gely het nie, want “hulle” sou dit nog self “uitsorteer”.

[21] Ferreira het getuig dat hy nog kan onthou dat hy en sy vennote, mnr Malan en mnr Smit, die konstruksie en bemarking van wooneenhede deur

middel van die maatskappye in hulle groep, SJA Bemarking en SJA Konstruksie, behartig het en dat hulle groep saam met die Deelgroei- groep in hierdie verband gewerk het. Volgens Ferreira se getuienis was Olivier deel van die Deelgroei-groep. Dat daar so ’n samewerking was, word nie deur die respondent betwis nie. Wat wel betwis word, is dat daar ’n vennootskap tussen die twee groepe gevorm is. So ’n samewerking blyk trouens ook uit ’n dokument gedateer 12 Maart 1987 wat deur Ferreira onderteken is. Die dokument gee voor om ’n borgakte ten gunste van Saambou te wees waar Ferreira as borg vir die respondent geteken het. Ferreira het getuig dat hy kan onthou dat hy vir baie lenings by Saambou borg gestaan het. Die korrektheid van die inhoud van die borgakte mag in geskil wees, maar die blote feit dat Ferreira bereid was om so ’n dokument te teken, is veelseggend.

[22] Ferreira het ook sy handtekening geïdentifiseer op die rugkant van ander tjeks wat ten gunste van die respondent getrek was. Die blote bestaan van sulke tjeks met Ferreira se handtekening agterop kan nie ontken word nie. Die verloop van een van hierdie tjeks is soos volg deur mev Van Eeden tydens getuienis verduidelik en nie deur die respondent betwis nie. Dit gee voor om ’n tjek te wees, gedateer 1 November 1989 vir R200 000,00 getrek deur Saambou op die bank ten gunste van die respondent of order. Ferreira het sy handtekening agterop die tjek geïdentifiseer. By sy handtekening verskyn die woorde “vir ONS Beleggings en SJA Konstruksie” in sy handskrif. Volgens die getuienis van mev Van Eeden is hierdie tjek op 1 November 1989 op die

rekening van SJA Konstruksie by die Arcadia-tak van die bank inbetaal by wyse van ’n depositostrokie geteken deur Ferreira. Ferreira self kon nie verdere lig op hierdie transaksie werp nie. Tensy dit nog ’n ongemagtigde betaling deur hom was, is dit ’n verdere aanduiding dat Ferreira en die respondent ’n onderlinge reëling in dié verband gehad het en dat Ferreira, sover dit die respondent betref, nie ongemagtig en onregmatig opgetree het toe hy die onderhawige tjek op SJA Bemarking se rekening gedeponeer het nie. Soos gemeld, is die bewering dat Ferreira ongemagtig opgetree het nooit bewys nie.

[23] Na my mening bestaan daar minstens ernstige twyfel oor die vraag of Ferreira, wat die respondent betref, ongemagtig en onregmatig opgetree het. Daar was geen getuienis deur die respondent aangebied om daardie twyfel uit die weg te ruim nie. As Ferreira met die respondent se toestemming, hetsy uitdruklik of stilswyend, die tjek in die bankrekening van SJA Bemarking gedeponeer het vir verdere oorbetaling aan SJA Konstruksie, is dit waarskynlik die weg wat die geld moes gevolg het. Dan ontstaan die vraag of die respondent enige skade gely het, en indien wel in watter bedrag. In daardie geval ontstaan die verdere vraag of die nalatige optrede van die bank oorsaaklik verbind kan word met enige skade wat die respondent moontlik gely het.

[24] Maar selfs indien dit aanvaar sou word dat Ferreira die tjek sonder enige magtiging van die respondent op SJA Bemarking se rekening inbetaal het en die geld daarna oorbetaal het aan SJA Konstruksie wat in geldnood verkeer

het, dan volg dit nog nie dat die respondent noodwendig die sigwaarde van die tjek skade gely het nie. Volgens Olivier sou hulle die sg foutiewe aanwending van die tjek self “uitsorteer”. Of dit gedoen is voordat SJA Bemarking en SJA Konstruksie gelikwideer is, weet ons nie, en of die respondent na likwidasie enige betaling van die likwidateur van SJA Bemarking of SJA Konstruksie ontvang het, weet ons ook nie. Die respondent beweer wel in sy besonderhede van vordering dat daar geen dividend aan skuldeisers in die insolvente boedel van “SJA” betaalbaar was nie, maar daar is geen getuienis om hierdie bewering te staaf nie. Dit volg myns insiens dat die respondent nie sy skade bewys het nie en dat hy nie in sy eis op grond van óf delik óf kontrakbreuk teen die appellant kan slaag nie.

[25] Die appèl word gevolglik toegestaan met koste. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en met die volgende vervang:

“Absolusie van die instansie met koste word toegestaan.”

F H GROSSKOPF
Appèlregter

Harms AR)
Scott AR)
Mpati Wnd AR)
Mthiyane Wnd AR) stem saam