

Anna Elisabeth Beukenkamp, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp, Marina Beukenkamp, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp, and Radboud Lourens Beukenkamp (*Claimants*)

v.

The Minister of Consumer and Corporate Affairs as Custodian of Enemy Property (*Respondent*)

Trial Division, Heald J.—Toronto, November 26, 27 and 28; Ottawa, December 10, 1973.

*Practice—Evidence—Enemy alien property—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920—Company shares of neutral vested in Custodian—Photocopy of purchase order—Admissibility in evidence—Delivery of shares not proved—General practice in Stockbroker's Society—Probability of delivery within four days of sale—Affidavit evidence—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, ss. 39, 41.*

The claimants are heirs at law of Adriaan Beukenkamp, deceased, and are entitled to continue proceedings (see [1970] Ex.C.R. 158) commenced by the said Adriaan Beukenkamp for the return of 145 shares of Canadian Pacific Railway capital stock that were purchased by him on July 20, 1914 through the Amsterdam Stock Exchange. The shares were purchased from German nationals and by virtue of a general Vesting Order of the Quebec Superior Court dated April 23, 1919, (made under Consolidated Orders respecting trading with the Enemy dated May 2, 1916) were vested in the Custodian of Enemy Property.

The claimants say that by virtue of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, they are entitled to have the shares relinquished to them by the Custodian of Enemy Property, or if the shares were sold, they are entitled to the proceeds of such sale and all rights, dividends and interest in addition thereto. A photocopy of the purchase note dated July 20, 1914 was submitted and, although delivery was not proved, Commission evidence of the stockbroker, now deceased, was tendered regarding the general practice in the Stockbroker's Society in Amsterdam of delivery within four days of the sale of the shares. Therefore delivery would have occurred presumably before the outbreak of the war, i.e., on August 4, 1914. Also tendered in evidence was an affidavit of an accountant, now deceased, of the Canadian Bank of Commerce as to a number of share certificates received from Mr. Beukenkamp covering the 145 shares of the Canadian Pacific Railway Company.

The respondent attacked the credibility of the stockbroker's evidence and further submitted evidence regarding the broker's handwriting on forms completed in 1923 to be compared with the handwriting on the photocopy of the purchase order.

Anna Elisabeth Beukenkamp, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp, Marina Beukenkamp, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp et Radboud Lourens Beukenkamp (*Requérants*)

c.

Le ministre de la Consommation et des Corporations, en qualité de Curateur des biens ennemis (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, les 26, 27 et 28 novembre; Ottawa, le 10 décembre 1973.

*Pratique—Preuve—Biens ennemis—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)—Actions d'une compagnie appartenant à un ressortissant d'un pays neutre conférées au Curateur—Photocopie de la facture—Est-elle admissible en preuve—Transmission des actions non prouvée—Pratique générale en bourse—La transmission a probablement eu lieu dans les quatre jours de l'achat—Affidavit admis en preuve—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne, 1920, art. 39, 41.*

Les requérants, héritiers légitimes de feu Adriaan Beukenkamp, ont été autorisés à poursuivre l'action (voir [1970] R.C.É. 159) qu'il avait engagée pour que lui soient remises les 145 parts du capital-actions du Canadien Pacifique achetées par lui le 20 juillet 1914, à la bourse d'Amsterdam. Lesdites actions appartenaient auparavant à des ressortissants allemands et, en vertu d'une ordonnance générale d'attribution prise par la Cour supérieure de la province de Québec le 23 avril 1919 (rendue en vertu des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi en date du 2 mai 1916), la propriété de ces actions fut conférée au Curateur des biens ennemis.

Les requérants affirment qu'en vertu du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920), ils ont droit à la restitution des actions conférées au Curateur des biens ennemis ou, si elles ont été vendues, au produit de la vente ainsi qu'aux droits, dividendes et intérêts. On a soumis une photocopie de la facture datée du 20 juillet 1914 et, bien que la transmission des actions n'ait pas été prouvée, on s'est référé au témoignage de l'agent de change (maintenant décédé) devant une commission rogatoire, selon lequel la pratique générale à la bourse d'Amsterdam était de livrer les actions dans les quatre jours de l'achat. La transmission a donc probablement eu lieu avant le début des hostilités, soit le 4 août 1914. On a aussi apporté en preuve un affidavit d'un comptable de la Banque canadienne de Commerce, maintenant décédé, concernant le nombre de certificats d'actions couvrant les 145 actions du Canadien Pacifique, reçus par la banque pour le compte d'Adriaan Beukenkamp.

L'intimé a attaqué la crédibilité du témoignage de l'agent de change et a en outre présenté en preuve des formules remplies en 1923 par ledit agent de change pour que soient comparées les écritures sur ces formules et la photocopie de la facture.

*Held*, that the claimants are entitled to succeed under section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. The photocopy of the purchase note is admissible in that the evidence of the stockbroker proved that there was an original purchase note which he wrote out himself and signed and that the photocopy was a true copy thereof and that a diligent search had been conducted to find the original. Also the evidence of the stockbroker was sufficient to prove delivery of the shares within a few days of purchase so as to bring the claimants squarely within the provisions of section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, and therefore entitled to succeed. The evidence tendered by the respondent was not admissible because there was no evidence proving the existence of the original documents, the identity of their maker, that a search had been made for the originals and that the copies were in fact true copies of the original.

ACTION.

COUNSEL:

*P. Genest, Q.C., and K. Crompton* for claimants.

*D. H. Aylen, Q.C., and P. T. McInenly* for respondent.

SOLICITORS:

*Cassels and Brock*, Toronto, for claimants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

HEALD J.—The claimants, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp and Radboud Lourens Beukenkamp, are the children, heirs and next-of-kin of Adriaan Beukenkamp, late of the City of Bloomendaal, in the Kingdom of the Netherlands, who died on or about December 4, 1953, intestate, after having commenced these proceedings. These claimants together with Marinus Gerhardus Beukenkamp, the other child of Adriaan Beukenkamp were substituted as claimants herein for the said Adriaan Beukenkamp, pursuant to the Order of Mr. Justice Thurlow dated February 3, 1970.

The claimant, Anna Elisabeth Beukenkamp, is the widow of Marinus Gerhardus Beukenkamp, above referred to, late of the City of Amsterdam, in the Kingdom of the Netherlands, who died on or about September 10, 1971. The claimants, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida

*Arrêt*: les requérants doivent obtenir gain de cause par application de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). La photocopie de la facture est admissible en preuve car l'agent de change a déclaré dans son témoignage qu'il avait lui-même rédigé et signé l'original de cette facture, que la photocopie en est une copie authentique et qu'on a sérieusement recherché la facture d'origine. En outre, la déposition de l'agent de change suffit à démontrer que les actions ont été livrées quelques jours après l'achat; il s'ensuit que les requérants remplissent pleinement les conditions de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) et doivent donc obtenir gain de cause. La preuve soumise par l'intimé n'est pas admissible puisqu'il n'existe aucune preuve de l'existence des documents originaux, de l'identité de leur auteur, du fait que des recherches sérieuses ont été effectuées pour retrouver les originaux et du fait que ces copies sont en fait des copies conformes des originaux.

ACTION.

AVOCATS:

*P. Genest, c.r., et K. Crompton* pour les requérants.

*D. H. Aylen, c.r., et P. T. McInenly* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Cassels et Brock*, Toronto, pour les requérants.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE HEALD—Les requérants, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp et Radboud Lourens Beukenkamp sont les enfants, héritiers et parents de feu Adriaan Beukenkamp de la cité de Bloomendaal (Royaume des Pays-Bas) décédé intestat, le 4 décembre 1953 ou vers cette date, après avoir institué ces procédures. Conformément à l'ordonnance de M. le juge Thurlow en date du 3 février 1970, ces requérants ainsi que Marinus Gerhardus Beukenkamp, l'autre enfant d'Adriaan Beukenkamp, ont remplacé dans la présente instance ledit Adriaan Beukenkamp.

La requérante, Anna Elisabeth Beukenkamp, est la veuve de Marinus Gerhardus Beukenkamp susmentionné, de la cité d'Amsterdam (Royaume des Pays-Bas), décédé le 10 septembre 1971 ou vers cette date. Les requérants, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beuken-

Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp and Marina Beukenkamp, are the only children of Marinus Gerhardus Beukenkamp, deceased. The widow and the children are substituted as claimants herein for the said Marinus Gerhardus Beukenkamp pursuant to the Order of Associate Chief Justice Noël on February 12, 1973.

The claimants allege that, on or about July 20, 1914, Adriaan Beukenkamp, now deceased, purchased 145 shares of Canadian Pacific Railway capital stock through the Amsterdam Stock Exchange; that 15 share certificates covering the said 145 shares were, in the ordinary course of business, subsequent to July 20, 1914 and prior to August 4, 1914 (the date of the outbreak of World War I) delivered to the said Adriaan Beukenkamp, said certificates being in street form endorsed in blank by the previous registered owners of said shares. There is the further allegation that although the previous registered owners were German institutions, they had no title, interest or property in said shares after July 20, 1914, the day on which all property in said shares passed to Adriaan Beukenkamp. The statement of claim goes on to relate that because the shares were registered in the name of German institutions, and by virtue of the provisions of a general Vesting Order of the Quebec Superior Court dated April 23, 1919 (said Order being made under the provisions of the Consolidated Orders Respecting Trading With The Enemy dated May 2, 1916), the property in said shares vested in the Custodian of Enemy Property. The statement of claim further alleges that the said Adriaan Beukenkamp was, at all relevant times, a citizen of the Netherlands and at no relevant time was he an enemy or a German national within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. The claimants say that by the terms of said Order, the said Adriaan Beukenkamp was entitled to have said shares relinquished to him by the Custodian of Enemy Property. In their prayer for relief, the claimants ask for a declaration pursuant to section 41 of the aforesaid Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, that the property right or interest in the aforesaid shares did not belong to any enemy as provided in the said Order. The claimants also ask for an order requiring the respondent as Custodian of Enemy

kamp, Paul Anton Beukenkamp et Marina Beukenkamp sont les seuls enfants de feu Marinus Gerhardus Beukenkamp. Conformément à l'ordonnance du juge en chef adjoint Noël, en date du 12 février 1973, la veuve et ses enfants ont remplacé à titre de requérants ledit Marinus Gerhardus Beukenkamp.

Les requérants prétendent que, le 20 juillet 1914 ou vers cette date, feu Adriaan Beukenkamp a acheté 145 parts du capital-actions du Canadien Pacifique à la bourse d'Amsterdam et que 15 certificats d'actions couvrant ces 145 actions ont été remis à Adriaan Beukenkamp, entre le 20 juillet 1914 et le 4 août 1914 (date du début des hostilités de la première guerre mondiale), dans le cours ordinaire des affaires, ces certificats étant des titres au porteur endossés en blanc par les propriétaires inscrits de ces actions. Ils soutiennent aussi que, bien que les propriétaires inscrits antérieurs aient été des organismes allemands, ces derniers n'avaient aucun titre, droit ou intérêt sur lesdites actions après le 20 juillet 1914, date à laquelle Adriaan Beukenkamp est devenu propriétaire desdites actions. La déclaration énonce ensuite que, puisque les actions étaient immatriculées au nom d'organismes allemands, en vertu des dispositions d'une ordonnance générale d'attribution prise par la Cour supérieure de la province de Québec, le 23 avril 1919 (ladite ordonnance ayant été rendue en vertu des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi en date du 2 mai 1916), la propriété desdites actions a été conférée au Curateur des biens ennemis. La déclaration énonce en outre qu'Adriaan Beukenkamp était, à toutes les époques en cause, citoyen des Pays-Bas et qu'il n'a jamais été aux époques en cause un ennemi ou un ressortissant allemand au sens du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). Les requérants affirment qu'en vertu dudit décret, le Curateur des biens ennemis devrait se dessaisir desdites actions en faveur de Adriaan Beukenkamp. Dans leur demande de redressement, les requérants demandent un jugement déclarant, conformément à l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920), susmentionné, que le droit de la propriété de ces actions n'a jamais appartenu à l'ennemi au sens dudit Décret. Les requérants demandent aussi

Property to relinquish the said 145 shares, all accruals thereunder and all dividends or, in the alternative, if such shares or rights have been sold, an order requiring the respondent to relinquish all proceeds of the sale of such shares, rights, dividends, interest, etc.

At the trial, there was filed the evidence of one Johannes Scholtz, taken on commission in Amsterdam on February 19, 1970. Mr. Scholtz has since died. At the time he gave his evidence, he was over 90 years of age. He said that he and his brother Daniel J. Scholtz were carrying on the business of stockbrokers in Amsterdam in 1914 under the firm name of D. J. Scholtz, that he remained a member of the said firm until 1920. He testified that he remembered a purchase of Canadian Pacific Railway shares by Adriaan Beukenkamp in 1914. He said that they had been good friends since their childhood days, that Beukenkamp came to him with some money to invest, that he felt "things are going wrong" in Europe. Then Scholtz related their further conversation as follows:

I asked him in what he wanted to invest his money. He said: Not in Europe, not in America, the only country I choose is Canada, because that is far away and they will never come as far as there.

Scholtz says that he then recommended Canadian Pacific Railway shares.

Mr. Scholtz then identified a photocopy of the original purchase note evidencing the transaction. He testified that he had signed the name D. J. Scholtz, the name of his firm, to the original purchase note and that the body of said purchase note was in his handwriting. The purchase note is dated July 20, 1914 and indicates quite clearly in the body thereof that the brokerage firm of D. J. Scholtz purchased for Adriaan Beukenkamp 145 common shares of Canadian Pacific Railway on that date. The transaction and the date thereof is confirmed by Mr. Beukenkamp's evidence.

However, when the Commission evidence was being taken, and also at the trial, respondent's counsel strenuously objected to the admissibility of the photocopy of the purchase note. I heard extensive argument by both coun-

une ordonnance obligeant l'intimé, en qualité de Curateur des biens ennemis, à remettre les 145 actions, y compris les intérêts ou dividendes accumulés ou, subsidiairement, si ces actions ont été vendues, une ordonnance obligeant l'intimé à remettre le produit de la vente de ces actions, droits, dividendes ou intérêts, etc.

Au procès, on a produit en preuve le témoignage d'un certain Johannes Scholtz, déposé devant une commission rogatoire à Amsterdam, le 19 février 1970. Scholtz est décédé depuis. Au moment où il a témoigné, il avait plus de 90 ans. Il a déclaré qu'avec son frère Daniel J. Scholtz, il exerçait la profession de courtier en bourse à Amsterdam en 1914 sous le nom commercial de D. J. Scholtz et qu'il est demeuré avec cette entreprise jusqu'en 1920. Il a déclaré qu'il se souvenait qu'Adriaan Beukenkamp avait acheté en 1914 des actions du Canadien Pacifique. Il a déclaré qu'ils étaient des amis d'enfance, que Beukenkamp était venu le voir dans le but d'investir une certaine somme d'argent, qu'il sentait que «ça allait mal» en Europe. Scholtz a alors relaté la suite de leur conversation comme ceci:

[TRADUCTION] Je lui ai demandé où il voulait investir son argent. Il a déclaré: Pas en Europe, pas en Amérique, le seul pays que je choisis est le Canada parce que c'est loin et qu'ils n'iront jamais jusque-là.

Scholtz a déclaré qu'il lui avait alors recommandé les actions du Canadien Pacifique.

Scholtz a ensuite identifié une photocopie de la facture originale faisant preuve de la transaction. Il a déclaré qu'il avait signé D. J. Scholtz, le nom de son entreprise, au bas de la facture d'origine et que le corps de cette dernière était rédigé de sa main. La facture est datée du 20 juillet 1914 et fait clairement état de ce que la maison de courtage, D. J. Scholtz, a acheté, à cette date, pour le compte d'Adriaan Beukenkamp 145 actions ordinaires du Canadien Pacifique. Le témoignage de Beukenkamp confirme l'existence de cette transaction et sa date.

Toutefois, l'avocat de l'intimé s'est opposé avec acharnement, tant devant la commission rogatoire qu'au procès, à l'admissibilité de la photocopie de cette facture. J'ai entendu les plaidoiries exhaustives des deux avocats sur ce

sel on this question and reserved the matter for further consideration. Upon reflection, I have concluded that the photocopy of the purchase note is admissible in the circumstances of this case. The law applicable to a situation of this kind is clearly stated in *Phipson on Evidence*, 10th ed., paragraph 1709. Phipson states that the party tendering secondary evidence must prove the existence and execution of the document. In the case at bar, Scholtz very clearly states that there was an original purchase note which he wrote out himself and signed and that the photostatic copy seeking to be introduced into evidence is a true copy thereof. Then Phipson further states that the party tendering the secondary evidence must also prove the original's destruction or establish its loss by proof that it cannot be found after diligent search. In this case, the evidence of search is contained in the evidence of Mr. Wilhelm Poolman, a Toronto solicitor retained in 1963 to act for the claimants. Mr. Poolman testified that he contacted each and every solicitor that had acted for Mr. Beukenkamp down through the years, that he had interviewed Mr. Maurice Robitaille in Ottawa (employed as the Assistant Deputy Custodian of Enemy Property at the time) in whose office, he saw a copy of the original purchase note. Without going into Mr. Poolman's evidence in detail, I am satisfied that this evidence does prove a diligent search for the original purchase note. I have accordingly decided to admit into evidence the two photocopies of the original purchase note which were tendered at the trial, the one being marked as Exhibit 1 for identification to the evidence of Johannes Scholtz and the other, a more legible photocopy, being marked as Exhibit 8 to the said examination of Johannes Scholtz.

Mr. Scholtz further testified that Beukenkamp paid for the shares at the time of purchase. He also said that subject shares were delivered by hand a few days after the purchase. He observed that there was a rule in the Stockbrokers Society to the effect that the shares have to be delivered within 4 days after the purchase. He said he assumed that the shares were delivered within said four day period because there had been no question or complaint to his firm about delivery. Respond-

point et pris cette question en délibéré. Après mûre réflexion, j'ai conclu qu'il faut admettre la photocopie de la facture dans les circonstances de l'espèce. Le traité de Phipson *On Evidence* (10<sup>e</sup> éd., paragraphe 1709) énonce clairement le droit applicable à ce genre de situation. Phipson déclare en effet que la partie qui produit une preuve secondaire doit établir l'existence du document et sa signature. Dans la présente affaire, Scholtz déclare très clairement qu'il a lui-même rédigé et signé l'original de cette facture et que la photocopie que l'on cherche à produire en preuve, en est une copie authentique. Dans son traité, Phipson expose en outre que la partie rapportant la preuve secondaire doit aussi établir que l'original a été détruit ou perdu en démontrant que, même après des recherches sérieuses, on n'a pu le retrouver. En l'espèce, le témoignage de M<sup>e</sup> Wilhelm Poolman, un avocat de Toronto dont les requérants avaient retenu les services en 1963, indique qu'il a effectué des recherches. Dans sa déposition, M<sup>e</sup> Poolman a déclaré qu'il s'était mis en rapport avec tous les avocats ayant agi pour le compte de Beukenkamp au cours des années, qu'à Ottawa il avait interrogé Maurice Robitaille (qui était le sous-curateur adjoint des biens ennemis à l'époque) et qu'il a vu dans son bureau une copie de la facture d'origine. Sans reprendre en détail le témoignage de M<sup>e</sup> Poolman, j'estime qu'il en ressort qu'on a sérieusement recherché la facture d'origine. J'ai par conséquent décidé d'admettre en preuve les deux photocopies de la facture d'origine qui ont été produites au cours du procès; l'une constitue la pièce 1 et fait partie du témoignage de Johannes Scholtz et l'autre, une photocopie de meilleure qualité, constitue la pièce 8, en rapport avec ledit interrogatoire de Johannes Scholtz.

Dans sa déposition, Scholtz a en outre déclaré que Beukenkamp s'était acquitté du prix des actions au moment de l'achat. Il a aussi déclaré que les actions en question lui avaient été livrées en mains propres quelques jours après l'achat. Il a souligné qu'une des règles de la Société des courtiers en bourse stipulait que les actions devaient être livrées dans les 4 jours de l'achat. Il a déclaré qu'il supposait que la transmission des actions avait eu lieu dans ledit délai parce que sa firme n'avait reçu aucune plainte à

ent's counsel argued that on this evidence, delivery of the shares had not been proven and that this is fatal to the claimant's case in view of the provisions of section 39 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, (S.C. 1919-20, p. xxxvii) which reads as follows:

39. No transfer, whether for valuable consideration or not, made after the sixth day of May, 1916 without the leave of some competent authority in Canada, by or on behalf of an enemy as defined in paragraphs (a) and (b) of section 32 of any securities shall confer on the transferee any rights or remedies in respect thereof and no company or municipality or other body by whom the securities were issued or are managed shall take any cognizance of or otherwise act upon any notice of such transfer.

I think respondent's counsel is correct when he says that the effect of section 39 is to invalidate any transaction not completed on or before May 6, 1916. However, in this case, I am satisfied, on a balance of probabilities, that delivery of the subject share certificates occurred within a few days after July 20, 1914.

The doing of an act may sometimes be inferred from the existence of a general course of business according to which it would ordinarily be done, there being a probability that the general practice will be followed in the particular case. (See: 15 *Halsbury*, 3rd ed., p. 284, paragraph 515. See also: *Phipson on Evidence*, 10th ed., paragraphs 297-299.) I am satisfied on the evidence here that there was a general course of business being followed on the Amsterdam Stock Exchange pursuant to a rule of that Exchange requiring delivery of shares purchased through the Exchange within four days of purchase. I am also satisfied that there is a probability that the general practice was followed in this case, as is evidenced by the fact that Scholtz, who handled the transaction, received no complaint of non-delivery from Beukenkamp.

Counsel for the claimants tendered in evidence at the trial, an affidavit of John Shaw, sworn on March 25, 1938. Mr. Shaw was employed as an accountant in the Ottawa Branch of the Canadian Bank of Commerce from September 16, 1933 until August of 1938. He died on December 6, 1968. Counsel for the respondent objected to the admissibility of said

ce sujet. L'avocat de l'intimé a soutenu que ce témoignage n'établissait pas la transmission des actions et que ceci entraînait inévitablement le rejet de la réclamation, vu l'article 39 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) (S.C. 1919-20, p. xxxviii) qui se lit ainsi:

39. Nul transfert de valeurs quelconques, pour valable considération ou non, fait après le sixième jour de mai 1916, sans le consentement d'une autorité compétente en Canada, par ou pour un ennemi tel que défini aux paragraphes (a) et (b) de l'article 32, ne confèrera au cessionnaire de droits ou recours en rapport avec ces valeurs, et nulle compagnie ou municipalité ou autre corps qui a émis ou administre les valeurs ne connaîtra d'un avis quelconque de tel transfert ou n'agira autrement en rapport avec tel avis.

J'estime juste l'affirmation de l'avocat de l'intimé selon laquelle l'effet de l'article 39 est d'annuler toute transaction non encore terminée au plus tard le 6 mai 1916. Je suis toutefois convaincu qu'en l'espèce, la prépondérance des preuves indique que la transmission des certificats d'actions en question a eu lieu dans les jours qui ont suivi le 20 juillet 1914.

On peut parfois déduire qu'un acte a été accompli de l'existence d'une règle générale de conduite des affaires d'après laquelle il l'aurait normalement été, puisqu'il est fort probable que la pratique générale ait été suivie dans ce cas particulier. (Voir: 15 *Halsbury*, 3<sup>e</sup> éd., p. 284, paragraphe 515. Voir aussi: *Phipson On Evidence*, 10<sup>e</sup> éd., paragraphes 297-299.) D'après la preuve rapportée, je suis convaincu qu'en l'espèce, il existait une règle générale de conduite des affaires suivie à la bourse d'Amsterdam portant que, conformément à une directive de la bourse, les actions achetées en bourse devaient être livrées dans les quatre jours de l'achat. Je suis en outre convaincu qu'il est probable que la pratique générale a été suivie en l'espèce, comme il ressort du fait que Scholtz, qui s'est occupé de cette transaction, n'a reçu aucune plainte de Beukenkamp pour non-livraison.

Au procès, l'avocat des requérants a produit un affidavit de John Shaw, fait sous serment le 25 mars 1938. Shaw a été employé en qualité de comptable à la succursale d'Ottawa de la Banque canadienne de Commerce du 16 septembre 1933 au mois d'août 1938. Il est décédé le 6 décembre 1968. L'avocat de l'intimé s'est opposé à l'admission de cet affidavit. Après

affidavit. After extensive argument on its admissibility, I admitted said affidavit into evidence as being a statement made in the course of duty by a deceased party. I was satisfied on the evidence of Dennis Carpenter, the Assistant Secretary of the Bank, who testified at the trial, that Mr. Shaw, had a duty to make the kind of statements and provide the kind of information which Shaw in fact provided in the impugned affidavit. I accordingly held that the affidavit of Shaw was admissible as an exception to the hearsay rule. (*For a similar view see: Dominion Telegraph Securities Ltd. v. M.N.R.* [1946] 4 D.L.R. 449.)

Mr. Shaw deposed that on June 7, 1937, the Ottawa Branch of the Bank of Commerce received from Adriaan Beukenkamp, for his account, a number of share certificates covering 145 shares in the Canadian Pacific Railway Company. Particulars of said share certificates are attached as a Schedule to Shaw's affidavit. Shaw also attaches a photocopy of one of the share certificates received by his Bank and says that the others are identical to the share certificate attached except as to number, date, number of shares and name of the original holder. The information about the shares and share certificates correspond with and corroborate the accuracy of the original purchase note prepared by Johannes Scholtz.

Respondent's main ground of defence was an attack on the credibility of the witness, Johannes Scholtz. Respondent's counsel sought to point out a number of places in the transcript where, in his submission, Scholtz hesitated in giving answers or exhibited a faulty recollection of past events. I have carefully examined the transcript, and considering his advanced age, the fact that he was being asked in 1970 to recall events which transpired in 1914 and the further fact of the language barrier and the use of an interpreter, I am of the view that Scholtz's evidence is quite credible and should be accepted. His crucial evidence as to the purchase of the shares on July 20, 1914 and his completion of the purchase note was not shaken on cross-

avoir entendu les plaidoiries concernant son admissibilité, j'ai autorisé le dépôt de cet affidavit en preuve, comme étant une déclaration faite dans l'exercice des fonctions par une partie a décédée. A mon avis, il ressort du témoignage de Dennis Carpenter, le secrétaire adjoint de la banque, qui a déposé au procès, qu'il incombait à Shaw, dans l'exercice de ses fonctions, de b rédiger ce genre de déclaration et de fournir le genre de renseignements dont fait état l'affidavit contesté. L'affidavit de Shaw est par conséquent admissible nonobstant la règle de l'ouï-dire. (*Voir dans le même sens: l'arrêt Dominion Telegraph Securities Ltd. c. M.R.N.* [1946] 4 c D.L.R. 449.)

Dans son témoignage, Shaw a déclaré que la succursale d'Ottawa de la Banque de Commerce avait reçu le 7 juin 1937 un certain nombre de d certificats d'actions couvrant 145 actions du Canadien Pacifique pour le compte d'Adriaan Beukenkamp. Un document contenant des renseignements sur lesdits certificats d'actions est joint à l'affidavit de Shaw. Shaw a aussi annexé e une photocopie de l'un des certificats d'actions que sa banque avait reçu et a déclaré que les autres certificats sont identiques au certificat d'action annexé, sauf pour ce qui est du f numéro, de la date, du numéro d'actions et du nom du détenteur d'origine. Ces renseignements concernant les actions et les certificats d'actions correspondent au contenu de la facture d'origine préparée par Johannes Scholtz et la g corroborent.

Le principal moyen de défense de l'intimé a été d'attaquer la crédibilité du témoin Johannes Scholtz. L'avocat de l'intimé a cherché à souligner un certain nombre de passages du compte h rendu du témoignage où, d'après lui, Scholtz a hésité à donner des réponses ou a fait preuve d'une mémoire imparfaite des événements i passés. J'ai soigneusement étudié ce compte rendu et, compte tenu de son grand âge, du fait qu'on lui demandait, en 1970, de se souvenir j d'événements qui ont eu lieu en 1914 et que, comme il ne parle pas l'anglais, il devait utiliser les services d'un interprète, j'estime que le témoignage de Scholtz est digne de foi et doit être accepté. En aucune façon, lors du contre-interrogatoire, ses déclarations sur ce point

examination in any way. There was a suggestion of bias because of his friendship for Mr. Beukenkamp. However, Mr. Scholtz quite readily admitted his friendship for Beukenkamp. He also said he felt a duty to see that Mr. Beukenkamp got what he paid for—i.e.,—the Canadian Pacific Railway shares. This is an understandable and logical reaction for an honourable man to have. The evidence was also to the effect that Scholtz had no personal financial interest in said shares. There was no evidence before me from which I could possibly impute to Scholtz any motive for perjury. Nor is there any inherent improbability in his evidence. I thought his recollection of his conversation with Beukenkamp at the time of the share purchase was logical and reasonable in the light of the general situation existing in Europe in the summer of 1914. His recollection of the essential events was clear, and not impugned on cross-examination or by any other evidence. He quite freely admitted that he was not able to fix precisely the date of delivery of the shares. To me, this is an indication that he was endeavouring to be truthful and honest in his evidence and, in my view, enhances his credibility.

The respondent sought to further throw some doubt upon the evidence of Scholtz by calling a handwriting expert in the person of Sergeant Hilton Sadowsky, the Senior N.C.O. in the Royal Canadian Mounted Police Crime Detection Laboratory in Vancouver. Sgt. Sadowsky said that he had compared a photocopy of the broker's note with photocopies of forms purported to be forms completed in 1923 in connection with the claim of Adriaan Beukenkamp. At the trial, claimant's counsel objected to the admissibility of the photocopies of the forms said to be completed in 1923. I heard argument from both counsel on this objection and reserved my decision on the question of admissibility. I have concluded that said photocopies are inadmissible because there was no evidence proving the existence of the original documents, the identity of their maker, their loss and that a diligent search had been made for the originals

d'une importance primordiale, savoir l'achat des actions le 20 juillet 1914 et la rédaction de sa main de la facture n'ont été ébranlées. On a soulevé la question de sa partialité vu son amitié avec Beukenkamp. Toutefois, Scholtz ne s'est absolument pas caché de son amitié pour Beukenkamp. Il a aussi déclaré qu'il s'était fait un devoir de s'assurer que Beukenkamp reçoive ce qu'il avait acheté, c'est-à-dire les actions du Canadien Pacifique. C'est une réaction logique et bien compréhensible de la part d'un homme d'honneur. Il ressort en outre de la preuve que Scholtz n'avait aucun intérêt financier personnel dans ces actions. Rien ne me permet de déduire de la preuve qu'on m'a soumise, que Scholtz ait eu des raisons de se parjurer. De plus, il n'y a rien d'in vraisemblable dans son témoignage. J'estime très raisonnables et logiques ses souvenirs de sa conversation avec Beukenkamp au moment de l'achat des actions, vu la situation générale qui existait en Europe au cours de l'été 1914. Il se rappelait fort bien les principaux événements et ni le contre-interrogatoire ni aucune autre preuve n'a mis l'exactitude de ses souvenirs en question. Il a admis spontanément qu'il était incapable de fixer avec précision la date de la remise des actions. J'estime que cela indique que, lors de son témoignage, il s'efforçait de dire la vérité et que ce détail renforce sa crédibilité.

L'intimé a aussi tenté de mettre en doute le témoignage de Scholtz en appelant un expert-graphologue, le sergent Hilton Sadowsky, sous-officier principal du laboratoire judiciaire de la Gendarmerie royale à Vancouver. Le sergent Sadowsky a déclaré qu'il avait comparé une photocopie de la facture de l'agent de change avec des photocopies de formules prétendument remplies en 1923 et concernant la réclamation d'Adriaan Beukenkamp. Lors du procès, l'avocat des requérants s'est opposé à l'admission de ces photocopies de formules prétendument remplies en 1923. J'ai entendu les avocats des parties sur cette opposition et j'ai mis cette question d'admissibilité en délibéré. J'ai conclu que lesdites photocopies ne peuvent être admises en preuve puisqu'il n'existe aucune preuve de l'existence des documents originaux, de l'identité de leur auteur, de leur perte, du fait que des recherches sérieuses ont été effectuées pour

and that the purported photocopies were in fact true copies of the originals. The only evidence before me on this point is contained on page 26, questions 71 and 72 of the evidence of Johannes Scholtz, where respondent's counsel asked Mr. Scholtz to compare the photocopy of the broker's note with the forms said to be completed in 1923. Scholtz's answers clearly indicate his positive identification of the broker's note as being in his handwriting and that the other documents were not in his handwriting, and he was not sure who wrote them.

There is nothing in this evidence to warrant acceptance of the photocopies of the so-called 1923 evidence. Accordingly, the evidence of Sgt. Sadowsky is inadmissible.

To summarize, on the evidence adduced before me, I find that Adriaan Beukenkamp was, at all relevant times, a Dutch national, that he was at no relevant time a German national and was therefore never an "enemy" within the meaning of section 32 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. I find further that the said Adriaan Beukenkamp purchased 145 shares of the common stock of the Canadian Pacific Railway through the Amsterdam brokerage firm of D. J. Scholtz on July 20, 1914 and that the share certificates covering said purchase were delivered to the said Adriaan Beukenkamp a few days thereafter, but in any event prior to August 4, 1914. I also find that the shares purchased by Beukenkamp were registered in the names of National Bank fur Deutschland as to 85 shares and C. Schlesinger, Trier & Co. as to 60 shares, both German nationals and were endorsed and transferred in blank by the said firms, thus being in bearer form so that title thereto passed to the said Beukenkamp upon delivery.

I further find that the present claimants are the ones legally entitled to all the rights which the said Adriaan Beukenkamp may have possessed against the respondent (this was admitted at the trial by respondent's counsel).

retrouver les originaux et du fait que ces photocopies sont en fait des copies conformes des originaux. Le seul élément de preuve sur ce point est le témoignage de Johannes Scholtz, page 26 (questions 71 et 72) du compte rendu, où on lit que l'avocat de l'intimé a demandé à Scholtz de comparer la photocopie de la facture du courtier avec les formules prétendument remplies en 1923. Les réponses de Scholtz indiquent clairement qu'il a reconnu son écriture sur la facture du courtier et que les autres documents n'étaient pas écrits de sa main, mais qu'il ne savait pas qui les avait rédigés.

Les éléments de preuve ainsi apportés ne permettent pas d'accepter les photocopies de ce qu'on a appelé la preuve de 1923. Par conséquent, le témoignage du sergent Sadowsky ne peut être admis en preuve.

En résumé, il ressort de la preuve qu'on m'a soumise qu'Adriaan Beukenkamp était un ressortissant des Pays-Bas à toutes les époques en cause, qu'il n'a jamais été à l'époque en cause ressortissant allemand et qu'il n'a par conséquent jamais été un «ennemi» au sens de l'article 32 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). Il est aussi établi qu'Adriaan Beukenkamp a acheté 145 actions du capital du Canadien Pacifique le 20 juillet 1914 par l'intermédiaire d'une firme de courtage d'Amsterdam, la D. J. Scholtz, et que les certificats d'actions couvrant cet achat ont été remis à Adriaan Beukenkamp quelques jours après cette date, mais en tout cas avant le 4 août 1914. Il est en outre établi que 85 des actions achetées par Beukenkamp étaient inscrites au nom de la National Bank fur Deutschland et 60 au nom de C. Schlesinger, Trier & Co., deux ressortissants allemands. Ces certificats ont été endossés et transférés en blanc par ces compagnies, devenant ainsi des titres au porteur, si bien que Beukenkamp en est devenu propriétaire dès la livraison.

Enfin, il est établi que les requérants en l'espèce sont les détenteurs légitimes de tous les droits qu'Adriaan Beukenkamp a pu détenir envers l'intimé (l'avocat de l'intimé l'a d'ailleurs admis au procès).

On the basis of the above facts, it seems clear that the claimants are entitled to succeed under the authority of section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920 which reads as follows:

41. The Custodian may bring or take any action or other proceeding which he may think proper to enforce the provisions of this Order, and to get in any property, right or interest vested in him.

(2) In case of dispute or question whether any property, right or interest belonged on the tenth day of January, 1920, or theretofore to an enemy, the Custodian or, with the consent of the Custodian, the claimant may proceed in the Exchequer Court of Canada for a declaration as to the ownership thereof, notwithstanding that the property, right or interest has been vested in the Custodian by an order heretofore made, or that the Custodian has disposed or agreed to dispose thereof. The consent of the Custodian to proceedings by a claimant shall be in writing and may be subject to such terms and conditions as the Custodian thinks proper.

(3) If the Exchequer Court declares that the property, right or interest did not belong to an enemy as in the last preceding subsection mentioned, the Custodian shall relinquish the same, or, if the Custodian has before such declaration disposed or agreed to dispose of the property, right or interest, he shall relinquish the proceeds of such disposition.

(4) No such declaration shall affect the title or right of any person to whom the Custodian has before such declaration disposed or agreed to dispose of any property, right or interest.

Mr. Justice Thurlow commented on the effect of section 41 on the motion heard by him in this action referred to earlier herein as follows (*Beukenkamp v. Secretary of State* (1970) Ex.C.R. 158 at 162 and 164):

In my opinion so far from sweeping away the rights of a person in the position in which the claimant alleged himself to be the effect of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, was to continue and preserve the property rights of persons other than those German nationals whose property was confiscated. As I view it, the cause of action of such a claimant in a proceeding of the kind contemplated by section 41(2) consisted of the facts which, when established, would entitle him to have the shares relinquished, that is to say, as applied to this case, the fact of the claimant having bought the shares before the commencement of the war and having continued to hold them until they became vested in the Custodian, coupled with the fact of his never having been an enemy within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. . . .

I have the view that these claimants have brought themselves squarely within the provisions of section 41 referred to *supra* and are entitled to succeed.

Compte tenu des faits susmentionnés, il semble évident que les requérants doivent obtenir gain de cause par application de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) qui se lit comme suit:

41. Le Curateur peut intenter toute action ou toute procédure qu'il peut juger à propos pour la mise en vigueur des dispositions du présent arrêté et pour obtenir charge de tous biens, droits ou intérêts qui lui sont attribués.

(2) Au cas de contestation quant à savoir si des biens, droits ou intérêts appartenaient à un ennemi le 10<sup>e</sup> jour de janvier 1920 ou avant cette date, le Curateur ou, avec le consentement du Curateur, le réclamant peut demander à la Cour de l'Échiquier du Canada une déclaration quant à la propriété de ces biens, droits ou intérêts, nonobstant qu'ils aient été attribués au Curateur par un ordre antérieurement donné, ou que le Curateur en ait disposé ou ait convenu d'en disposer. Le consentement du Curateur à toute poursuite par un réclamant sera par écrit et pourra être donné sous réserve de telles conditions que le Curateur juge à propos.

(3) Si la Cour de l'Échiquier déclare que les biens, droits ou intérêts n'appartenaient pas à un ennemi ainsi que prévu au paragraphe précédent, le Curateur s'en dessaisira, ou, si le Curateur, avant cette déclaration, a disposé ou convenu de disposer des biens, droits ou intérêts, il en cédera le produit.

(4) Nulle telle déclaration n'affectera le titre ou droit de toute personne à qui le Curateur, avant telle déclaration, a cédé ou convenu de céder des biens, droits ou intérêts quelconques.

Le juge Thurlow a fait les commentaires suivants sur la portée de l'article 41 lorsqu'il a entendu la requête dans cette action, précédemment mentionnée: (*Beukenkamp c. Le Secrétaire d'État* [1970] R.C.É. 159 aux pages 163 et 165):

A mon avis, loin de supprimer les droits d'une personne se trouvant dans la situation dans laquelle le réclamant prétendait être, le Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) a eu pour effet de maintenir et de protéger les droits des personnes autres que les nationaux allemands dont les biens avaient été confisqués. A mon avis, la cause d'action d'un réclamant, dans une instance prévue par l'article 41(2), réside dans les faits qui, une fois établis, donnent droit à la cession des titres. C'est-à-dire qu'en l'espèce, il faut établir que le réclamant a acheté les actions avant le début de la guerre et a continué à les détenir jusqu'à ce qu'elles soient attribuées au Curateur; de même qu'il faut prouver qu'il n'a jamais été ennemi au sens du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). . . .

J'estime que les requérants remplissent pleinement les conditions de l'article 41 susmentionné et doivent donc obtenir gain de cause.

They have also complied with the procedural requirements of section 41 by filing a Consent of the Custodian of Enemy Property to the proceeding in this Court (said Consent is dated July 10, 1934 and was filed at the trial as Exhibit P-2).

The claimants herein will accordingly have judgment against the respondent in the terms of paragraphs 16(a), (b) and (c) of the amended statement of claim dated October 2, 1973. Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the claimants may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

The claimants are also entitled to their costs of the action against the respondent, to be taxed.

Ils ont aussi respecté les exigences procédurales de l'article 41 en déposant le consentement du Curateur des biens ennemis lors des procédures intentées devant cette Cour (ce consentement est daté du 10 juillet 1934 et constitue la pièce P-2).

Jugement est par conséquent rendu en faveur des requérants conformément aux alinéas 16a), b) et c) de la déclaration modifiée du 2 octobre 1973. Conformément à la Règle 337(2)b), l'avocat des requérants pourra préparer un projet d'un jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Les requérants ont aussi droit de recouvrer de l'intimé leurs dépens taxés.