15.2.74

240/73

J 219

G.P.-S.43575—1969-70—2,000

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

{ APPELLATE Provincial Division)
{ Provinsiale Afdeling)

Appeal in Civil Case
Appèl in Siviele Saak

JACOBUS GIDEON SMIT *Appellant,*

versus

SAIPEM *Respondent*

Appellant's Attorney
Prokureur vir Appellant van Deventer & Daffue

Respondent's Attorney
Prokureur vir Respondent

Appellant's Advocate
Advokaat vir Appellant R K R Zeiss

Respondent's Advocate
Advokaat vir Respondent (P.M. WULFSOHN
RH ZUIJMAN.

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op Vrydag, 22 Maart, 1974

2, 4, 5, 6, 9.

Coram: Van Blerk, Wessels, Janson, Rabie, Hofmeyr.

(T.P.D.)

R.K.R. Zeiss. 9:45 - 11:00 11:15 - 11:40
C.A. Steyn: 11:40 - 12:45. 2:15 - 3:15.
Zeiss reply 3:15 - 3:45.

C.A.V.

Word die appèl met koste gehandhaaf en die bevel van die hof a quo gewysig tot: "Die eksepsie word met koste gehandhaaf"

(Uitspraak per Janson R.K.)
25.9.74

Bills Taxed—Kosterekenings Getaksueer

Date Datum	Amount Bedrag	Initials Paraaf

Writ issued
Lasbrief uitgereik

Date and initials
Datum en paraaf

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID - AFRIKA.

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

JACOBUS GIDEON SMIT ..... Appellant

en

SAIPEM ..... Respondent.

Coram: Van Blerk, Wessels, Jansen, Rabie, ARR. et Hofmeyr, Wnd. AR.

Verhoordatum: 22 Maart 1974.

Leweringsdatum: 25 September 1974.

UITSPRAAK.

JANSEN AR.:

Ongelukkig kan ek my, met eerbied, nie met Rabie AR se siening van die wesenlike probleem vereenselwig nie.

Die stukke word voldoende in my kollega se uitspraak weergegee (asook, maar minder volledig, in die uitspraak van die hof a quo: 1973(4) SA 335(T)). Dit

blyk /.....

blyk dat basies die eiser (appellant) se saak is dat deur die drie betrokke erwe onregmatiglik te beskadig, die verweerder (respondent) hom vermoënskade ten bedrae van R4000 berokken het, synde die vermindering in markwaarde van die drie erwe. Op grond hiervan eis hy R4000 skadevergoeding van die verweerder. Of in hierdie formulering reg aan n skuldvereiste geskied, is nie ter sprake nie. Ook is dit - met die oog op die konklusie waartoe ek geraak - onnodig om te bepaal of dit gesien kan word as n beroep op n algemene aksie om skadevergoeding op grond van skuldige veroorsaking van vermoënskade, soos skynbaar in die Franse reg erken word (C.C. art. 1382 en 1383), en of sodanige aksie in ons Reg bestaan of behoort te bestaan (n kwessie waaroor daar verskil van mening is: vgl. o.a. N.J. van der Merwe, 1972 THRHR 181, teenoor R G McKERRON, 1973 SALJ 1-4). Want die eiser volstaan nie met hierdie eisformulering nie - hy gaan verder en beweer ook dat hy in „civil possession" van die erwe is en was; hy noem sy causa possessionis, nl. die kontrakte wat hy dan aan sy verdere besonderhede aanheg; hy beklemtoon dat hy as

koper /.....

koper „possession and occupation" verkry het en dat hy die risiko ten opsigte van die erwe dra. Hierin lê 'n moontlike teenspraak: meerendeels word vandag onder „civil possession", op die voetspoor van Von Savigny, besit met animus domini verstaan, d.w.s. die possessio civilis van die Romeinse reg met al die regsgevolge daarvan. Die gemelde kontrakte, wat as huurkoopkontrakte beskou kan word, is nie juis hiermee te vereenselwig nie, sonder om moontlik inbreuk te doen op die reël dat nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest ('n kwessie deur J T Delport in 1973 THRHR 289, 291 aangeroer). Die moontlike teenspraak hoef egter nie ondersoek te word nie aangesien aanvaar kan word dat die eiser se saak ook inhou dat hy ingevolge die huurkoopkontrakte minstens houer (okkupeerder) van die erwe is en was - wat in die lig van die konklusie wat hier uiteindelik bereik sal word, voldoende is. Ook sal dit onnodig wees om die lastige kwessie te ondersoek of die eiser, as sodanige houer, in ons hedendaagse reg 'n saaklike reg het, of altans 'n reg met saaklike eienskappe - 'n gebied wat met moeilik-

hede/...

hede besaai is (vgl. Hahlo & Kahn, The SA Legal System, bl. 85-87). Vir doeleindes van die onderhawige bespreking kan van die tradisionele beskouing uitgegaan word, nl. dat die houer nie 'n saaklike reg het nie. Aangesien die verweerder hom op hierdie stadium net daarop beroep dat die eiser nie eienaar van die erwe is nie, kan verder ook nog veronderstel word dat die kontrakte waarop die eiser staatmaak, met die werklike eienaar aangegaan is.

Die vraag is dus of die eiser, as regmatige houer van die drie erwe in eie belang, 'n verhaalsreg het teen die verweerder as dader wat die saak onregmatiglik beskadig het - en wel ten opsigte van

die gevolglike waardevermindering van die erwe. Dat as die betrokkenes nie insolvent is nie (en op die pleitstukke moet aanvaar word dat hulle nie is nie) die waardevermindering die eiser se skade sou wees en nie dié van die verkoper nie, is duidelik. As koper dra hy die risiko en moet hy dus die volle koopprys betaal al vergaan die saak. Alhoewel die saak nog die verkoper se eiendom is, is dit as sodanig (en die waarde wat dit het) nie vir hom 'n bate in ekonomiese sin nie. Dit staan deur die koopprys vervang te word, en die vordering op die koopprys gerig is die verkoper se werklike bate. Dit is dus nie verbasend nie dat dit as wenslik beskou moet word dat die huurkoper wel regstreeks 'n verhaalsreg op die dader moet hê ten opsigte van waardevermindering nie (vgl. prof. Boberg, 1972 Annual Survey, bl. 165). Die vraag is net of ons reg soepel genoeg is om by hierdie behoefte aan te pas, 'n behoefte wat ontstaan uit 'n betreklik onlangse verwikkeling in die sakewêreld, nl. die grootskaalse sluiting van huurkoopkontrakte.

Gesien/...

Gesien die skerp teenspraak in ons regspraak oor gevalle soortgelyk aan die onderhawige (vgl. bv. Laubscher v. Paterson, 1972(2)PH J 20(T) teenoor Lean v. Van der Mescht, 1972(2)SA 100(O)), is dit gerade om na die riglyne van ons regsgeskiedenis te kyk, en in die lig daarvan die grondbeginsels te benader.

As gerieflike uitgangspunt kan die Inleiding (gepubliseer in 1631) van Hugo de Groot geneem word. Wat verbintenisse uit delik betref, onderskei hy tussen „misdaed" teen die lewe, liggaam, vryheid, eer en goed (3.32.1). Oor lg. sê hy o.a. (3.37):-

> „1. Misdaed jegens goed is goed-verderving, goed-beneming, goed-verargering tegens de wille des geenes die 't goed aengaet.
>
> .....
>
> 5. Wij zeggen die 't goed aengaet: want niet alleen die eighenaer is in volle ofte ghebreckelicken eighendom, maer oock die gebruick ofte verzeeckerheid hadde aen 't goed, ofte bezit alleen, heeft recht jeghens de misdadighe, voor soo veel hy door hem is verkort."

Die betekenis hiervan is duidelik, en kan weergegee word in die woorde wat prof. van der Keessel sowat 170 jaar later teenoor sy studente te Leiden sou besig:-

> „Die strekking daarvan is, dat of die saak nou verlore gegaan het, of verwyder is of

beskadig/...

> beskadig, nie alleen die eienaars wat die blote of die nuttige eiendomsreg het, n aksie kan instel nie, maar almal wat belang daarby het, soos bv. n bruiklener, skuldeiser of besitter, vir sover hulle belang strek. (Praelectiones, ad Gr. 3.37.5, vert. Gonin)"

In gevalle van saakbeskadiging ken De Groot dus n skadevergoedingsaksie teen die dader toe aan o.a. persone met bloot persoonlike regte ten opsigte van die saak „voor zoo veel hy door hem is verkort" of, soos deur Van der Keessel gestel, „vir sover hulle belang strek". Vermoedelik aanvaar De Groot egter dat diegene aan wie hy n verhaalsreg toeken, in elke geval ook houer van die saak is.

Aangesien die „verkorting" of „belang" van die omstandighede (waaronder die presiese inhoud van die houer se regte en verpligtinge) moet afhang, sou met vrug gepoog kon word om De Groot se reël op die onderhawige geval toe te pas. Daar is egter onlangs (d.w.s. amper 350 jaar na De Groot geskryf het) twyfel gewerp op die juistheid van „n letterlike aanvaarding" van hierdie passasie in die Inleiding (Kruger v. Strydom, 1969(4) SA 304 (NK), 309 A-D; en vgl. Lean v. Van der Mescht, 1972(2) SA 100(O), 107 H). Sekere

beginselbesware is aangevoel en ook is Voet gelees as in n mate teenstrydig daarmee te wees. Met eerbied moet egter, na ontleding van ons regsgeskiedenis en die beginsels ter sprake, tot die gevolgtrekking geraak word dat die bedenkinge ongegrond is.

Van heel vroeg af het die eienaar in die Romeinse reg o.a. die actio furti en die actio legis Aquiliae ter beskerming van sy reg op sy saak gehad. Maar reeds tydens die Republiek is die beginsel erken dat die actio furti aan diegene toekom cuius interest rem salvam esse (Gaius 3.203), o.a. dié wat vir custodia instaan, soos die bruiklener, fullo en sarcinator. Word die saak uit hul beheer gesteel, is hulle teenoor die eienaar, wat die saak aan hulle toevertrou het, aanspreeklik; is hulle solvent, kom die actio furti dus aan hulle toe en nie die eienaar nie. Aan die bona fide possessor, pandhouer, vruggebruiker en huurder het die aksie ook toegekom, maar in hul geval het die belang van die eienaar ook gegeld en het die kwessie van óf kumulasie óf verdeling van die aksie (of die opbrengs) ontstaan (sien o.a. Van Oven, Leerboek van Romeinsch Privaatrecht, art. 204 - 3de druk

bl. /

bl. 340-342; Max Kaser, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, art. 143 II 2(b) - 2de uitgawe, bl. 616-7; De Zulueta, Commentary on the Institutes of Gaius, bl. 206-7). Jolowicz (ad D.47.2: De Furtis, bl. xxix) wys op die volgende:-

> „It is thus possible to distinguish in Roman law (though the Romans did not do so themselves) between a 'positive' interest, such as that of the owner, and a 'negative' one, such as that of the borrower, which arises only because of liability over".

Justinianus het sekere wysigings aangebring (vgl. o.a. Van Warmelo, Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg, art. 958; Jolowicz a.w. bl. xxviii-iv passim) maar dit is nie nou nodig om daarop in besonderhede in te gaan nie, behalwe om na die posisie van die koper voor lewering te verwys. Hy het nie actio furti gehad nie - wel die verkoper. Maar as koper kon hy sessie van die aksie van die verkoper eis (Inst. 3.23.3). Dat die koper nie regstreeks die aksie het nie, skyn eienaardig voor te kom, aangesien hy die risiko dra. Van Oven, wat aanvoer dat die aksie die koper in die klassieke reg nie toegekom het nie omdat die verkoper die risiko van diefstal gedra het, verklaar die eienaardigheid egter

soos volg (bl. 342):-

> "Iustianus moest hier de teksten wijzigen omdat hij den regel periculum est emptoris ook op't geval van diefstal toepasselijk maakte, den kooper het verlies deed dragen. Logisch bracht dit mee, dat hij den kooper ook de actio furti verleende, maar blijkbaar wilde hij niet zoo diep in de teksten ingrijpen, liet daarom den verkooper bevoegd tot 't instellen der actie, maar verplichtte hem, haar of wat hij door haar verkregen had, aan den kooper af te staan, interpoleerde in dien zin D.h.t. 14, pr. en 81, pr."

Verwysend na dié gevalle waar iemand, ondanks 'n belang by 'n saak, nie die actio furti het nie (waaronder die geval van die koper voor lewering) sê Jolowicz (a.w. bl. xxx) die volgende:-

> "It would be possible to account for the exclusion of these cases by adding to the maxim that besides an interest the plaintiff, unless owner, must have had possession of the stolen thing, for the examples quoted are all of persons who, though interested, are out of possession. But it then becomes immediately obvious that "possession" must be extensively construed so as to include detention, for some of the clearest cases of non-owners who can bring the actio furti are those of 'detentors', the borrower, for instance, and the cleaner or repairer of clothes. We thus find that Pothier, for instance, in formulating a general rule, says that the action is refused 'especially to a person who, in spite of his interest, has neither ownership nor possession nor detention of the thing'. But he is careful to limit his principle by the word 'especially', and there are in fact cases which it will not cover; ....."

(Die verwysing is na Pothier se Pandectae Justinianeae in Novum Ordinem Digestae, 47.2.LXl). Ten spyte van alle

onsekerhede/...

onsekerhede is daar dus duidelike aanduidings in die Corpus Juris dat houers (met geen saaklike regte) met 'n belang by die saak, meer spesifiek 'n negatiewe belang, die actio furti kan instel.

Hierteenoor is verlening van die Aquiliese aksie aan 'n nie-eienaar van die begin af gestrem. Volgens Ulpianus (D.9.2.11.6) legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino, en Van Oven beskryf dit as "een dwingend wetsvoorschrift ten aanzien der bevoegdheid om de actie te gebruiken" (a.w., art. 213, bl. 353). Aanvulling het egter mettertyd by wyse van actiones in factum of utiles geskied, en 'n aksie is aan 'n bona fide possessor, pandhouer, vruggebruiker, usuarius en pagter (colonus) verleen (Van Oven, a.w. art. 213, bl. 353-4; Max Kaser, a.w. art. 144 III 2, bl. 622).

Dit is opmerklik dat afgesien van die bona fide possessor, wat in 'n besondere posisie staan, die aanvulling geskied het ten opsigte van persone met saaklike regte (jura in re aliena) en dat die colonus, met 'n bloot persoonlike reg, om daardie rede ietwat van 'n anomalie skyn te wees. Gevolglik aanvaar sommige dat

die/...

die teks (D.9.2.27.14) deur die samestellers van die Digesta bewerk is en wil hulle die colonus se aksie aan die eienaar ontleen (vgl. Grueber, The Roman Law of Damage to Property, bl. 249-50; Lawson, Negligence in the Civil Law, bl. 67). Hulle ontken egter nie dat volgens die Justiniaanse reg die colonus wel 'n aksie gehad het nie.

Teenoor die betreklik volledige reëling by die actio furti is die reëling by die actio Legis Aquiliae in die Romeinse reg minder bevredigend. Van Oven stel dit baie sterk (a.w. bl. 353-4):

> "Blijkbaar hebben de klassieken geen kans gezien, bevredigende oplossingen neer te schrijven, zijn zij niet in staat geweest, de primitieve strafactie die tegelijkertijd tot vergoeding strekte, zoo te laten functioneeren, dat diegene vergoeding kreeg die de schade geleden had, die dader niet met een grooter straf werd belast dan 't geval geweest zou zijn als alleen de eigenaar bevoegd ware tot ageeren, en de verhouding tusschen de verschillende belanghebbenden naar billijkheid werd geregeld. Van een regel zooals wij bij furtum aantroffen, naar welken de bevoegdheid van bepaalde debiteuren om tegen den dief te agteeren, werd geregeld in verband met hun aansprakelijkheid jegens den eigenaar der zaak, vinden wij hier niets. 'T Is hoogstens een zoeken en tasten, dat wij ontwaren, zonder duidelijk resultaat."

Die/...

Die verloop van die eeue sou egter verandering bring.

Teen die einde van die 16de eeu, so getuig Pierre Goudelin (advokaat by die Grote Raad van Mechelen en professor te Leuven vanaf 1582), was die duplum, triplum en quadruplum van die Romeinde reg (wat o.a. op die actio furti betrekking het) reeds in onbruik (moribus exolevisse) - die veronregte kon slegs verhaal quod sibi ex bonis abest sed quod suâ interest; ook het die actio legis Aquiliae reeds sy strafelement verloor en slegs die damnum injuria datum kon daarmee verhaal word. (Gudelinus, De Jure Novissimo, Boek 3, hoofstuk 14). Dat dit nie net in die Suide die geval was nie, blyk uit Groenewegen wat in 1649 na Goudelin o.a. verwys en dieselfde stelling t.o.v. Holland maak (De Legibus Abrogatis, ad C.9.47).

Daar/...

Daar kan dus aanvaar word dat toe De Groot sy Inleiding geskryf het, daar weinig wesenlike verskil was tussen die actio furti en actio legis Aquiliae - beide was bloot skadevergoedingsaksies. Dit sou sekerlik as 'n anomalie beskou gewees het as die bruiklener bv. toe 'n aksie moes gehad het teen iemand wat die geleende saak steel maar nie teen hom wat die saak vernietig nie - gesien dat die skade wat die bruiklener ly in beide gevalle dieselfde kan wees. Dit kon dus geen groot sprong gewees het toe De Groot, met sy gawe vir sintese, die Romeinsregtelike onregmatige dade soos diefstal en saakbeskadiging saamvoeg tot „misdaed jegens goed" en 'n verhaalsreg aan „die 't goed aengaet" toeken nie. Dit is opvallend dat Groenewegen in 1647, wanneer hy De Groot 3.37.5 met verwysings na die Corpus Juris illustreer, oorwegend passasies opgee wat gevalle noem van persone wat geregtig is om die actio furti in te stel: die vruggebruiker (D.47.2.15.1), die huurder (colonus: D.47.2.14.2; D.47.2.83.1), die bona fide besitter (koper: D.47.2.20.1), die pandhouer (D.47.2.12.2; D.9.2.30.1; Inst. 4.1.13 en 14), die voller en klere-

maker/...

maker (fullo, sarcinator: D. 47.2.48.4; Inst. 4.1.15), en die bruiklener (Inst. 4.1.16 - onderhewig aan 'n keuse deur die eienaar). Dat De Groot in hierdie gevalle 'n algemene skadevergoedingsaksie (wat beide die actio furti en die actio legis Aquiliae behels) toestaan, vind Groenewegen skynbaar goed, want hy lewer geen kommentaar nie. Dit is opvallend dat Groenewegen se voorbeelde die klem op die negatiewe belang van die houer lê.

Vanweë sy metode van uiteensetting, nl. 'n kommentaar op die Digesta, is J. Voet (1698) veel meer gebonde as De Groot, en kom hy in vergelyking met lg. soms konserwatief voor. Tog blyk dit dat hy wesentlik met De Groot saamstem. Ooreenkomstig die indeling van die Digesta behandel Voet die actio furti en die actio legis Aquiliae afsonderlik. Sy uiteensetting van die actio furti (ad D. 47.2) kom kortliks op die volgende neer. Die aksie is competens omnibus illis, quorum interest, sive domini sint, sive non (art. 13). Die belang moet voortvloei ex jure in re. Maar vir doeleindes van die aksie moet dié begrip in wye sin gebruik word: nie

alleen /.....

alleen word 'n eienaar, 'n besitter, 'n serwituutgeregtigde of 'n pandhouer geag 'n jus in re te hê nie, maar ook diegene qui ex voluntate domini rem ita tenent, ut eorum periculo res est. Aan die fullo, sartor en conductor, as hulle solvent is, ken hy die aksie toe, aangesien hulle met toestemming van die eienaar besit verkry het en teenoor hom aanspreeklik is as die diefstal aan hul skuld te wyte is. Wat die bruiklener betref verwys hy o.a. na Inst. 14.1, en hy meld ook dat die bewaarnemer normaalweg nie die aksie het nie, aangesien hy slegs vir dolus en culpa lata aanspreeklik is. As egter in 'n bepaalde geval die bewaarnemer vir culpa levis of levissima teenoor die eienaar aanspreeklik is, is sy posisie dieselfde as dié van die bruiklener. Voet wys daarop (art. 15) dat moribus hodiernis die aksie slegs tot verhaal van die waarde van die gesteelde saak en die id quod interest strek. Hy sê dan ook uitdruklik dat omdat die bruiklener 'n belang het vanweë ontneming van sy gebruik, ei quoque more ad id quod interest actionem in factum accommodari aequum est. Hierteenoor het

'n skuldeiser voor lewering geen aksie ten opsigte van 'n bepaalde saak aan hom op grond van koop, stipulasie, testament ens. verskuldig nie, en ook nie 'n gewone skuldeiser as die skuldenaar deur diefstal in armoede verval nie. Voet se rede hiervoor is klaarblyklik: quia non ex voluntate domini possessionem aut detentionem adeptus fuit (art. 13, teen die einde).

Wat die actio legis Aquiliae betref, gaan Voet (ad D.9.2 art. 10) van die veronderstelling uit dat 'n aksie aan die eienaar toekom. Maar hy ken ook 'n actio utilis aan die fructuarius, usuarius, bona fide besitter en pandhouer toe. Die bruiklener en voller en soortgelykes het nie 'n aksie nie omdat hulle nie teenoor die eienaar vir skade deur 'n derde berokken aanspreeklik is nie. Die geval is egter anders as hulle nalatig was - dan is hulle aanspreeklik teenoor die eienaar en dan meet 'n actio utilis wel aan hulle toegestaan word - ad exemplum modumque actionis furti .... cum eatenus intersit eorum, rem salvam esse. Aldus, na analogie van die actio furti, aanvaar Voet hier 'n uitbreiding op die reg van

Justinianus/.....

Justinianus, en ken aan n wye klas van persone wat nie saaklike regte het nie, n actio utilis toe. Maar hy gaan selfs verder. Met verwysing na De Groot 3.37.5 e.v. sê hy dat n bruiklener, selfs al was hy nie nalatig nie (en dus nie teenoor die eienaar aanspreeklik nie), kan eis ten opsigte van sy interesse in die gebruik wat hom ontneem is. Benewens enige negatiewe belang beklemtoon Voet dus die positiewe belang van die bruiklener.

Voet se beskouings sluit ten nouste aan by De Groot. Trouens, dit skyn die geval te wees dat De Groot se uiteensetting van die reg in die 17de en 18de eeu deurgaans aanvaar is. (n Skrywer soos G. Noodt kan nie as n uitsondering beskou word nie - in hierdie verband skryf hy oor die Justiniaanse reg). Schorer (1767) lewer geen kommentaar op die betrokke passasie nie; Johannes van der Linden in sy aantekeninge op Voet (1793) het ook geen op- of aanmerking oor hierdie aspek van Voet se kommentaar op D.9.2. nie. Prof. van der Keessel ook betwyfel nie De Groot in hierdie verband nie, en hy sluit dus n periode van bykans 170 jaar af, n periode waarin skynbaar in Holland

deurgaans/.....

deurgaans aanvaar is dat sekere persone met regte wat nie saaklik is nie, self 'n skadevergoedingsaksie kan instel op grond van beskadiging van 'n saak wat onder hul beheer is. (Vgl. ook Oosterga, censura velgica, ad D.9.2.11.9.; J. Voorda, Differentiae Juris Romani et Velgici, ad D.9.2).

Dat dit nie 'n unieke beskouing op die vasteland was nie, blyk uit die geskrifte van o.a. die Franse skrywer Antoine Favre (1557 - 1624) en die Duitse skrywer Glück (1755 - 1831). In sy Rationalia (ad D.9.2) ken Favre 'n aksie aan die Commodatarius toe. So ook Glück sowat 200 jaar later. Hy ken die actio utilis ex lege Aquiliae toe in die geval waar iemand 'n bloot persoonlike reg ten opsigte van die saak het, maar hy vanweë sy nalatigheid teenoor die eienaar vir die skade aanspreeklik is (ad D.9.2, art. 704: vol. 10, bl. 347-377). In sodanige geval, sê Glück, kan die huurder (Miethmann) en die bruiklener die aksie instel. Glück noem dit ook dat volgens Thibaut elkeen met 'n belang dat die saak nie beskadig word nie, die aksie kan instel en dat Wernher glo dat 'n bruiklener selfs 'n aksie het ten

opsigte /.....

opsigte van die gebruik wat hom ontneem is. Algemeen is egter aanvaar dat n koper nie die aksie voor lewering kon instel nie - maar by lewering kan hy sessie van die verkoper eis.

In ons eie regspraak is op die basis van De Groot en Voet voortgebou. Alhoewel tot dusver aan die beperking dat n koper voor lewering nie op die actio legis Aquiliae geregtig is nie, vasgehou word (vgl. Grobbelaar v. Van Heerden, 1906 EDC 229; Van Wyk v. Herbst, 1954(2) SA 571(T), is al dikwels aan die negatiewe belang van n houer gevolg gegee. In Melville v. Hooper (3 SC 261) aanvaar 3 regters dat n bewaarnemer wat vir die toestand van vee aanspreeklikheid aanvaar het, self n skadevergoedingsaksie het. En so onlangs soos 1940 beroep die Kaapse Afdeling hom op De Groot en Voet o.a. om aan n bruiklener die aksie toe te staan aangesien hy hom vir skade teenoor die huurkoper aanspreeklik gestel het (Spolander v. Ward, 1940 CPD 24: Davis en Howes RR) - n benadering wat goed inpas by die ontwikkeling van ons reg vanaf Romeinse tye. Regshistories staan hierdie sake bo verdenking. Ook kan

hierdie /.....

hierdie gevalle nie aan dié van n versekeraar gelykgestel word nie. Nie alleen is die versekeringskontrak van aard gans anders nie (vgl. SWJ van der Merwe, 1973 THRHR 371 e.v.), maar die versekeraar is ook nie houer nie.

Dit is egter veral by erkenning van n houer se positiewe belang dat daar in die jongste tyd soms gehuiwer word. Komplikasies by duplikasie van aksies word as beginselbeswaar ingesien. Dié kan hulle egter slegs voordoen as eienaar en houer vergoeding van dieselfde skade van die saakbeskadiger sou kon verhaal. Word die onderskeie belange noukeurig uitmekaar gehou, kan daar geen duplikasie wees nie. Maar al sou ook bv. aan n eienaar sonder meer altyd n verhaalsreg vir waardevermindering van die saak toegeken word (Rondalia Finansieringskorporasie van SA Bpk. v. Hanekom, 1972 (2) SA 114(T)), kan dit nie in beginsel n soortgelyke verhaalsreg van bv. n huurkoper ipso jure uitsluit nie. Aangesien die actio legis Aquiliae al eeue gelede sy strafelement verloor het, bestaan daar geen gevaar dat die dader verplig kan word om tweemaal te betaal nie, soos tereg deur Claassen Wn.R. gesê is in Vaal Transport Corporation (Pty.) Ltd. v. Van Wyk Venter (1974(2) S.A. 575(T)). Moontlik sou

die dader as hy 'n tweede keer aangespreek word, die exceptio doli kon opper; moontlik sou hy, na analogie van die geval by aktiewe hoofdelikheid, kon sê dat hy die betrokke skade reeds vergoed het en dat die eienaar se verhaalsreg dus ook verval het. (Lg. is die oplossing deur Bloembergen vir die hedendaagse Nederlandse Reg voorgestaan: Schadevergoeding bij Onrechtmatige Daad, par. 105).

Regshistories, en op beginsel af, is dit dus geregverdig om Gr. 3.37.5 op die onderhawige geval toe te pas en te probeer vasstel met hoeveel die eiser deur die verweerder „verkort" is. Gesien dat die eiser die risiko dra, is die skade van waardevermindering, soos reeds verduidelik, in ekonomiese sin sy skade. Daar skyn geen rede te wees om dit nie ook regtens as sodanig te beskou nie - in teendeel, dit sou 'n logiese en geregverdigde aanpassing van ons reg wees. Die eiser se positiewe interesse omvat, benewens die genot en gebruik van die saak, ook die reg op transport van die erwe. Dié reg, of selfs die erwe, sou hy kon verkoop, en die geldwaarde van

daardie /.....

daardie belang hou direk met die markwaarde van die erwe verband. Waardevermindering van die erwe raak die eiser dus regstreeks.

Op hierdie basis kom m.i. 'n akadevergoedingsaksie aan die eiser toe, en hy kan die waardevermindering van die erwe verhaal. Dit is gevolglik onnodig om te bepaal of die eiser ook aan 'n bona fide possessor gelykgestel kan word (soos gedoen is in Lean v. Van der Mescht, supra, en Vaal Transport Corporation (Pty.) Ltd. v. Van Wyk Venter, supra). Aangesien die eiser houer (okkupeerder) van die erwe is, staan sake soos Grobbelaar v. Van Heerden (supra) nie in die weg nie; en is dit ook nie nodig om te bepaal of die eiser nie op 'n breër grondslag 'n verhaalsreg besit nie (bv. op grond van „bemoeiing met kontraktuele verhoudings as 'n omvattende onregmatige daad": N J van der Merwe, Die Beskerming van Vorderingsregte uit Kontrak teen Aantasting deur Derdes, bl. 119 e.v.).

Op /.....

Op grond van die voorgaande sou ek die appèl met koste handhaaf en die bevel van die hof a quo wysig tot: „Die eksepsie word met koste gehandhaaf".

E. L. JANSEN.

APPÈLREGTER.

VAN BLERK, AR.)
WESSELS, AR.) Stem saam.
HOFMEYR, AR.)

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

JACOBUS GIDEON SMIT.....Appellant.

en

SAIPEM.....Respondent.

Coram: Van Blerk, Wessels, Jansen, Rabie, ARR. et

Hofmeyr, Wnd. AR.

Verhoordatum: 22 Maart 1974.

Leweringsdatum: 25 September 1974.

U I T S P R A A K.

RABIE, AR:

Ek kan, met respek, nie met die beslissing van die meerderheid van die lede van die hof saamstem nie.

Dit is 'n appèl, met verlof van die hof a quo, teen die afwysing, met koste, van 'n eksepsie wat appellant teen 'n pleit van respondent opgewerp het. Die uitspraak van die hof a quo is gerapporteer as Smith v. Saipem 1973 (4) S.A. 335 (T.)

Appellant...../2

Appellant het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling 'n aksie om skadevergoeding teen respondent ingestel, en sy uiteensetting van eis (hierna deklarasie genoem) lui soos volg:

"(1)

PLAINTIFF is JACOBUS GIDEON SMIT, a male adult person of Department of Interior, corner of Schoeman and Van der Walt Streets, Pretoria.

(2)

DEFENDANT is SAIPEM, a firm of earthmoving contractors, of Heerengracht Building, 87 De Korte Street, Braamfontein, Johannesburg.

(3)

PLAINTIFF is, and at all times material to this action was, in civil possession of:-

(a) CERTAIN: ERF NO. 1, situate in the Township of LYNNWOOD RIDGE, City of PRETORIA;

(b) CERTAIN: ERF NO. 2, situate in the Township of LYNNWOOD RIDGE, City of PRETORIA; and

(c) CERTAIN: ERF NO. 3, situate in the Township of LYNNWOOD RIDGE, City of PRETORIA.

THE aforesaid erven are hereinafter referred to as "the Erven".

(4)

PLAINTIFF acquired civil possession of the Erven on the 10th day of February, 1970, under and by virtue of three separate Deeds of Sale entered into on the 10th day of FEBRUARY, 1970, between certain Third parties as Sellers and Plaintiff as Purchaser.

(5)

It was an express term of the aforesaid Deeds of Sale that Plaintiff would be given possession and occupation of the relevant erven on the date of signature of the said Deeds of Sale and that the risk in respect of the relevant Erven would pass to Plaintiff on the date of signature of the said Deeds of Sale.

(6)

DURING or about the month of JANUARY, 1972, Defendant wrongly, unlawfully and contumeliously trespassed on the erven by:-

(a) driving heavy earthmoving machinery over the erven;

(b) damaging and/or uprooting certain trees and other indigenous plants;

(c)...../4

(c) dumping certain filling on the erven;

(d) changing the contours of the erven;

(e) blocking Plaintiff's access to the erven.

(7)

AS a result of Defendant's aforesaid wrongful, unlawful and contumelious conduct, Plaintiff has suffered damages in an amount of FOUR THOUSAND RAND (R4 000-00), which amount Defendant is in the premises obliged to pay, but, notwithstanding due demand fails to pay, to Plaintiff.

WHEREFORE Plaintiff claims:-

(1) Payment of the sum of FOUR THOUSAND RAND (R4 000-00);

(2) Costs of suit;

(3) Alternative relief".

Uit die koopkontrakte wat in paragraaf 4 van die deklarasie vermeld word, blyk die volgende. Appellant het erf no.1 en erf nr. 2 van dieselfde twee persone (Rolfe en Du Preez) gekoop, en erf nr. 3 van n ander persoon (Van der Walt). (Daar word nie gesê of die verkopers ook eienaars van die erwe was nie). Die koopsom van elk van die erwe is R8 8000 en betaling van hierdie som moet in al drie

gevalle...../5

gevalle op dieselfde wyse geskied, nl. R2 800 op of voor 1 April 1970, en die balans, wat rente teen 8½% per jaar dra, in maandelikse paaiemente van R45, beginnende op 1 Maart 1970. Die kontrakte wat op erwe nrs. 1 en 2 betrekking het, bepaal verder dat die koper groter paaiemente as R45 per maand kan betaal en dat hy verplig is "om die volle balans koopprys te betaal en om transport van die eiendom te neem binne 3 (drie) jaar vanaf datum hiervan". Daar is n dergelike bepaling in die kontrak wat op erf nr. 3 betrekking het, behalwe dat die periode daar 4 jaar is, en nie 3 nie. In verband met transport van die erwe word in al drie kontrakte bepaal dat dit alleen sal geskied "as die koopprys, rente, koste en ander gelde hierkragtens betaalbaar, ten volle betaal of verseker is". Klousule 5 van elk van die kontrakte lui soos volg: "Besit en okkupasie van die eiendom sal aan die koper gegee word op datum van ondertekening hiervan deur die koper vanaf welke datum alle risiko ten opsigte van die eiendom op die koper sal oorgaan".

Met betrekking tot die skade wat in paragraaf 7 van die deklarasie genoem word, is appellant in n versoek

om nadere besonderhede gevra om aan te dui (a) "how the said sum of R4 000-00 has been arrived at", en ook (b) om sekere besonderhede te verstrek indien "any part of the sum represents the cost of making good the alleged damage to the said erven". Appellant se antwoord op (a) was "Not applicable", en in verband met (b) het hy gesê:

> "The sum of R4 000-00 represents the diminution in the market value of the said erven which was caused by Defendant's aforesaid conduct".

Respondent het op die deklarasie, soos aangevul deur nadere besonderhede, geantwoord met n "Main Plea" en twee alternatiewe pleite. Die alternatiewe pleite is nie hier ter sake nie en ek hoef nie besonderhede daarvan te gee nie. Die "Main Plea", wat ek hierna eenvoudig die "pleit" sal noem, lui soos volg:

> "In the event of the above Honourable Court finding that the Plaintiff was at all material times to this action in civil possession of the said erven having acquired same by virtue

of the Deeds of Sale referred to in paragraph 4 of Plaintiff's Declaration upon the terms set out in paragraph 5 thereof, all of which is denied, then the Defendant states that as the Plaintiff was not the owner of the said erven at all material times to this action, it, the Defendant, is not in law liable to the Plaintiff in respect of the matters referred to in paragraph 6 of the Plaintiff's Declaration as a result thereof or any damages.

WHEREFORE the Defendant prays that the Plaintiff's claim be dismissed with costs".

Teen hierdie pleit het appellant soos volg eksepsie aangeteken:

"Be pleased to take notice that Plaintiff hereby takes an exception to Defendant's Main Plea..... on the grounds that the said Plea does not disclose a defence to Plaintiff's claim and/or is bad in law."

The grounds of exception are as follows:

(a) "In the event of the above Honourable Court finding that Plaintiff was at all material times to this action in civil possession of

the...../8

the said Erven, having acquired same by virtue of the Deeds of Sale referred to in Paragraph 4 of the Plaintiff's declaration upon the terms set out in Paragraph 5 thereof, THEN:

(b) the fact that Plaintiff was or is not as yet the owner of the said Erven does not constitute or disclose a defence in respect of the matters referred to in Paragraph 6 of Plaintiff's declaration and the damages flowing as a result thereof.

WHEREFORE Plaintiff prays that Defendant's Main Plea be dismissed with Costs".

Voordat die meriete van die appèl behandel word, wil ek eers 'n paar opmerkinge oor die pleitstukke en die aard van die regsvraag wat deur die pleit en eksepsie geopper word, maak. 'n Mens sou verwag het, gesien die aard van die pleit, dat respondent eksepsie teen die deklarasie, soos aangevul deur die nadere besonderhede daartoe, sou aangeteken

(2)

het. Dit is egter nie gedoen nie en appellant het toe teen die pleit eksepsie aangeteken. Die pleit skyn duidelik te kenne te gee, ten spyte van die ietwat lompe bewoording van die laaste paar reëls daarvan, dat respondent die verweer opper dat appellant regtens nie skadevergoeding, soos in die deklarasie en nadere besonderhede vermeld, kan eis nie aangesien slegs die eienaars van die erwe sodanige skadevergoeding sou kon eis. Die woorde "or any damages" heel aan die einde van die pleit strek egter verder as so 'n verweer, want dit is nie ondenkbaar dat appellant skade van 'n ander aard sou kon gely het as wat die eienaars van die erwe gely het nie. Mnr. Wulfsohn, wat namens respondent voor ons verskyn het, het dan ook gevra dat, indien nodig, respondent toegelaat word om nou, op appèl, die pleit op so 'n wyse te wysig dat dit duidelik sal blyk dat die pleit alleen maar wil beweer dat appellant nie geregtig is op skadevergoeding soos deur hom in sy deklarasie en nadere besonderhede geformuleer nie. Die wysiging deur mnr.

Wulfsohn voorgestel, is om die woorde in die pleit wat volg op "in respect of" te vervang met die woorde "the damages alleged in the Particulars of Claim read with the Further Particulars furnished in regard thereto". Mnr. Zeiss (wat appellant se pleitstukke opgestel het en namens appellant in sowel die hof a quo as in hierdie hof verskyn het) se houding oor hierdie aansoek was dat hy die aangeleentheid in die hande van die hof laat. Dit is gemene saak, het hy gesê, dat respondent se pleit gebaseer is op die beslissing in die saak Laubscher v. Paterson 1972(2) P.H., J. 20 (T.), en dat met die pleit klaarblyklik beoog word om die verweer te opper dat slegs die eienaars van die erwe vergoeding kan eis soos in die deklarasie, aangevul deur nadere besonderhede, gedoen word, en dat appellant, wat nie eienaar is nie maar bloot koper van die erwe, dit nie kan doen nie. In Laubscher v. Paterson het die verweerder in n teeneis skadevergoeding geëis weens skade aan n voertuig wat hy op huurkoop gekoop het en in sy besit gehad het maar waarvan hy nog nie eienaar was nie. Op appèl is beslis dat die huur-

koper...../11

koper die gemelde vergoeding nie kon eis sonder sessie van die vorderingsregte van die eienaar van die voertuig nie. Die hof het vir sy beslissing op Rondalia Finansieringskorporasie van S.A. Bpk. v. Hanekom, 1972(2) S.A. 114 (T.) gesteun. Op dieselfde dag (9 Desember 1971) waarop die uitspraak in hierdie saak gelewer is, is daar in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling in die saak Lean v. Van der Mescht, 1972(2) S.A. 100(O.) beslis dat die huurkoper van 'n voertuig wat in sy besit is, maar waarvan hy nog nie eienaar is nie, prakties (hoewel hy dit "streng gesproke" nie is nie: bl. 109 C-D van die verslag) as 'n bona fide possessor beskou kan word en dat hy om daardie rede vergoeding weens skade aan die voertuig kan eis. Ek sal later weer na hierdie beslissing verwys, en wys in hierdie stadium slegs daarop dat hulle verskil oor die vraag wat ook in die geval voor ons ter sprake is en dat dit, altans ten dele, 'n vraag is waaroor die partye uitsluitsel soek. In die lig hiervan meen ek dat dit reg sou wees om die verwysing na "or any damages" in die pleit te negeer en om die pleit so op te vat

dat dit slegs op die skade, of skadevergoeding, soos in die deklarasie én die nadere besonderhede daartoe genoem betrekking het. So 'n benadering hou vir appellant geen nadeel in nie. Sy eksepsie is op geen wyse teen die woorde "or any damages" gemik nie, maar bloot teen die verweer dat, omdat hy nie eienaar is nie, hy nie vergoeding kan eis, soos hy doen, weens die skade wat in paragraaf 6 van die deklarasie vermeld word nie.

In appellant se deklarasie word ook bewerings gemaak wat, so het mnr. Zeiss gesê, buite appellant se skuldoorsaak en die eis soos hy dit eintlik kan die hof wou voorlê, val. Dit is nl. die bewering van "contumeliously trespassed" in paragraaf 6, en van "contumelious conduct" in paragraaf 7, van die deklarasie. Dit wil voorkom dat hierdie bewerings gemaak is om, altans ten dele, die grondslag te lê vir 'n actio injuriarum, en mnr. Zeiss (wat, soos reeds gesê, die betrokke pleitstuk opgestel het) het ook,

as...../13

as ek hom reg verstaan het, toegegee dat dit oorspronklik die bedoeling was. Die bewerings in die nadere besonderhede oor die aard van die vergoeding wat geëis word, is egter nie van toepassing op genoegdoening wat onder die actio injuriarum geëis sou kon word nie, maar mnr. Zeiss het aangevoer dat die nadere besonderhede by implikasie die bewerings van contumelia in paragrawe 6 en 7 van die deklarasie teruggetrek het en dat dit gevolglik buite rekening gelaat moet word. Ek hoef nie oor die juistheid van hierdie submissie in te gaan nie en sal aanvaar dat die betrokke bewerings negeer moet word. Dit is skynbaar in die hof a quo ook gedoen; daar word in ieder geval niks oor die aangeleentheid in die uitspraak van daardie hof gesê nie. In hierdie hof het mnr. Wulfsohn, namens respondent, hom ook nie daaroor uitgespreek nie.

Na bostaande ietwat lang aanloop gaan ek nou oor tot die behandeling van die appèl. Mnr. Zeiss het voor ons aangevoer - net soos hy in die hof a quo gedoen het - dat appellant weens respondent se "trespass", soos in die deklarasie beskrywe, skade gely het, en hy het betoog dat

Trengrove, R., tereg bevind het dat "trespass is in effect an action in delict for damages arising out of the wrongful disturbance of another's possession of movable or immovable property", dat "trespass is essentially a wrong to possession", en dat "an action for trespass may be brought not only by the owner of the property in respect of any damages sustained by him as a result of such trespass but also by the lawful possessor and occupier of the property in so far as he may have suffered damage as a result of the alleged trespass". (Kyk Smith v. Saipem 1973(4) S.A. 335, op bl. 338 A-C). Ter ondersteuning van hierdie standpunt is ons o.a. ook verwys na die beslissings wat deur Trengrove, R., genoem word op bl. 337 E-F van die verslag. Mnr. Zeiss het egter betoog dat die hof a quo verkeerdelik bevind het dat appellant, hoewel "possessor and occupier" van die erwe, nie skade gely het waarvoor hy vergoeding kan eis soos in die nadere besonderhede beweer nie (bl. 339 G-340 van die verslag). Na my mening het die hof a quo nie fouteer nie. Indien aanvaar word dat "trespass" die "disturbance of another's

possession" is, moet dit volg dat onder die hoof van "trespass" alleen weens sodanige skade vergoeding geëis kan word as wat deur die betrokke besitstoring veroorsaak is. In die deklarasie, soos aangevul deur nadere besonderhede, word egter nie beweer dat appellant die skade waarvoor hy vergoeding eis, gely het deurdat hy in sy besit gestoor is nie. Wat beweer word, is dat die erwe beskadig is en dat die vergoeding wat geëis word die bedrag is waarmee die markwaarde van die erwe deur die beskadiging verminder is. Om die betrokke woorde in die nadere besonderhede te herhaal: "The sum of R4 000-00 represents the diminution in the market value of the said erven which was caused by Defendant's aforesaid conduct". Dit is iets heel anders as vergoeding vir besitstoring. My mening is derhalwe dat appellant nie geregtig is om op grond van die beweerde "trespass" skade-vergoeding te eis op die wyse soos deur hom gedoen nie.

In die hof a quo het mnr. Zeiss nie betoog, te oordeel na die bogemelde uitspraak van Trengrove, R., asook

sy uitspraak oor appellant se aansoek om verlof om te appelleer, dat die deklarasie enige skuldoorsaak bo en behalwe die gemelde "trespass" openbaar nie. In hierdie hof het mnr. Zeiss egter aangevoer dat die deklarasie n verdere skuldoorsaak bevat waarvolgens appellant geregtig is op vergoeding soos daarin geëis word. Hy het nl. betoog dat appellant bona fide possessor van die erwe is en dat hy uit hoofde daarvan op dieselfde grondslag as n eienaar vergoeding kan eis. In die alternatief is betoog dat indien appellant nie werklik n bona fide possessor is nie, sy posisie so nâ aan dié van n ware bona fide possessor is dat dit daarmee gelyk gestel behoort te word, ook wat sy reg om vergoeding te eis betref. Vir die stelling dat n bona fide possessor geregtig is om weens skade aan die saak in sy besit op dieselfde grondslag as die eienaar van n saak vergoeding te eis, het mnr. Zeiss hom in hoofsaak beroep op Erasmus v. Mittel and Reichman 1913 T.P.D. 617, asook op sekere passasies

in...../17

in die meerderheidsuitspraak in Swart v. Van der Vyver 1970 (1) S.A. 633 (A.). In Erasmus se saak word o.a. gesê dat die bona fide possessor eintlik soos n eienaar behandel word en dat "the damages recoverable by him are the full value of the injury which the property has sustained" (bl. 623). In Swart v. Van der Vyver word o.a. gesê (op bl. 647 F-G): "Aan die bona fide besitter word die aksie (d.w.s. die actio legis Aquiliae) toegeken (Voet. 9. 2. 10) en die skadevergoeding vir die saakbeskadiging word bepaal asof hy werklik eienaar is, sonder inagneming van die feit dat sy regte ten opsigte van die saak, teenoor die eienaar altans, van beperkte aard is. (Grueber, The Roman Law of Damage to Property, bl. 40)." Dit is egter van belang om in gedagte te hou wie in hierdie verband as bona fide possessor beskou word. Dit is nl. die besitter van n saak wat - verkeerdelik - meen dat hy eienaar van die saak is (kyk bv. Kaser, Das Römische Privatrecht, I, bl. 328; Sohm's Institutes of Roman Law (tr. Leslie), bl. 332; Voet 9. 2.

10). Verskeie Digestatekste toon dat die bona fide possessor as eienaar behandel is vir solank as wat die ware eienaar nie na vore getree het nie. Indien die bona fide possessor bv. n eis vir skade aan die saak in sy besit ingestel het en die eienaar tree daarna na vore, moet die bona fide possessor die vergoeding wat hy verhaal het aan die eienaar afgee; hy self is slegs geregtig op vergoeding vir noodsaaklike en nuttige verbeterings wat hy aan die saak aangebring het (Grüber, The Roman Law Of Damage To Property, bl. 40,41,241-242). Voet 9. 2. 10 noem die persone wat geregtig is om in hul eie reg met die actio legis Aquiliae skadevergoeding te eis. Hy noem in die eerste plek die eienaar (die enigste persoon wat in die Romeinse reg die actio directa gehad het), en dan sekere persone aan wie n actio utilis toegeken is. Onder hierdie persone val o.a. die bona fide possessor, oor wie Voet (ibid.), met verwysing na D. 9. 2. 11. 8; 9. 2. 17 en 50. 17. 136 sê: Bonae fidei possessori, quippe cui tantum bona fides solet, quantum

veritas..../19

veritas, ubi lex impedimento non est. Gane (band 2, bl. 560) vertaal dit soos volg: "It (d.w.s. die actio utilis) is open to a possessor in good faith, inasmuch as good faith is wont to bestow on him as much as true fact, so long as no law stands in the way". D.w.s., die persoon se eerlike geloof dat hy eienaar is, geld as die waarheid. In D. 50 17. 136, waarna Voet verwys, word gesê: Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est. D.w.s., goeie trou verleen net soveel aan die besitter as die waarheid, so dikwels as n wet dit nie verhinder nie. Met verwysing na laasgenoemde teks sê Voet die volgende in 6. 2. 2 (Gane se vertaling, band 3 bl. 256): "'Truth' in that passage stands for 'true ownership', and is put in contrast to feigned ownership and the right of possession which flows from good faith and just title". Hieruit is dit duidelik dat die bona fide possessor aan wie die reg verleen word om soos n eienaar weens skade aan die saak in sy besit vergoeding te eis, die persoon is wat die saak besit in die waan dat hy die eienaar daarvan is. Kyk ook Erasmus se saak (supra), bl. 623. In die onder-

hawige geval is appellant, wat bloot koper van die erwe is, klaarblyklik nie bona fide possessor in bogemelde sin nie. Trouens, dit word ook nie in die deklarasie beweer dat hy bona fide possessor is nie. Daar word slegs gesê dat hy in "civil possession" is, wat skyn te beteken dat hy kragtens wettige titel (die koopkontrak) die erwe okkupeer. Dit maak hom nie n bona fide possessor nie en hy kan dus nie as bona fide possessor skadevergoeding eis nie.

Vir sy alternatiewe betoog dat appellant se posisie met dié van n bona fide possessor gelyk gestel moet word, het mnr. Zeiss hom beroep op die reeds gemelde saak Lean v. Van der Mescht 1972(2) S.A. 100 (O.). In daardie saak het Hofmeyr, R., (met wie M.T. Steyn, Wn.-R. saamgestem het), beslis dat die huurkoper van n voertuig, wat nog nie die volle koopsom betaal het nie maar wat die voertuig in sy besit gehad het, aan n bona fide possessor "gelyk gestel moet word" (bl. 111 C-D) en dat hy dus in sy eie reg vergoeding kon eis vir al die skade wat deur n derde aan die

voertuig aangerig is. Vir hierdie standpunt is daar in hoofsaak gesteun op n passasie (aangehaal op bl. 109 D-F van die verslag in Lean v. Van der Mescht) in die uitspraak van Steyn, HR. (met wie Van Blerk, AR., saamgestem het), in die saak Kommissaris van Binnelandse Inkomste v. Anglo American (O.F.S.) Housing Co. Ltd. 1960 (3) S.A./642 (A.). In laasgenoemde saak het dit gegaan oor die bedrag wat die gemelde behuisingsmaatskappy as hereregte moes betaal, en om daardie rede was dit nodig om die billike markwaarde van sekere grond te bepaal. Die behuisingsmaatskappy het, met die toestemming van die eienaar van die grond, en met die belofte dat dit die grond teen n bepaalde prys sou kon koop, huise op die grond gebou. Steyn, HR., het toe besluit dat indien iemand n aanbod vir die grond sou moes maak, hy in ag sou neem dat die behuisingsmaatskappy n retensiereg op die grond sou kon uitoefen weens die verbeterings wat dit daarop aangebring het, met die gevolg dat hy n laer prys vir die grond sou aanbied as wat hy andersins sou ge-

doen het. Steyn, HR., het in hierdie verband gesê dat die behuisingsmaatskappy "streng gesproke" geen bona fide possessor was nie, aangesien dit nie besit het "menende dat hy eienaar is nie", maar dat dit nietemin, "uit hoofde van 'n belofte dat die grond aan hom verkoop sou word, d.w.s. met die stellige en geregverdige verwagting dat hy eienaar sou word", "nader aan 'n bona fide possessor dan 'n bona fide okkupeerder was wat nie meen dat hy eienaar is en ook nie verwag om dit te word nie". Om hierdie rede, het Steyn, HR., gesê, sou daar, "gesien die huidige stand van ons reg, geen rede wees om hom die retensiereg van 'n bona fide possessor te ontsê nie". Die retensiereg wat 'n persoon verkry vanweë verbeterings wat hy aan 'n saak aangebring het, sê Steyn, HR., in die gedeelte van sy uitspraak wat volg op die passasie wat aangehaal is op bl. 109 van die verslag van die uitspraak in Lean v. Van der Mescht, is 'n saaklike reg, met die gevolg dat nie gesê kan word dat die eienaar van so 'n saak dominium plenum het nie. Die behuisings-

maatskappy se inhoudingsreg, sê Steyn, HR., verminder, gedurende die bestaan daarvan, die eienaar se dominium, en daarmee moet rekening gehou word by die bepaling van die billike markwaarde van die grond waarop hereregte betaal moet word. (Ek moet miskien aandui dat in die saak Kommissaris van Binnelandse Inkomste v. Anglo American (O.F.S.) Housing Co. Ltd. Ramsbottom, AR., met wie Ogilvie Thompson, AR., saamgestem het (die vyfde lid van die hof het weens ongesteldheid nie aan die beslissing van die saak deelgeneem nie), van die behuisingsmaatskappy as n bona fide possessor gepraat het (bl. 657). Die maatskappy was egter, met eerbied gesê, nie waarlik n bona fide possessor nie, soos Steyn, HR., dan ook gesê het. Die advokaat wat vir die behuisingsmaatskappy verskyn het, het ook nie betoog dat die maatskappy n bona fide possessor was nie, maar slegs dat dit "in as good a position as a bona fide possessor" was (bl. 646 C-D). Moontlik het Ramsbottom, AR., die uitdrukking in n ietwat losse sin gebruik omdat dit bloot

oor die kwessie van n retensiereg gegaan het. (Vgl. Auby And Pastelides (Pty.) Ltd. v. Glen Anil Investments (Pty.) Ltd. 1960 (4) S.A. 865 (A.) op bl. 871 F-H).

Dit is in hoofsaak die bevinding dat iemand in die posisie van die behuisingsmaatskappy in Kommissaris van Binnelandse Inkomste v. Anglo American (O.F.S.) Housing Co. Ltd. die retensiereg van n bona fide possessor toegesê moet word wat die hof in Lean v. Van der Mescht laat beslis het om die huurkoper van n voertuig die reg van n bona fide possessor toe te ken om volle vergoeding te kan eis vir skade wat deur n derde aan die voertuig veroorsaak is. Die beslissing aangaande die posisie van die behuisingsmaatskappy bied na my mening egter nie regverdiging vir die standpunt wat in Lean v. Van der Mescht ingeneem is nie. Daar is beslis dat die behuisingsmaatskappy, vanweë die verbeterings wat dit aangebring het, n saaklike reg, van beperkte omvang, op die grond sou hê. Die koper van n saak het, daarenteen, geen saaklike reg op die saak wat hy gekoop het nie, al het

hy...../25

hy dit in sy besit, maar slegs 'n persoonlike reg teen die verkoper om dominium in die saak aan hom oor te dra (Harris v. Trustee of Buissine 2 M. 105; Lucas' Trustee v. Ismail And Amod 1905 T.S. 239; Bekker's Executor v. Bekker's Trustee 1908 T.S. 553; Hopper v. Cochran 1934 T.P.D. 324, op bl. 327). Die gemelde behuisingsmaatskappy sou ook nie 'n groter belang met betrekking tot die saak gehad het as die omvang van sy beperkte saaklike reg nie, en sy posisie kan dus nouliks regverdiging bied vir die toekenning van 'n reg aan 'n huurkoper om vergoeding te eis vir al die skade wat aan die saak wat hy gekoop het, aangerig is. Hofmeyr, R., sê in verband met die aard van die huurkoper se reg die volgende op bl. 110 C-F van die verslag in Lean v. Van der Mescht:

> "Indien 'n eienaar egter openlik afstand gedoen het van die vernaamste regte waaruit sy eienaarskap bestaan, soos die besit en genot van die saak, en 'n persoon aan wie hy daardie regte afgestaan het, soos, bv., 'n huurkoper, sou 'n aksie teen 'n oortreder instel vir skade aan

> die merx, sou hy sy reg om vergoeding te eis in die wese van die saak ontleen aan die regte wat hy van die eienaar verkry het. Hy het soos gesê word n jus in re aliena verkry wat hy selfs teen die eienaar in stand kon hou en die regte van die eienaar het n ooreenkomstige vermindering ondergaan. Is dit in sulke omstandighede dus logies dat albei reghebbendes, die huurkoper en die eienaar, skadevergoeding sou kon eis van n persoon wat die merx nalatig beskadig het. Dit is klaarblyklik wenslik dat slegs aan die een of die ander van die reghebbendes so n reg behoort toe te kom, en aangesien res perit domino, sou n mens verwag dat die reg om skadevergoeding te vorder in die eerste instansie aan die eienaar moet toe kom".

Dit is nie juis dat die huurkoper n saaklike reg (jus in re aliena) het nie, en dus ook nie juis dat hy om daardie rede, net soos die eienaar, skadevergoeding kan eis van die persoon wat die merx beskadig het nie.

Hofmeyr, R., het verdere steun vir sy standpunt

gevind in 'n paragraaf in De Vos, Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., bl. 215, wat op bl. 109 H van die verslag in Lean v. Van der Mescht aangehaal word. Die stelling in daardie paragraaf wat hier ter sake is, is dat wanneer dit om die actio legis Aquiliae gaan, "die animus domini as 'n wesenlike element van die soort van besit wat dan ter sake is, nie gestel word nie", en dat die begrip "besitter" of "possessor" dan veel ruimer is en enigeen insluit "wat 'n saak daadwerklik besit (of dit nou onmiddellik of middellik is) met die bedoeling om die saak in sy eie belang te besit". Dit is natuurlik waar dat 'n persoon wat in besit van 'n saak is nie noodwendig die animus domini moet hê voordat hy die actio legis Aquiliae met betrekking tot skade aan die saak kan hê nie - vgl. bv. die houer van 'n pand - maar dit beteken nog nie dat elke sodanige besitter vergoeding weens skade aan die saak kan eis net asof hy die eienaar van die saak is nie. Sy reg om te eis, en die omvang van sy eis, word immers bepaal deur die aard en

omvang van sy reg met betrekking tot die saak. Die aangehaalde passasie uit die werk van De Vos kan m.i. nie steun bied vir die opvatting dat n huurkoper van n saak vergoeding vir alle skade aan daardie saak kan eis nie.

Op bl. 110 A-B van die verslag in Lean v. Van der Mescht word ook die volgende gesê:

> "Met hierdie opvatting strook ook die mening van Prof. Boberg in die Annual Survey of South African Law van 1969 te bl. 144, nl.eerstens dat n huurkoper as bona fide possessor beskou moet word en tweedens dat dit op grond van sy gemelde hoedanigheid is dat n huurkoper vergoeding vir skade aan die merx kan eis en nie op grond van enige verpligting wat hy mog onderneem het om die eienaar vir sulke skade te vergoed nie".

Ek kan met die mening waarvan hier melding gemaak word nie saamstem nie. Die huurkoper het geen saaklike reg op die saak wat hy gekoop het en in sy besit het nie. Ek kan ook nie insien waarom die feit van possessio moet bepaal of n huurkoper vergoeding weens skade kan eis of nie. Die koper op wie die risiko van verlies of skade oorgegaan het, ly

immers nie meer of minder skade wanneer die merx in sy besit is wanneer dit beskadig word as wanneer dit nog in die besit van die verkoper is nie.

Wat Lean v. Van der Mescht betref, wil ek ook verwys na die hof se verwysing, na aanleiding van D. 9. 2. 27. 14, na die toekenning van die actio legis Aquiliae aan die colonus en na die analogie wat daar tussen sy posisie en dié van die huurkoper sou bestaan. Die gemelde Digestateks is die enigste waarin die gemelde aksie toegeken word aan 'n persoon wat slegs 'n persoonlike reg het (Grüber, op. cit., bl. 94), en hierdie feit, tesame met die bepaling in die teks dat die colonus 'n vrywaring moet gee dat die eienaar nie ook aksie sal instel nie, laat 'n mens noodwendig wonder of daar nie iets met die teks skeel nie, want, indien die colonus 'n aksie het, is dit moeilik om te verstaan waarom hy 'n vrywaring moet gee. Die egtheid van die teks in die vorm waarin dit oorgelewer is, word dan ook deur geleerdes in die Romeinse reg betwyfel. In die passasie uit Van Oven

se...../230

se Leerboek van Romeinse Privaatrecht wat op bl. 107 F-G van die verslag in Lean v. Van der Mescht aangehaal word, word in verband met die betrokke teks van n "interpolatie" gepraat. As verdere verwysings na twyfel oor die egtheid van die teks kan genoem word: Thayer, Lex Aquilia, bl. 91; Kaser, Das Römische Privatrecht, I, bl. 519; Lawson, Negligence In The Civil Law, bl. 67, 106. Dit is ook dienstig, meen ek, om hier aan te haal wat Grüber in verband met die aksie van die colonus sê (op. cit., bl. 249-250):

> "It is, however, yet to be considered whether a person who merely has a ius in personam with reference to a thing may not bring the Aquilian action. This is stated to be so only in the case where a person is entitled to take the fruits of a thing instead of its owner. In D.h.t. 27. § 14 a tenant (colonus) is said to have an actio in factum for compensation, if the crop which he is permitted to reap under the contract of hiring and letting had been damaged by another person; but if he brings the action, then he must

give security that the owner will not himself sue the delinquent. From this restriction we must infer that it is, strictly speaking, the owner who is considered to be entitled to the Aquilian action. Only because the tenant is permitted by the owner to take the fruits in his place, the tenant is also presumed to be permitted to bring the Aquilian action for the damage done to these fruits. It is therefore in truth the owner's right on which the tenant's action is based, and from this point of view the passage does not make any exception from the principle that it is only a right over a thing, whether ownership or one of the *iura in re aliena*, which, if interfered with by an act of damage, may give rise to an Aquilian action. Besides, it must be noticed that fr. 27. § 14 is the only passage in which such an action is given to a person with a *ius in personam*. In all other cases in which a person has a *ius in personam* with regard to the thing, as e.g. the stipulator, the seller, the commodatarius, not he, but the owner is declared to be entitled under the Aquilian action".

Voet, 9. 2. 10, noem die colonus nie, en waar hy sê dat die actio legis Aquiliae uitgebrei is na sekere persone wat slegs 'n persoonlike reg het, laat hy duidelik blyk dat hulle eis om skadevergoeding beperk is tot die mate waarin hulle belang by die saak benadeel is. Oor die commodatarius en die huurder van arbeid sê hy die volgende (Gane se vertaling, band 2, bl. 561): "By it he (commodatarius) can recover the damage sustained through his having been cheated out of or interfered with in the use of it before the time attached to the contract of loan for use. So also it is granted to those who have hired the labour of male or female

slaves...../31 (a)

slaves to the extent that they are damaged (*quatenus ipsorum interest*) by ever having lost their services". Kyk ook De Groot, *Inleiding*, 3. 37. 5 en 3. 34. 3; Van der Keessel, *Praelectiones* 3. 37 en 3. 34.

In hierdie stadium wys ek kortliks daarop dat mnr. *Zeiss* ook betoog het dat appellant in 'n sterker posisie as die huurkoper van 'n voertuig is omdat art. 14, gelees met art. 2(c), van die Wet op die Verkoop van Grond op Afbetaling, Nr. 72 van 1971, aan appellant 'n saaklike reg (wat, so is gesê, baie na aan volle eiendom kom) op die erwe gee. Hierdie betoog is ongegrond. Art. 14 van die gemelde wet het betrekking op "grond wat kragtens 'n kontrak verkoop is", en "grond" word in art. 1 omskrywe as "grond wat hoofsaaklik vir woondoeleindes gebruik word of bestem is om hoofsaaklik aldus gebruik te word". Daar is niks in die deklarasie wat aandui dat die erwe wat hier ter sake is sodanige "grond" is nie. Art. 14 gee sekere regte aan 'n koper by

die insolvensie van die eienaar van die grond, of by die verkoop in eksekusie van die grond, en dit raak nie n geval soos die onderhawige nie.

Ek het reeds hierbo gesê dat in Laubscher v. Paterson 1972(2) P.H., J.20 (T.) beslis is dat n huurkoper nie sonder sessie van die eienaar kan eis weens skade aan die saak wat hy gekoop het nie. Die hof het in hierdie beslissing gesteun op Rondalia Finansieringskorporasie van S.A. Bpk. v. Hanekom 1972(2) S.A. 114 (T.), reeds hierbo genoem, waar Colman, R., met wie Cillié, RP., saamgestem het, beslis het dat die eienaar van n voertuig wat dit op huurkoop verkoop het die reg het om vergoeding te eis van n derde wat dit beskadig het, al het die huurkoper van die voertuig onderneem om die eienaar te vergoed vir skade wat die voertuig aangedoen word. Colman, R., het o.a. verwys na Van Wyk v. Herbst 1954(2) S.A. 571(T.), waar beslis is dat n eienaar wat sy voertuig op huurkoop verkoop het die reg behou om weens

skade aan die voertuig te eis al sou hy die huurkoper onder sy kontrak met hom kon verplig om die skade te vergoed, en, verder, dat die huurkoper weens die skade aan die voertuig sou kon eis indien hy sessie van die eienaar se vorderingsreg verkry het.

Dit is m.i. die juiste posisie in ons reg, nl. dat die koper van 'n saak, wat slegs 'n jus in personam teen die verkoper het, vergoeding vir skade aan die saak kan eis slegs indien hy sessie van die verkoper verkry het. Wat die Romeinse reg betref, sê Grüber, op. cit., bl. 42, met verwysing na D. 19. 1. 13. 12 en Inst. 3. 23. 3 i.f., die volgende: "Similarly, in case a thing sold had been unlawfully damaged before it was delivered to the purchaser, and had thus passed into his ownership, the actio legis Aquiliae belongs to the seller, who, however, is bound to transfer it to the purchaser". Kyk ook Grüber, op. cit., bl. 235. In D. 19. 1. 31 pr. word die volgende gesê (vertaling van De Zulueta, The Roman Law Of Sale, bl. 130):

If...../33

"If what I was under liability ex empto to supply has been taken from me by force, then, although I was bound to take care of it, it is reasonable that my liability should only be to put remedies for its recovery at the disposal of the buyer, because against force care is of little avail. I shall be obliged to put these actions at his disposal according as he directs, but it will also be at his peril, in the sense that all profit and loss will be his". Kyk ook D. 47. 2. 14 pr., wat sê dat die koper van 'n saak aan wie lewering nog nie geskied het nie, nie die actio furti het nie, maar dat die eienaar dit het, en dat laasgenoemde verplig is om hierdie actio, asook die actio furtiva en sy reg op vindicatio, aan die koper oor te dra. Verder word gesê dat as die eienaar iets met hierdie aksies verkry het, hy dit aan die koper moet laat toekom. Kyk ook D. 18. 1. 35. 4, waar o.a. gesê word dat iemand wat 'n ander se saak verkoop en dus nie die vindicatio en condictio furtiva aan die koper kan oordra nie, op daardie grond ver-

oordeel moet word om die koper se skade te vergoed. Sande, De Actionum Cessione Commentarius, sê in hoofstuk 6, paragraaf 7, die volgende oor die kwessie van sessie van aksie (vertaling van P.C. Anders, met weglating van Sande se verwysings en die vertaler se verduidelikings):

> "Every vendor must assign to the purchaser the actions to which he has become entitled after the sale, while the thing is still undelivered; for example, if the subject of the sale has been purloined without the seller's fault, the vendor must tender to the vendee his vindicatio and condictio rei, for the purchaser cannot in his own right (ipse) employ these actions before tradition thereof. But if, moreover, ant damage has been done to the article sold, the (appropriate) action must be conferred upon the emptor, whether it be the remedy against damnum infectum or the actio aquae pluviae arcendae or the remedy of the Aquilian law, or the interdict quod vi aut clam, or the vi bonorum raptorum. And this

cession I call a necessary one, because though ab initio the owner is free to dispose of his own property, yet upon the sale thereof being concluded, he is of necessity bound to cede also the actions open to him in respect of such property, and thus such actions which were originally merely optional are transmuted into necessary civil actions".

Voet 18. 6. 9 sê o.m. die volgende oor die verkoper se verpligting om sessie van sy vorderingsregte aan die koper oor te dra nadat die risiko op laasgenoemde oorgegaan het (Gane se vertaling, band 3, bl. 369-370): "So also if the seller has obtained certain rights of action in respect of the things sold, such as that grounded on theft, on the Aquilian law and the like; in as much as he is fast bound to cede them to the purchaser, as also to make good what he has recovered on actions of that kind when they have accrued after the completion of the sale". Kyk ook Voet 18. 6. 2.

In Grobbelaar v. Van Heerden 1906 E.D.C. 229 het

n koper (Van Heerden) n aantal volstruise van ene Grobbelaar gekoop. Betaling van die koopprys sou teen lewering van die volstruise geskied. Voordat lewering plaasgevind het, het die verkoper se broer die volstruise gepluk en beseer. Van Heerden het toe n aksie vir skadevergoeding teen laasgenoemde ingestel. Kotzé, RP., het beslis, met verwysing na Inst. 3. 23. 3, D. 18. 1. 35. 4 en 47. 2. 14, asook Voet 18. 6. 2, dat die koper nie in sy eie reg kon eis nie en eers sessie van die verkoper se vorderingsreg moes verkry het. Die geleerde Regter-President het o.m. gesê (bl. 233): "It is no doubt the duty of the vendor to cede these actions to the purchaser, but until this is done the latter will have no locus standi and cannot sue the wrongdoer". Sheil, R., het in n aparte uitspraak tot dieselfde gevolgtrekking gekom.

In Lean v. Van der Mescht word (op bl. 109 A-B van die verslag) gesê dat hoewel die ratio decidendi in Grobbelaar v. Van Heerden in die eerste instansie was dat die eiser nie op grond daarvan dat die risiko op hom oorgegaan het skadevergoeding kon eis nie en dat hy sessie van

aksie van die eiser moes verkry, "word daar in die kopstuk en telkens in die uitsprake self ook gewag gemaak van die feit dat die eiser nog nie in besit van die volstruise geplaas was nie en dit was deur die Hof blykbaar as n belangrike bron van die eiser se diskwalifikasie om te eis, gereken". M.i. is die woorde wat ek aangehaal het nie n juiste siening van die saak nie. Kotzé, RP., het verwys na die feit dat lewering nog nie oorgegaan het nie bloot om aan te dui dat die koper nog nie eienaar van die volstruise geword het nie, want dit sou hy slegs by lewering geword het, en dat hy gevolglik nie n aksie vir skadevergoeding teen die verkoper gehad het nie. Dit blyk m.i. duidelik uit die laaste paragraaf van sy uitspraak (bl. 233):

"Applying these principles to the present case, it follows that, as the ostriches, when they were plucked, had not yet been delivered to the plaintiff, he, as purchaser, was not the owner of the birds. Consequently he had no right

of action against the defendant, and could not, without cession of action from the vendor, sue the defendant for the value of the feathers plucked by him, nor for damages by reason of the unskilful plucking of the birds, for they were still, at the time when the acts complained of occurred, the property of the vendor.....". Dieselfde blyk uit die uitspraak van Sheil, R. Hy begin deur te sê (bl. 233) dat lewering nodig is om eiendom oor te dra, en dan, nadat hy die feite van die saak vermeld het, haal hy uit Voet 18. 6. 2 aan, en dan konkludeer hy soos volg (bl. 234):

"The obvious inference from this passage is, that if the purchaser wishes to sue the wrongdoer for any damage which he has sustained, he must obtain cession of action from the vendor before he can enforce the right of action which he acquired on completion of the sale (see Voet, 9, 2, 9)".

Die beslissing in Grobbelaar v. Van Heerden is gevolglik ook van toepassing in gevalle waar die saak aan die koper gelewer is maar waar hy nog nie eienaar daarvan geword het nie,

en Lean v. Van der Mescht gee verkeerdelik te kenne dat die feit dat die koper in daardie saak nog nie in besit van die merx was nie n rede was waarom beslis is dat hy nie kon eis nie. Daar is met skynbare goedkeuring verwys na die beslissing in Grobbelaar v. Van Heerden in Hudson's Transport (Pty.) Ltd. v. Du Toit 1952 (3) S.A. 726 (T.) op bl. 731 H, en Van Wyk v. Herbst 1954(2) S.A. 571 (T.) op bl. 574. E. M. Hamman, Die Risiko By Die Koopkontrak In Die Suid-Afrikaanse Reg, huldig die mening dat die vereiste van sessie van aksie "vasstaan" in ons reg (bl. 216). Sy bespreking van die beslissing in Grobbelaar v. Van Heerden, wat na sy mening in ooreenstemming met Voet 18. 6. 2 is, word met die volgende paragraaf afgesluit (bl. 215):

> "Kon die verweerder nie teen die appellant opgetree het kragtens die Lex Aquilia nie, dus op grond van die belang wat hy gehad het dat daar geen skade aan die voorwerp toekom nie? Dit skyn asof hy dit nie kan doen nie; Voet skrywe in 18.6.9 dat die regte van aksie ook onder die voordele val en die koper toekom; hy noem ook die aksie van die Lex Aquilia

> en vervolg dat die verkoper die aksies aan die koper moet sedeer. Wou die koper dus optree teen die derde kragtens die Lex Aquilia, dan sou hy volgens Voet, ook nog sessie daarvan moes verkry het".

Nadat die advokate hulle betoë voor ons voltooi het, het mnr. Zeiss aan die hof 'n afskrif laat stuur van 'n uitspraak van Claassen, Wn. -R (met wie Bekker, R., saamgestem het), wat sedertdien in 1974 (2) S.A. 575 (T.) onder die naam Vaal Transport Corporation (Pty) Ltd. v. Van Wyk Venter gerapporteer is. Dit was 'n appèl teen die uitspraak van 'n landdros. Die eiser (Venter) het beweer dat hy 'n voertuig op huurkoop gekoop het en dat die risiko op hom oorgegaan het. Hy het terselfdertyd beweer dat hy bona fide possessor van die voertuig was. Die verweerder het in 'n spesiale pleit beweer dat die eiser nie locus standi gehad het om weens skade aan die voertuig te eis nie. Sonder dat getuienis aangehoor is, het die landdros die spesiale pleit afgewys en sy beslissing is op appèl gehandhaaf. Claassen, Wn.-R. het, in navolging van die beslissing in Lean v. Van der Mescht, beslis dat die eiser se posisie met dié van 'n

bona fide possessor gelyk gestel moet word en dat hy gevolglik locus standi gehad het om te eis. Nadat bevind is dat die eiser kon eis omdat sy posisie byna dieselfde as dié van n bona fide possessor is, het Claassen, Wn.-R., voortgegaan om te sê dat daar geen rede was "why the hire-purchaser should not be able to sue the wrongdoer who has caused the value of his right of possession, use and enjoyment to be diminished as a result of his negligent conduct". Dit is gesê met verwysing na die uitspraak van Trengrove, R., in Smith v. Saipem. Indien die eiser (Venter) geëis het weens vermindering van die "value of his right of possession, use and enjoyment" van die voertuig, sou die verwysing na Smith v. Saipem van pas gewees het, maar dit skyn onvanpas te gewees het, want, soos ek uit die uitspraak kan aflei, het die eiser vir skade aan die voertuig geëis net soos n eienaar (of bona fide possessor) dit sou kon gedoen het. Claassen, Wn.-R., het dan ook voortgegaan om na die beslissing in Laubscher v. Paterson (reeds hierbo genoem) te verwys, waarin beslis is, soos

reeds gesê, dat n huurkoper van n voertuig nie kan eis vir skade aan die voertuig sonder sessie van die vorderingsreg van die eienaar nie. Claassen, Wn.-R., se redes waarom hy nie die beslissing in Laubscher v. Paterson gevolg het nie, lui soos volg: "The chances of the legal owner also suing the wrongdoer mentioned in Laubscher's case seem to me to be negligible.....When once the hire-purchaser had recovered damages from the wrongdoer I do not think that any South African Court will condemn him to pay damages also to the legal owner. Such condemnation would in my opinion be highly unconscionable". Uit hoofde van wat reeds hierbo gesê is, is ek van mening dat hierdie beslissing verkeerd is.

Dit is miskien n geskikte oomblik om ook te verwys na n vroeëre saak waarin beslis is dat n huurkoper van n saak in sy eie reg vergoeding kon eis vir skade wat aan die saak aangerig is. Mnr. Zeiss noem die saak in sy skriftelike betoogpunte, maar het nie voor ons betoog dat

appellant op die gesag daarvan in die onderhawige saak vergoeding sou kon eis nie. Dit is die saak van Sulaiman v. Amardien 1931 C.P.D. 509. Die eiser in daardie saak het vergoeding geëis weens skade aan 'n voertuig wat hy op huurkoop gekoop het. Die hof (Gardiner, RP., en Jones, R.) het beslis dat die eiser "sufficient interest" gehad het om te kan eis en het gesê (bl. 511): "He has paid a considerable portion of the money for the car" - dit blyk nie hoeveel dit was nie - "and if the car is lost the loss will be his and not Brink's". Brink was die verkoper (eienaar). Gardiner, RP., het verder gesê: "I am therefore of opinion that he is the proper person to sue, in fact, I am by no means certain whether Brink would have any title to sue the defendant". Die hof het na geen gesag verwys nie en die beslissing is, soos sal blyk uit wat ek hierbo gesê het, na my mening verkeerd.

In verband met die kwessie van sessie het mnr. Zeiss in die loop van sy betoog gesê dat indien dit so is

dat...../44

dat die verkoper verplig is om sessie van sy vorderingsregte met betrekking tot die saak aan die koper te gee, dit reg sou wees om aan te neem dat sessie van sodanige regte stilswyend en outomaties geskied wanneer die kontrak perfecta word en die risiko, en voordele van die saak, op die koper oorgaan. Na my mening is hierdie betoog in stryd met ons reg. Ek meen dat reeds genoeg hierbo gesê is om aan te toon dat daar nie sprake was van so 'n outomatiese, of stilswyende, sessie in die Romeinse reg nie. Voet 18.6.9 sê, in 'n passasie reeds hierbo aangehaal, dat aksies wat die eienaar ná die koop verkry aan die koper oorgedra moet word. Dat daar nie 'n outomatiese sessie van voordele by kontraksluiting geskied nie, blyk verder uit wat Voet in 18.6.9 oor huurgeld sê (Gane se vertaling, band 3, bl. 371) : ".....It is moreover a sure thing that the right to follow up the rent is available only to a lessor who had contracted with the lessee, and not also to the purchaser who had not done the letting. That is like the

way...../45

way in which the action on theft, that under the Aquilian law and many others accrue to the seller before delivery. But that neither prevents the seller's ceding to the purchaser the action on lease for the rent which ought to go to the purchaser, just as he also gives a mandate for other actions.....". Hierdie posisie, wat huurgeld betref, word in verskeie beslissings van ons howe erken. Kyk bv. Hamman, op. cit., bl. 210-212, en Cooper, The South African Law Of Landlord And Tenant, bl. 260. Laasgenoemde verwys o.a. na Walker v. Wales 1922 C.P.D. 49; Nicholas v. Wigglesworth 1937 N.P.D. 376; Ramboran v. Kistensamy 1942 N.P.D. 61; Rose's Car Hire Company (Pty) Ltd. v. Harris & Company 1944 W.L.D. 159 op bl. 162; Petersen Ltd. v. Bai Divati 1946 W.L.D. 60 op bl. 61-62. Wanneer die verhuurde saak die eiendom van die koper word, het Beyers, AR., in De Wet v. Union Government 1934 A.D. 59 op bl. 73 beslis, gaan die verkoper (verhuurder) se reg om die huurgeld te eis deur stilswyende sessie op

die koper oor. Hierdie vraag, nl. of die koper by eiendomsverkryging ipso facto sessionaris van die verkoper (verhuurder) se regte onder n huurkontrak word, is oop gelaat in Potgieter and Another v. Van der Merwe 1949 (1) S.A. 361 (A.) op bl. 369.

Dit is vir die doeleindes van die appèl nie eintlik nodig om meer te sê oor die sessie wat n koper moet verkry om te kan eis nie, maar dit is miskien raadsaam om die volgende by te voeg. Ek wil nie te kenne gee dat n koper wat op sessie geregtig is noodwendig in alle omstandighede op n sessie sonder enige voorbehoud daaraan gekoppel geregtig sal wees nie. Die reël dat die koper geregtig is op sessie van die eienaar se regte is daarop gemik, meen ek, om al die eienaar se regte aan die koper beskikbaar te stel wanneer hy al sy verpligtinge onder die kontrak nagekom het en eienaar van die saak word. M.i. sou dit bv. nie van n eienaar verwag kan word om sy reg op vindicatio te sedeer sonder dat aan hom die een of ander vorm van sekuriteit gegee word dat die koper by lewering

van die saak aan hom al sy verpligtinge onder die kontrak sal nakom nie. Wat sessie van die eienaar se reg om skadevergoeding met die actio legis Aquiliae te eis, betref, sou dieselfde gesê kan word. Indien - om 'n voorbeeld te neem - die huurkoper van 'n voertuig wat deur 'n derde beskadig word op 'n skoon sessie van die eienaar geregtig sou wees voordat hy sy verpligtinge onder die kontrak nagekom het, sou dit kon gebeur dat die huurkoper vergoeding weens die skade verhaal en dit dan vir homself behou, sonder om die skade aan die voertuig te herstel en sonder om die koopsom ten volle te betaal. Om so 'n gebeurlikheid te vermy, sou die eienaar m.i. kon sê dat hy sessie van sy vorderingsreg sal gee teen die een of ander vorm van sekerheid dat die koper al sy verpligtinge onder die kontrak sal nakom.

Soos blyk uit die bostaande, is dit my mening dat appellant se betoog dat hy vergoeding kan eis soos hy gedoen het op grond daarvan dat hy bona fide possessor van die erwe is, of dat sy posisie met dié van 'n bona fide

possessor gelyk gestel moet word, onjuis is.

Mnr. Zeiss het, verder in die alternatief, betoog - ook hierdie betoog is, te oordeel na die gemelde uitspraak van Trengrove, R., asook sy uitspraak oor appellant se aansoek om verlof om te appelleer, nie in die hof a quo voorgedra nie - dat die deklarasie, soos aangevul deur nadere besonderhede, die volgende skuldoorsaak openbaar, nl. dat respondent, deur die erwe te beskadig, op onregmatige wyse op respondent se regte onder die koopkontrakte met betrekking tot die erwe inbreuk gemaak het en daardie regte se waarde met R4 000-00 laat verminder het, en dat respondent gevolglik verplig is om daardie waardevermindering te vergoed. Met n beroep op wat gesê is in Union Government v. Warneke 1911 A.D. 657 op bl. 665 - die enigste gesag waarna ons verwys is - het mnr. Zeiss in die algemeen betoog dat die actio legis Aquiliae al sodanig in ons reg uitgebrei is dat daarmee vergoeding geëis kan word vir enige soort skade wat vermoënsnadeel veroorsaak. Die vraag of, en, indien wel, in hoe verre die actio legis Aquiliae in ons reg uitgebrei is om die

skending van vorderingsregte/onder n kontrak daaronder te betrek, is n moeilike, en ons is geensins volledig daaroor toegespreek nie. Sonder om enigsins op die kwessie in te gaan, wil ek bloot daarop wys dat Union Government v. Ocean Accident And Guarantee Corporation Ltd. 1956(1) S.A. 577 (A.), Nkabinde v. S.A. Motor & General Insurance Co. Ltd. 1961(1) S.A. 302 (N.) en Kruger v. Strydom 1969(4) S.A. 304 (N.K.) voorbeelde van beslissings is wat strydig met mnr. Zeiss se betoog is. Kyk ook McKerron, The Law of Delict, 7de uitgawe, bl. 32 e.v., en veral voetnote 15 en 16 op bl. 33; n artikel van Louise Tager, The Aquilian Action At Whose Instance?, in die S.A.L.J. van 1970, op bl. 6 e.v; en Van der Merwe en Olivier, Die Onregmatige Daad In Die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., op bl. 324-330, wat kritiek op die pasgemelde beslissings uitspreek. Dit is nie nodig om hierdie kwessie te behandel nie, want na my mening laat die deklarasie, soos aangevul deur nadere

besonderhede, nie die konstruksie toe wat mnr. Zeiss in hierdie betoog van hom daarop wil plaas nie. M.i. word daar duidelik gesê dat R4 000-00 geëis word weens beskadiging van die erwe en die waardevermindering wat die erwe as gevolg van daardie beskadiging ondergaan het. Dit is iets heel anders as n eis om skadevergoeding weens die skending van vorderingsregte onder n kontrak.

Ten slotte wys ek daarop dat, hoewel daar in die loop van die advokate se betoë na Spolander v. Ward 1940 C.P.D. 24 verwys is, daar geen bepaling in enige van die drie koopkontrakte is wat die toepassing van die beslissing in daardie saak ter sprake kan bring nie. Dit is dus nie nodig om enige mening uit te spreek oor die beslissing in daardie saak nie, die juistheid waarvan in twyfel getrek is in die hierbo gemelde sake Kruger v. Strydom, Lean v. Van der Mescht en Rondalia Finansieringskorporasie Beperk.

Om af te sluit: soos uit al die voorgaande blyk,

is dit my mening dat die deklarasie, soos aangevul deur nadere besonderhede, nie een van die skuldoorsake openbaar wat mnr. Zeiss betoog dat dit wel openbaar nie en dat respondent te reg gepleit het dat appellant die vergoeding wat hy eis alleen kan eis op die grondslag dat hy eienaar van die erwe is. Ek sou dus die appèl wou afwys.

P. J. Robie

APPÈLREGTER.