

**SESSIE VAN EIENDOMSREG EN VAN TERUGVORDERINGS-
BEVOEGDHEID – KAN 'N SAAKLIKE REG DEUR SESSIE
OORGEDRA WORD?**

*Page Automation (Pty) Ltd v Profusa Properties CC t/a
Homenet OR Tambo
2013 4 SA 37 (GSJ)*

1 INLEIDING

Die regspraak vir beantwoording in *Page Automation* word só geformuleer (40G): “The question to be determined is whether the real right of ownership can be transferred by means of cession.” Dit word in die volgende woorde bevestigend beantwoord (44B–C):

“Accordingly, in the present matter I find that *delivery* and transfer of ownership of the equipment took place when OEP ceded its rights to and in the agreement to the plaintiff on 10 January 2010. The plaintiff’s claim for delivery of the equipment therefore must succeed” (my beklemtoning).

Die gebruik van die woord “delivery” in die aanhaling hierbo is onduidelik. Die vraag is of eiendomsorgang deur sessie kan plaasvind. Indien die antwoord hierop bevestigend is, kom lewering nie ter sprake nie. Die reg aanvaar sonder twyfel dat sessie van aandele erken word (vgl oa *Etkind v Hicor Trading Ltd* 1999 1 SA 111 (W) 125B–F), maar of dieselfde ten opsigte van sessie van eiendomsreg van stoflike/liggaamlike roerende sake gesê kan word, vorm die onderwerp van hierdie vonnisbespreking.

2 FEITE

Die eiser is ’n verskaffer van kantoortoerusting. OEP Financial Services (Pty) Ltd (wie se naam later na ABD Financial Services (Pty) Ltd verander is) is ’n finansier. Die eerste verweerder het ’n huurooreenkoms vir vyf jaar met OEP gesluit vir kantoortoerusting wat deur die eiser voorsien is. Die tweede en derde verweerders is borge vir die eerste verweerder uit hoofde van die huurooreenkoms. Op 10 Januarie 2010 het eerste verweerder agterstallig geraak met die huurpaalement en op dieselfde dag het OEP sy regte, titel en belang ingevolge die huurooreenkoms met eerste verweerder aan eiser sedeer. Die eiser eis nou onder andere terugverhaling van die kantoortoerusting. Dit is nie in dispuut dat die eerste verweerder agterstallig is met die huurpaalement nie.

Die sessie-ooreenkoms tussen eiser en OEP is soos volg bewoord (39D):

“We accordingly confirm that ABD Financial Services (Pty) Ltd hereby cedes, assigns and transfers to and in favour of Page Automation (Pty) Ltd . . . all of its rights, title and interest in and to its claim against the user in terms of the agreement.”

Die huurooreenkoms waarna die sessie-ooreenkoms hierbo verwys, maak voorsiening vir OEP (die verhuurder) “to cede, assign and transfer ‘without notice to the user . . . all or any part of its right, title and interest in and to this agreement and/or ownership of the goods to any person whatsoever” (39E).

Die kruks van die spesiale pleit van die verweerders wat vir hierdie bespreking belangrik is, is dat hulle ontken dat die eiser die toerusting mag terugvorder aangesien eiendomsreg nie sedeer kan word nie en dat OEP dus steeds die eienaar van die toerusting is (39C; par 16).

3 BESLISSING

Die hof begin sy uitspraak deur te vermeld (par 18): “In the strict sense ownership in corporeals cannot be transferred by cession. Ownership must be transferred by either physical delivery or various forms of constructive delivery.” (Sien ook *oa Vivier v Waterberg Ko-operatiewe Landboumaatskappy Bpk* 1956 2 SA 665 (T) 672A; *Miller v Trust Bank of South Africa* 1965 2 SA 447 (T) 450B–E.) Die hof beslis desnieteenstaande dat eiendomsorgang deur sessie kan plaasvind (44B–C).

3 1 Attornment

Nadat die hof op verskillende vorme van fiktiewe/konstruktiewe lewering gewys het (par 18–19) verduidelik die hof wat attornment is (par 20). Die hof wys op die vereistes van attornment in die volgende woorde (41E): “This form of delivery presupposes a tripartite agreement between the three interested parties, and requires that actual control be exercised by the party who consents to hold in future on behalf of the transferee.” Hierdie omskrywing dui op die twee bekende vereistes vir attornment:

- (a) Daar moet ’n drieparty-ooreenkoms tussen die oordraggewer (sedent), oordragnemer (sessionaris) en derde (beheerder/detentor) wees. (Sien ook *Standard Bank v O’Connor* (1888–1889) 6 SC 32 44–45 per De Villiers HR en 48 per Buchanan; *Standard Bank v The Union Boating Company* (1889–1890) 7 SC 257 268 per De Villiers HR; *Gillett v Pickard* 1927 AD 155 158; *Hearn & Co (Pty) Ltd v Bleiman* 1950 3 SA 617 (K) 625C–G; *Trust Bank van Afrika v Ebrahim (1)*; *Trust Bank van Afrika v Ebrahim (2)*; *Trust Bank van Afrika v Omar* 1961 4 SA 336 (T) 338B–D; *Caledon & Suid-Westelike Distrikte Eksekuteurs-Kamer Bpk v Wentzel* 1972 1 SA 270 (A) 274D–275A; *Air-Kel (Edms) Bpk h/a Merkel Motors v Bodenstern* 1980 3 SA 917 (A) 923B–C; *Southern Tankers (Pty) Ltd t/a Unilog v Pescara D’Oro Ltd (Velmar Ltd Intervening)* 2003 4 SA 566 (K) 570I; Carey Miller *The acquisition and protection of ownership* (1986) 152–153; en Badenhorst *et al Silberberg and Schoeman’s The law of property* (2006) 194.)

In *Caledon* is aanvaar dat attornment plaasvind al onderneem die derde om in die toekoms namens die oordragnemer te hou (274A–E). Appèlregter Jansen in *Air-Kel* beskou hierdie toekomstige wilsverklaring aan die kant van die derde om namens ’n moontlike toekomstige oordragnemer te hou as ’n ontwikkeling op hierdie vereiste van attornment (924E–F). Sien ook Sinclair “Law of property” 1972 *Annual Survey* 177–178; Carey Miller 155 156). Malherbe “Spore van ’n nuwe wyse van eiendomsorgang by roerende sake” 1983 *Responsa Meridiana* 295 299 300–301 is egter van mening dat dit ’n nuwe vorm van lewering is, omdat volgens hom na aanleiding van *Caledon* dit nie vir die derde nodig is om in besit te wees wanneer die wilsverklaring gemaak word om in die toekoms namens die oordragnemer te hou nie. Kleyn en Boraime *Silberberg and Schoeman’s The law of property* (1992) 265–266 is ook van mening dat *Caledon* attornment uitgebrei het, indien nie drasties verander het nie. Hulle is egter van mening

dat die derde in beheer moet wees wanneer die sessie plaasvind. Ferreira “Enkele opmerings oor ‘attornment’ as wyse van eiendomsoordrag” 1981 *Obiter* 165 stem ook saam dat dit ’n ontwikkeling op hierdie vereiste is (168), maar sien dit nie as ’n nuwe vorm van lewering nie, aangesien daar steeds ’n drieparty-ooreenkoms is (169–170). Hiermee word akkoord gegaan.

In *Court v Mosenthal & Co* (1896) 13 SC 127 153 157) word hierdie vereiste van attornment anders omskryf. Volgens hierdie omskrywing vind oordrag (*attornment*) plaas wanneer die derde opdrag (van die oordraggewer) ontvang om oordrag aan die oordragnemer te gee. Die beklemtoning van ’n drieparty-ooreenkoms ontbreek. (Sien ook *Rubbi v Harvey* (1908) 25 SC 312 316. In *Payn v Yates* (1891–1892) 9 SC 494 496 word die aanvanklike kennisgewing deur die oordraggewer aan die derde (pandhouer) opgevolg deur ’n ooreenkoms tussen derde en oordragnemer.) Op die volgende bladsy (154) word hierdie opdrag egter afhanklik gestel aan erkenning aan die kant van die derde.

Die oordragnemer verkry deur lewering “custody”/beheer van die goed via die derde (*Court v Mosenthal* 153 157; sien ook oa *Meintjies v Wilson* 1927 OPD 183 189; *Trust Bank v Ebrahim (1) supra* 338G–H; *Air-Kel* 922F–H 923G–H waar die hof van middellike besit praat) “sodat hy sy nuut verkreeë reg kan uitoefen” (Cronjé “Eiendomsoorgang en verdiskontering” 1976 *THRHR* 245 256).

Die hof in *Trust Bank v Ebrahim (1)* verwys na attornment as ’n spesie van *traditio longa manu* (338D; sien egter *Caledon* 273F waar die hof Mackeurtan *Law of sale of goods in South Africa* (1984) 100 se standpunt dat attornment ’n spesie van *traditio brevi manu* is, verwerp.) Die hof opper die vraag sonder om dit te beantwoord of attornment ook kan plaasvind sonder dat die derde moet toestem om die saak namens die oordragnemer te hou (339A). Sien hieroor hieronder par 3 3.

- (b) Die derde wat toestem om die saak namens die oordragnemer te hou, moet in beheer wees. Die beheer moet aanwesig wees wanneer die oordrag (“attornment”) na die oordragnemer plaasvind. (*Hearn v Bleiman* 625H; *Badenhorst et al* 194 196.) Hierdie reël word in *Air-Kel* bevestig wanneer die hof sê dat indien die derde beheer verloor het, “dan kan ’n besitsoordrag aan die verkryger nie meer op hierdie manier geskied nie” (924A; sien ook *Barclays Western Bank Ltd v Ernst* 1988 1 SA 243 (A) 253B–C; *Absa Bank Ltd v Myburgh* 2001 2 SA 462 (W) 466A–C; *Southern Tankers v Pescana D’Oro* 570J–571A; *Carey Miller* 153–154). *Air-Kel* wys op die standpunt van skrywers wat van mening is dat *Caledon* beslis het dat indien die derde onderneem om in die toekoms vir ’n oordragnemer te hou, lewering plaasvind by sessie van die oordraggewer se regte aan die oordragnemer al is die derde op daardie oomblik nie meer in beheer nie (924A–C; sien bv Van der Merwe en Neethling “*Caledon & Suid-Westelike Distrikte Eksekuteurskamer v Wentzel* 1972 1 SA 270 (A) Traditio – ‘Attornment’ – Nuwe vorm van lewering” 1973 *THRHR* 86 87 89; Malherbe 1983 *Responsa Meridiana* 295 298–299; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die sakereg* (2006) 147). Die hof in *Air-Kel* is van mening dat dit te betwyfel is of *Caledon* afgesien het “van die vereiste dat ten tyde van die ‘sessie’ die houer nog daadwerklike beheer moet uitoefen” (924D; sien ook *Barclays Western Bank Ltd v Ernst* 253B–C; Ferreira 1981 *Obiter* 165 168;

Badenhorst “The requirements of transfer of ownership by way of attornment” 1988 *TSAR* 298 303; Sonnekus “Attornment as leweringsvorm by sekerheidstelling en regsekerheid” 1988 *THRHR* 534 par 10; Olivier “Die vereistes vir eiendomsoordrag van roerende goed by wyse van attornment; die regsgevolge van die sessie van ’n huurkontrak (*lease*) kragtens ’n algemene verdiskonteringsooreenkoms” 1989 *THRHR* 267 270; Sonnekus “Attornment en *constitutum possessorium* – Verleidelik vreemd maar geen towerstaf nie” 2004 *TSAR* 185 par 4). Daar word met *Air-Kel* se siening van *Caledon* met betrekking tot hierdie vereiste saamgestem.

As die derde nie in fisiese beheer self is nie “he should have the right of control over that article” (*Hearn v Bleiman* 625H–626B; sien ook *Barclays Western Bank Ltd v Ernst* 253C; *Southern Tankers v Pescana D’Oro* 570J–571A.) Direk hierop vermeld die hof in *Hearn* 626B: “I do not think that this form of constructive delivery should be extended by analogy beyond the ambit of its recognised application.”

Die rede waarom die derde in beheer moet wees wanneer die saaklike ooreenkoms bereik word, is omdat eiendomsorgang vereis dat die saaklike ooreenkoms en lewering gelyktydig aanwesig moet wees (sien oa *Hearn* 625A–B; *Air-Kel* 922D–F 923H; Sonnekus 1988 *THRHR* 534 par 1; 2004 *TSAR* 185 par 2 3), alhoewel dit nie gelyktydig hoef te ontstaan nie (sien oa Sonnekus “Estoppel en huurkoop in die motorhandel” 1999 *TSAR* 352 354). Die lewering vind plaas wanneer die beheer aan die oordragnemer oorgedra word (“attorn”) en as die beheerder nie in beheer is of ’n reg op beheer op daardie stadium het nie, kan hy nie beheer oordra nie. Verlies van beheer nadat die sessie/saaklike ooreenkoms plaasgevind het, is onbelangrik. Eienomsorgang het reeds plaasgevind. (Sien ook Badenhorst *et al* 197.)

Bogenoemde uitsenning handel soos vermeld met die vereistes vir attornment. Dit is ook algemeen bekend dat eiendomsorgang op afgeleide wyse van roerende goed twee sakeregtelike vereistes benodig, naamlik lewering en ’n saaklike ooreenkoms. (Vgl oa Sonnekus “Verdraaiing van vereistes vir eiendomsverkryging van vragmotors lei daartoe dat die pad byster geraak word” 2014 *THRHR* 662 par 6 en 8.) Attornment vervul die leweringsvereiste. Die saaklike ooreenkoms wat by attornment normaalweg ter sprake kom, is waar die oordraggewer (sedent) sy regte ingevolge ’n afbetalingsverkooptransaksie aan die oordragnemer (sessionaris) seeder, en laasgenoemde die sedent ingevolge die afbetalingsverkooptransaksie verdiskonteer.

“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” (*Air-Kel* 924H).

Indien bogenoemde vereistes aanwesig is, vind lewering by wyse van attornment plaas. Die sessie van die verkoper se persoonlike regte ingevolge die afbetalingsverkooptransaksie is sessie in die gewone sin van die woord, maar die bedoeling om eiendomsreg te gee en te ontvang word as “sessie” van die saaklike ooreenkoms gekonstrueer.

3 2 Sessie van eiendomsreg

Nadat die hof in *Page Automation* die twee vereistes van attornment, soos hierbo aangehaal, vermeld, sê die hof (par 21):

“But, what of the situation, as in the present case, where the owner and the possessor enter into an agreement which, inter alia, permits the owner to cede

ownership. Once the owner enters into an agreement of cession with a third party to cede ownership of the article, has constructive delivery taken place and is attornment applicable? There is no tripartite agreement per se, the first defendant not having specifically agreed to hold on behalf of the plaintiff. However, the first defendant has agreed that the holder [lessor/owner], OEP, may cede the agreement to whomsoever it wishes. The question then arises whether the requirements of attornment have been met or whether an adaptation of the legal principles relating to cession has to be made in order to give effect to the intention of the cedent and the cessionary.”

As oplossing vir dié toedrag van sake meld die hof dat in beginsel slegs persoonlike regte sedeerbaar is en nie saaklike regte nie (par 22). Ongeag hierdie beginsel vereis handelsrealiteite “a more streamlined mode of delivery free from the archaic requirements which accompany the traditional modes of transfer” (42A). Die hof gaan dan voort en vermeld dat sommige juriste van mening is dat attornment genoegsaam ontwikkel is om dié behoefte te vervul, terwyl ander die siening huldig dat attornment nie slegs ontwikkel is nie, maar dat “a new form of constructive delivery, ‘undogmatically labelled cession of the right of vindication’” (42B) bestaan. Laasgenoemde beginsel (“principle” in die woorde van die hof), sê die hof, is die eerste keer deur appèlregter Rumpff in ’n *obiter dictum* in *Caledon* geformuleer toe hy van “cession of ownership” gepraat het (42C). Die hof verduidelik dan hierdie formulering waarvan melding gemaak word, in die volgende woorde (42C–E):

“In that case the transfer of the corporeal object was not by mere agreement between the cedent and the cessionary. The possessor of the object had agreed with the owner (cedent) that the possessor would deliver the object to a future cessionary. In other words, it had been agreed between the owner and the possessor that the possessor holds on behalf of the owner and any other future cessionary. Rumpff JA held that in such circumstances delivery of the object takes place when the owner cedes the right of ownership to the transferee, even if the possessor is unaware that the cession has taken place, as long as the possessor still exercises control over the object at that time.”

Die hof by monde van regter Heaton-Nicholls in *Page Automation* beweer dat bogenoemde formulering ’n *obiter dictum* van appèlregter Rumpff is. Die gedeelte wat regter Heaton-Nicholls hierbo parafraseer sonder om ’n bladsy-verwysing in *Caledon* te vermeld, verwys waarskynlik met inagneming van die inhoud daarvan na die volgende *dictum* van appèlregter Rumpff in *Caledon* 273H–275B:

“In die onderhawige saak is namens respondent aangevoer dat besitsoorgawe eers dan sou plaasvind wanneer Mayoss kennis gekry het van die sessie deur De Vries aan appellant en daarna gewil het om namens appellant te besit en nie vóór die tyd nie. Solank Mayoss nie van die sessie geweet het nie, so is betoog, kon daar deur hom geen wilsuitoefening plaasvind om namens appellant te besit nie. Na my mening is hierdie opvatting, en dus ook dié van die Verhoorhof, nie korrek nie. By die sluiting van die huurkoopkontrak het Mayoss in klousule C aanvaar dat De Vries onmiddellik na ondertekening daarvan al sy regte onder die kontrak, met insluiting van die *reg op eiendom*, aan appellant gaan *sedeer* en hy het die voorgenome sessie aanvaar en onderneem om die regte van die toekomstige sessionaris te erken en om die verkoopte goed namens appellant te hou. Toe die sessie plaasvind het die sessionaris geweet en aanvaar dat Mayoss namens hom die voertuig sou besit . . . Kennisgewing aan die koper is nodig o.a. om te verseker dat die betalings vanaf ontvangs van die kennisgewing aan die sessionaris gedoen moet word . . . Die belangrikheid lê nie in sy kennis van die datum van die sessie nie maar in sy wilsuitdrukking om die voertuig as besitter te hou namens die toekomstige sessionaris.

Weselik gaan dit hier nie hier om 'n kontrak tussen die besitter en die sessionaris nie, maar om 'n feit. Omdat 'n geval soos die onderhawige by *sessie van eiendomsreg*, daar geen verandering in die feitelike toestand beoog word nie deur werklike oor- en terughandeling van die voertuig, en die voertuig in die besit van die koper bly, word in plaas van werklike oordrag 'n wilsverklaring van die besitter ver wag dat hy namens die toekomstige sessionaris sal besit.

Na my mening het *lewering* in die onderhawige saak plaasgevind op datum van sessie en moet die appèl slaag met koste" (my beklemtoning).

Hierdie is nie 'n *obiter dictum* nie, maar die *ratio decidendi* van die hof. Alhoewel die hof in *Caledon* telkens na sessionaris verwys en ook melding maak van "reg op eiendom . . . seeder" en "sessie van eiendomsreg" is die bedoeling nie om "sessie van eiendomsreg" gelyk te stel aan sessie van 'n vorderingsreg nie. Die term "sessie van eiendomsreg" verwys bloot na die saaklike ooreenkoms. (Sien ook hierbo par 3 1(b).) Sonder lewering gaan eiendomsreg nie oor nie. Die lewering vind steeds deur attornment plaas, aangesien die wilsinstemming deur die derde om namens die oordragnemer te besit steeds gehandhaaf word asook dat die derde in besit moet wees wanneer die saaklike ooreenkoms bereik word. (Sien ook Ferreira 1981 *Obiter* 165 veral 169–170 en hierbo par 3 1(a).) Die drieparty-ooreenkoms as vereiste word egter deur hierdie *ratio decidendi* ontwikkel aangesien die derde toegelaat word om namens 'n toekomstige oordragnemer te besit. Hier is geen sprake van die sessie van eiendomsreg alleen om eiendomsorgang te bewerkstellig nie. Hierdie *dictum* steun nie die uitleg wat regter Heaton-Nicholls hieraan gee as "cession of the right of vindication"/sessie van eiendomsreg nie. (Sien ook Schulze Sept 2013 *De Rebus* 41 42 vir die mening dat *Page Automation* sessie van eiendomsreg goedkeur.)

Regter Heaton-Nicholls (par 27) is ook van mening dat omdat die eenaar (OEP) en eerste verweerder in die huurooreenkoms ooreengekom het dat die eenaar sy reg, titel en belang in die ooreenkoms en/of eiendomsreg in die meubels mag seeder aan wie hy wil sonder kennisgewing aan eerste verweerder (43F–G), is die eiser in hierdie saak in 'n soortgelyke posisie as die appellant in *Caledon* waar die appellant (sessionaris) geregtig was om vindikasie van die beheerder te eis (43G). Hierdie vergelyking gaan ook mank aan behoorlike verduideliking vir die toestaan van die eis van vindikasie van appellant in *Caledon*. Die appellant in *Caledon* het eenaar geword omdat daar aan die vereistes van attornment as leweringvorm voldoen is. Die eiendomsreg is nie in *Caledon* seeder nie. Die drieparty-ooreenkoms is slegs uitgebrei om ook voorsiening vir beheer van 'n toekomstige oordragnemer te maak (vgl hierbo par 3 1(a)).

Appèlregter Rumpf in *Caledon* besig 'n *obiter dictum*, waarna regter Heaton-Nicholls nie verwys nie, maar wat vir die bespreking belangrik is (275A–B):

"Wanneer die koper [derde] geen nadeel ondervind deur 'n sessie nie kan selfs met reg gevra word of die besitter [derde] kan weier om sy wil te wysig en of kennisgewing van die sessie aan die koper [derde] nie voldoende behoort te wees om lewering te laat plaasvind nie. Deur sessie en so 'n kennisgewing sou die sessionaris [oordragnemer] tog in staat gestel word om die mag uit te oefen oor die saak wat die sedent [oordragnemer] as eenaar gehad het. Dit is immers hierdie instaatstelling om daardie mag uit te oefen wat 'lewering' is. Dis egter nie nodig om hieroor verder te bespiegel nie want in die onderhawige geval is daar wel 'n wilsverklaring om namens die sessionaris [oordragnemer] te hou wanneer die sessionaris [oordragnemer] sessie ontvang van die reg van eiendom."

Daar is skrywers wat hierdie *obiter dictum* uitleê as die oorgang van eiendomreg deur sessie. Van der Merwe *Sakereg* (1989) 332 kom na die bespreking van die aangehaalde gedeelte uit *Caledon* tot die slotsom dat eiendomsorgang nou ook

deur sessie sonder lewering bewerkstellig kan word. (Sien ook Harms en Harms “Verdiskontering en die oorgang van eiendomsreg” 1966 *THRHR* 234 238 wat reeds op hierdie vroeë stadium voor *Caledon* aanvoer “dat die tyd aangebreek het om eiendomsreg in ons reg deur middel van die wil van die partye behoort te kan oorgaan”. Hulle noem dit dan verdiskontering (sessie) – 239. Kyk ook Sinclair 1972 *Annual Survey* 178; Van der Merwe en Neethling 1973 *THRHR* 86 89–90; Malherbe 1983 *Responsa Meridiana* 295 298; Carey Miller 156; Kleyn en Boraime 267; Van der Merwe “Things” 27 *LAWSA* (1ste heruitgawe) par 374.) Hy kom tot dié slotsom deur daarop te wys dat appèlregter Rumpff “probeer egter die dogmatiese beginsel dat geen oordrag van eiendomsreg deur sessie kan plaasvind nie, deur ’n valse aanname omseil” (332). Die valse aanname wat appèlregter Rumpff volgens Van der Merwe maak, is dat eiendomsdrag deur sessie van eiendomsreg bereik kan word. Die lewering deur kennisname “negeer die feit dat die wil van die houer van die saak by die fiktiewe vorms van eiendomsdrag ’n belangrike rol speel” (*ibid*). Dit bring dan mee dat hier geen lewering bestaan nie en dat die eiendomsdrag net by wyse van sessie van eiendomsreg (of dan die saaklike ooreenkoms) plaasvind. (Sien ook Van der Merwe en Neethling 1973 *THRHR* 86 90–91.) Ten spyte van hierdie dogmatiese beswaar teen sessie van eiendomsreg, is Van der Merwe *Sakereg* 332 van mening dat hierdie ontwikkeling tred hou met die eise van die handelsverkeer. (Sien ook Van der Merwe en Neethling 1973 *THRHR* 86 91; Van der Merwe 27 *LAWSA* par 374. Vir dieselfde siening m.b.t. sessie van eiendomsreg en goedkeuring daarvan met verwysing na die eise van die handelsverkeer; lees ook die insiggewende artikel van Cronjé 1976 *THRHR* 245 veral 257 263–264. Sien ook Delpont “Die sinvolheid van lewering as eiendomsdragshandeling” 1979 *Obiter* 118 ev.)

Ongeag dat *Caledon* geen erkenning aan sessie van eiendomsreg as wyse van eiendomsdrag bied nie, steun regter Heaton-Nicholls eiendomsdrag deur “cession of ownership or cession of the right of vindication” (par 29; sien oor sessie van die vindikasiebevoegdheid hieronder par 3 4). Regter Heaton-Nicholls bied as bykomende gesag ook *Absa Bank v Myburgh* aan (par 25). Die relevansie van hierdie saak tot die beslissing is onduidelik, aangesien hierdie saak uitdruklik ontken dat saaklike regte sodeer kan word (466A). In *Absa Bank* het Nedfin al sy regte en eiendomsreg ingevolge ’n afbetalingsverkooptransaksie aan Absa sodeer (465E–F). Die respondent het nie tot die sessie toegestem nie (465G) en het ook nie toegestem om namens Absa te hou nie en was ook nie in beheer toe die sessie plaasgevind het nie (466B). Gevolglik beslis die hof dat eiendomsreg nie op Absa oorgegaan het nie, omdat lewering nie plaasgevind het nie (466A). Die hof pas dus hier die vereistes van attornment in die streng sin van die woord as lewering toe. Dié saak word deur regter Heaton-Nicholls van *Page Automation* onderskei. Die onderskeid word só verklaar (43B–C):

“Although it was found that Nedfin’s real rights did not pass to Absa, the reasoning behind the judgment was that the respondent was not the holder of the motor vehicle at the time. Neither had the new purchaser consented to hold the motor vehicle on behalf of the respondent. The *Absa* case is therefore distinguishable from the present case where the first defendant was the holder and had agreed with the owner to pass ownership to any future cessionary.”

Die enigste logiese gevolgtrekking waartoe *Absa Bank v Myburgh* lei, is dat lewering by wyse van attornment, en nie sessie van eiendomsreg nie, in *Page Automation* plaasgevind het, omdat die verweerder in beheer is en ook toegestem het om namens die sessionaris te beheer, desnieteenstaande die hof in *Page*

Automation vermeld dat daar geen drieparty-ooreenkoms teenwoordig is nie (par 21 onder 3 2 hierbo). *Absa Bank* bied dus geen gesag dat eiendomsreg deur sessie kan plaasvind nie.

3 3 Lewering deur kennisgewing

Daar is aan die ander kant gesag wat die *obiter dictum* (*Caledon* 275A–B) hierbo (par 3 2) aangehaal, beskryf as ’n nuwe vorm van konstruktiewe lewering wat as lewering deur kennisgewing beskryf kan word. Die hof in *Air-Kel* lewer die volgende kommentaar op dié aanhaling (924H):

“Om eiendomsreg te laat oorgaan moet daar egter nog ’n besitsoordrag van die verkoper-eienaar-besitter [oordraggewer] aan die ander [oordragnemer] geskied tov die saak wat die koper [derde] 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 [derde] sou kon geskied.”

Die besitsoordrag wat hier ter sprake kom verskil van attornment aangesien die aangehaalde passasie uit *Caledon* geen drieparty-ooreenkoms as vereiste stel nie. (Sien ook Ferreira 1981 *Obiter* 165 171.) Hier vind lewering (besitsoordrag) deur eensydige kennisgewing plaas. (Sien ook Carey Miller 155. Regter Louw in *Southern Tankers v Pescana D’Oro* 573H–J aanvaar nie kennisgewing deur die oordraggewer aan die derde as voldoende lewering nie, omdat die derde ook moet instem om namens die oordragnemer te hou. Gevolglik word die klem op die drieparty-ooreenkoms as vereiste in hierdie saak steeds gehandhaaf.) Die leweringsvereiste word nie verontagsaam nie, maar innoverend geskep. Alhoewel dit vir *Caledon* en *Air-Kel* (925G) nie nodig is om ’n vaste mening verder oor die juistheid van lewering deur kennisgewing uit te spreek nie, aanvaar *Air-Kel* die mening van appèlregter Rumpff in *Caledon* as juis “vir die geval waar die eienaar-besitter [oordraggewer] nie net die nodige saaklike ooreenkoms aangaan nie, maar ook aan die derde [oordragnemer] sy persoonlike regte teen die houer [derde] sedeer” (925H). Appèlregter Jansen in *Air-Kel* gee te kenne dat kennisgewing saam met ’n saaklike ooreenkoms onaanvaarbaar is, tensy sessie van die oordraggewer se persoonlike regte ook plaasvind. Met die eerste oog op slag lyk dit vreemd. Waarom moet die persoonlike regte ook sedeer word en kan die eiendomsoordrag nie net met die saaklike ooreenkoms en kennisgewing alleen bereik word nie? Die antwoord hou myns insiens direk verband met die beskerming van die derde (houer). Die persoonlike regte teenwoordig die afbetalingsooreenkoms tussen die oordraggewer en die derde. Indien hierdie regte saam met die saaklike ooreenkoms gesedeer word, word die derde se persoonlike regte teenoor die oordragnemer voortgesit. Sonnekus 1988 *THRHR* 534 par 11 13, en ek vermeld volle instemming daarmee, is van mening dat die beslissings in *Caledon* en *Ernst* nie sessie van eiendomsreg goedkeur nie. (Sien Van der Merwe en Pienaar “Law of roperty” 1999 *Annual Survey* 276 296 waar hulle ook die standpunt gestand doen dat eiendomsreg van liggaamlike sake in teenstelling tot onliggaamlike sake nie sedeer kan word nie. Sien ook Sonnekus 2004 *TSAR* 185 par 3 4.)

3 4 Sessie van die vindikasie-/terugvorderingsbevoegdheid

Soos reeds vermeld word daar van “cession of the right of vindication” in *Page Foundation* melding gemaak. Badenhorst *et al* 198 ev verwys nie na sessie van eiendomsreg nie, maar na sessie van die reg van vindikasie/terugvordering (*cessio iuris vindicationis*). (Sien ook Van der Merwe 27 *LAWSA* par 374; Olivier 1989 *THRHR* 267 271–272.) Hierdie benaming is natuurlik verkeerd.

Daar bestaan nie iets soos 'n reg van vindikasie nie. Terugvordering is 'n inhoudsbevoegdheid van eiendomsreg. (Sien oa Van der Merwe *Sakereg* 173–174; Sonnekus en Neels *Sakereg vonnisbundel* (1994) 12–16.) Saam met ander inhoudsbevoegdhede vorm dit eiendomsreg. Gevolglik kan daar nie van die sessie van die “reg van vindikase” sprake wees nie, maar alleen van die sessie van eiendomsreg. (Sien ook Harms en Harms 1966 *THRHR* 234 237; Sonnekus 1988 *THRHR* 534 par 12.) Die wanbeskrywing of verkeerde benaming “cession of the right of vindication” hou waarskynlik verband met die feit dat by verdiskontering van 'n afbetalingsooreenkoms, die oordragnemer hoofsaaklik net in die vindikasiebevoegdheid belangstel, indien die derde (die koper) sou wanpresteer. (Sien veral Harms en Harms 1966 *THRHR* 234 237; Cronjé 1976 *THRHR* 245 263–264.)

Daar is egter gesag wat bevestig dat 'n aksie *in rem* soos 'n aksie *in personam* sedeer kan word, maar dan moet die bedoeling daarvoor baie duidelik blyk. (Sien bv *Marcus v Stamper and Zoutendijk* 1910 AD 58 per De Villiers HR 75; per Solomon R 87 88. Regter Innes 83–84 praat egter van “a cession of . . . rights to bring a vindicatory action . . . requiring a special cession to enable another person to exercise it”; *Gillett v Pickard* 158 159; *Vivier v Waterberg Ko-operatiewe Landboumaatskappy Bpk* 672D–E.) Genoemde standpunte beteken dat die *ius vindicandi*/terugvorderingsbevoegdheid as inhoudsbevoegdheid van eiendomsreg sedeerbaar is. Die erkenning van hierdie vorm van sessie kom in die algemeen tussen prinsipaal en verteenwoordiger voor, indien die bedoeling daarvoor duidelik blyk. (*Marcus v Stamper and Zoutendijk* per Solomon R 88–89.) Dit is egter nie erkenning van die sessie van eiendomsreg nie. (Sien *Marcus v Stamper and Zoutendijk* 74–75 76 78 83–84 87; *Gillett v Pickard* 158; *Vivier v Waterberg Ko-operatiewe Landboumaatskappy Bpk* 672A–D.) Olivier 1989 *THRHR* 267 271 is van mening dat sessie van die terugvorderingsbevoegdheid tot gevolg het dat eiendomsreg aan die oordragnemer oorgedra of sedeer word en verwys dan onder andere na Erasmus *et al Lee and Honoré Family, things and succession* (1983) 285) as gesag. Die gesag waarop genoemde skrywers steun, ondersteun myns insiens nie die standpunt dat sessie van die terugvorderingsbevoegdheid op sessie van eiendomsreg neerkom nie en is ook teenstrydig met die sake genoem. Dit is alleen die terugvorderingsbevoegdheid wat sedeer word en nie eiendomsreg nie. Indien regter Heaton-Nicholls met “cession of the right of vindication” bedoel dat dit tot gevolg het dat eiendomsreg oorgaan, is dit ook weens die gesag hier vermeld, onaanvaarbaar.

In die lig van bogenoemde bespreking word die sessie van die vindikasiebevoegdheid reeds vir 'n geruime tyd deur die Hoogste Hof van Appèl erken. Wat egter volgens die regspraak nie toelaatbaar is nie, is sessie van eiendomsreg.

4 SLOT

Page Automation is die eerste gesaghebbende beslissing in die Suid-Afrikaanse reg wat sessie van eiendomsreg goedkeur. (In *Avfin Industrial Finance (Pty) Ltd v Interjet Maintenance (Pty) Ltd* 1997 1 SA 807 (T) 812 beslis die hof dat eiendomsreg in applikant setel, nadat ABSA eiendomsreg aan applikant sedeer het en geen gesag word hiervoor vermeld nie.) Nie een van die redes wat die hof aanvoer ondersteun myns insiens die erkenning van sessie van eiendomsreg as wyse om eiendomsreg te verkry nie. Die Suid-Afrikaanse reg het nog nooit eiendomsverkryging op afgeleide wyse sonder lewering of registrasie erken nie. (Vgl ook Sonnekus 2014 *THRHR* 662 par 8.) Lewering en registrasie as

objektiewe vereistes vervul twee funksies by eiendomsverkryging op afgeleide wyse. Die saaklike reg (eiendomsreg) word hiermee oorgedra en tweedens vervul dit die publisiteitsfunksie. Laasgenoemde funksie word nie altyd deur konstruktiewe leweringswyses, waarvan *attornment* 'n goeie voorbeeld is, vervul nie. Om hierdie gebrek aan te vul, word voorgestel dat konstruktiewe lewering met registrasie vervang word. (Sien oa veral Delpont 1979 *Obiter* 118 ev; Sonnekus 1988 *THRHR* 534 ev.) Indien eiendomsverkryging op afgeleide wyse deur sessie alleen bewerkstellig wil word, sal dit met beter gemotiveerde gesag as wat *Page Automation* aanvoer, moet geskied. Suid-Afrika sal ook nie die eerste land wees wat dit doen nie. (Vgl hiervoor veral Harms en Harms 1966 *THRHR* 234 ev; Van der Merwe en Neethling 1973 *THRHR* 86 ev; Cronjé 1976 *THRHR* 245 ev; Malherbe 1983 *Responsa Meridiana* 295 ev; Sonnekus 2004 *TSAR* 185 ev.) Tot laasgenoemde gebeur, is dit my beskouing dat *Page Automation* nie navolgingswaardig is nie op grond van die kritiek daarteen gelewer.

LN VAN SCHALKWYK
Universiteit van Pretoria