

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen:

ALPHA TRUST (EDMS) BPK

APPELLANT

V

VAN DER WATT

RESPONDENT

Parallel citation: 1975 (3) SA 734 (A)

Coram: Botha AR, Jansen AR, Trollip AR, Muller AR en Van Zijl Wn AR

Heard: May 5, 1975

Judgment: June 2, 1975

UITSPRAAK

Case Information

Appèl teen 'n beslissing in die Kaapse Provinsiale Afdeling (BURGER, WN. R.). Die feite blyk uit die uitspraak van BOTHA, A.R.

P. J. J. Olivier, namens die appellant: Appellant stel hom op die standpunt dat die vorderingsreg van 'n koper wat uitgewin is, bestaan uit 'n reg om skadevergoeding van die verkoper te vorder en dat die skadevergoeding wat die koper kan vorder beperk is tot die werklike skade wat die koper gely het, en dat sodanige skade in beginsel die waarde van die uitgewonne saak is op die oomblik van uitwinning. Die Romeinse reg het aan die koper slegs 'n aksie om skadevergoeding in geval van uitwinning gegee. Die opvatting oor welke skade die koper gely het as gevolg van

die uitwinning en derhalwe tot welke bedrag vergoeding die verkoper aanspreeklik is, het van tyd tot tyd gewissel en het ook afgehang daarvan of daar 'n ooreenkoms tussen verkoper en koper was wat hierdie aspek betref dan wel of die verkoper se verpligting tot skadevergoeding ontstaan uit en beoordeel moet word aan die hand van algemeen geldende regsreëls. Die heel eerste tekens van 'n aanspreeklikheid in geval van uitwinning word gevind by die mancipatio- regshandeling waar die oordraer van res Mancipi moes instaan vir sy auctoritas. Word die koper uitgewin, kon hy die actio auctoritatis instel. Hiermee kon hy waarskynlik tweemaal die koopprys verhaal. Sien D. F. Mostert, Uitwinning by die Koopkontrak in die Suid-Afrikaanse Reg, ongepubliseerde proefskrif, Universiteit van Pretoria, 1965, paras. 54, 77; Mostert, Acta Juridica, 1967, bl. 49. Die actio auctoritatis het nie meer in die tyd van Justinianus bestaan nie en vorm nie deel van die Romeinse reg

1975 (3) SA p736

wat aan ons oorgelewer is nie. In die Klassieke Romeinse reg was daar twee stipulationes wat tussen verkoper en koper algemeen beding is met die oog op moontlike uitwinning. Eerstens die stipulatio duplae, wat 'n ooreenkoms was dat die verkoper die koper sou vergoed in geval van uitwinning, en wel vir die koopprys of veelvoude van die koopprys. Omdat gewoonlik beding is vir dubbel die koopprys, is hierdie stipulatio algemeen die stipulatio duplae genoem. Tweedens die stipulatio habere licere, wat 'n ooreenkoms was in terme waarvan die verkoper onderneem het of om die waarde van die uitgewonne saak aan die koper te vergoed of om die koper vir sy id quod interest te vergoed. Mostert, Acta Juridica, 1967, bl. 50, 51. Reeds in die tyd van Julianus was dit onnodig vir verkoper en koper om die stipulatio habere licere aan te gaan aangesien die actio empti reeds teen daardie tyd sodanig ontwikkel het dat die verkoper daarmee aanspreeklik gehou kon word in geval van uitwinning om die koper sy id quod interest te vergoed. Mostert, Acta Juridica, 1967, bl. 51; Proefskrif, para. 511 e.v. Die gevolg hiervan is dat die stipulatio habere licere geleidelik van die toneel verdwyn en in die tyd van Justinianus nie meer bestaan nie. Dit is volledig vervang met die algemeen geldende regsreël wat die actio empti aan die koper toeken vir sy id quod interest. Mostert, Acta Juridica, 1967, bl. 51; Proefskrif, para. 565 e.v. In die tyd van Justinianus was die stipulatio duplae nog moontlik en kon die partye dit aangaan indien hulle so verkies het. Om die kopers se id quod interest met die oog op die actio empti te bereken is as volg te werk gegaan: Indien die eiendom in waarde vermeerder het tydens die uitwinning, was die koper

geregtig op die koopprys plus die waardevermeerdering. Indien die eiendom egter in waarde verminder het, was die koper slegs geregtig op die waarde van die saak tydens uitwinning. D. 19.1.45; D. 21.2.70; D. 21.2.66.3. By die Glossatore, Kommentatore en Kanoniste het daar geen wesenlike verandering ingetree nie. Mostert, *Acta Juridica*, 1967 bl. 65. Baldus, Cinus, Bartolus, Salicetus, Paulus de Castro en Jason ken aan die koper toe "*omnia quae emptor esset habiturus, si res evicta non fuisset*". Mostert, *Acta Juridica*, 1967, bl. 68. In die Romeins-Hollandse reg van die 16de, 17de en 18de eeue het die waarborgstipulasies in geval van uitwinning nie meer bestaan nie en slegs die *actio empti* staan ter beskikking van die koper. Groenewegen, *De leg abr.*, ad D.21.1.31.20 en D D.21.2; Voet, 21.2.8; Van Leeuwen, *Censura Forensis*, 1.4.19.11; De Groot, *Inleiding*, 3.14.6; Van der Keessel, *Praelectiones*, 3.14.6; Schorer, *Aantekeninge*, 3.14.6; Huber, 3.5.61; Hedendaegse *Rechtsgeleertheit*, Mostert, *Acta Juridica*, 1967, bl. 77 e.v. Ten opsigte van die aanspreeklikheid van die verkoper in geval van uitwinning bestaan daar in die Romeins-Hollandse reg groot onsekerheid: (a) De Groot, *Inleidinge*, 1631, gee in 3.14.6 te kenne dat indien die verkoper die koper nie eienaar kan maak nie, die verkoper aanspreeklik is vir teruggawe van die koopprys sowel as die koper se belang daarin om eienaar van die saak te geword het. In 3.15.4 verklaar De Groot egter weer dat die koper die keuse het of hy die waarde van die saak, soos dit tydens die kontraksluiting was, wil terugeis of "alle 't gunt hem daer aen was gelegen dat de zaecke niet uitgewonnen en waere geweest". Die waarde van die saak op die koopdag is natuurlik nie noodwendig dieselfde as die koopprys nie. Indien die koper derhalwe sou kies om die waarde van die saak soos dit was op die koopdag te eis, word die kontrak dus in stand gehou en is sy regte beperk tot die verhaal van skadevergoeding wat bereken word volgens die waarde van die saak op die koopdag. Wat die tweede keuse

1975 (3) SA p737

betref, is De Groot se uitlating baie algemeen en vaag gestel. In beginsel moet die belang van die koper om nie uitgewin te word nie, gemeet word aan die waarde van die saak soos op die dag van uitwinning, omdat dit is wat gaan verloor. Hierby kan nog moontlik getel word gederfde wins, dit wil sê wins wat hy verloor het deurdadig die saak uitgewin is. Die punt is egter dat De Groot ook met hierdie tweede keuse wat hy aan die koper stel nie aan die koper die reg gee om die kontrak te kanselleer nie, want anders sou De Groot gesê het dat wat vergoed moet word die belang van die

koper is dat hy nie die kontrak sou gesluit het nie. In 3.15.5 verklaar De Groot weer dat indien dit blyk dat daar diensbaarhede ten opsigte van die saak bestaan die koopkontrak geldiglik bly voortbestaan maar dat die koper geregtig is om skadevergoeding van die verkoper te verhaal. (b) Schorer in nota CCCL op De Groot, 3.14.6, verklaar dat die koper die keuse het om die waarde van die saak tydens die kontraksluiting terug te eis of om te dagvaar vir skadevergoeding. Opmerklik is dat hy nie in enige geval 'n terugtrekingsreg aan die koper verleen nie. (c) Van Leeuwen, Roomsche Hollandsche Recht, boek 4, hoofstuk 18, para. 2 (ad De Groot, 3.15.4), ken aan die koper toe teruggawe van die koopprys, alle belang wat hy in die aangeleentheid gehad het, of skadevergoeding volgens die oordeel van eerlike manne. Vgl. ook Censura Forensis, 1.14.19.11. (d) Ook Van der Linden, Koopmans Handboek, 1.15.10, ken aan die koper toe die koopprys met die rente, sowel as skadevergoeding. (e) Van der Keessel, Praelectiones, Th. 640, probeer De Groot, 3.14.6 en 3.14.4, te versoen. De Groot, 3.15.4, en Van der Keessel se interpretasie daarvan is baie sterk steun vir appellant se standpunt aangesien dit daarop dui dat indien die verkoper die werklike waarde van die saak aan die koper vergoed, die koper nie verdere skade kan ly nie en op niks meer geregtig is nie. Die enigste verskil tussen die standpunte van De Groot en Van der Keessel en die van appellant is dat De Groot en Van der Keessel die waarde van die saak soos dit tydens kontraksluiting was, wil toeken; appellant voer aan dat die waarde van die saak bepaal moet word op die oomblik van uitwinning. (f) Ook Huber, Hedendaegse Rechtsgeleertheit, 3.5.61, ken aan die koper toe slegs skadevergoeding, d.w.s. vergoeding van die verlies wat hy werklik gely het en verlore winste. In ooreenstemming met Codex, 7.47, beperk Huber die bedrag skadevergoeding tot dubbel die koopprys. Dit beteken egter nie dat Huber die koopprys aan die koper toeken nie; sy stellings is duidelik in hierdie verband. Huber gaan dan aan en vermeld uitsprake van die Friesehof dat die skadevergoeding bereken word ooreenkomstig die koopprys van die saak tydens kontraksluiting. (g) Voet, 21.2.26 is die enigste skrywer in die Romeins-Hollandse reg wat pertinent die vraag bespreek of die koper geregtig is op die koopprys dan wel die waarde van die saak tydens uitwinning. Voet verkies baie duidelik die standpunt dat die koper slegs geregtig is op die waarde van die saak tydens uitwinning. Hy sluit hom aan by die Romeinse reg en toon aan dat De Groot se stelling dat die koper die koopprys kan vorder nie in ooreenstemming is met die Romeinse reg nie. (In die passasie waarna Voet verwys,

t.w. De Groot, 3.15.4, vermeld De Groot natuurlik nie die koopprys nie, maar die waarde van die saak tydens die kontraksluiting). (h) Opsommenderwys word dit met respek aan die hand gedoen dat Voet se uiteensetting die Romeins-Hollandse reg korrek weerspieël omdat: (i) sy standpunt in ooreenstemming is met die Romeinse reg; (ii) die ander skrywers wat die koopprys aan die koper wil toeken, of geen gesag vir hul standpunt aanhaal nie of nie

1975 (3) SA p738

rekening hou met die geval waar die waarde van die saak verminder het nie; (iii) De Groot in Inleiding, 3.15.4, en in navolging van hom Van der Keessel nie die koopprys aan die koper toeken nie, maar die waarde van die saak soos dit was tydens kontraksluiting; (iv) Voet se standpunt is klaarklik die meer billike. Dit sou uiters omillik wees dat die koper meer sou kon verhaal as wat die eiendom werd was tydens die eviksie, veral waar die waardevermindering toe te skryf was aan die feit dat die koper die besit en gebruik van die saak gehad het. Indien die koper toegelaat word om meer as die waarde van die saak tydens uitwinning te verhaal, word hy in 'n beter posisie geplaas as waarin hy sou gewees het as uitwinning nie plaasgevind het nie. Nie alleen ontvang hy in sodanige geval meer as die waarde van die saak nie, maar dit sou ook beteken dat hy kosteloos die genot en gebruik an die saak gehad het gedurende die tydperk van sy besit, en dit ten koste van die verkoper. In Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., 1967 (4) SA 115, is beslis dat 'n uitgewonne koper slegs op skadevergoeding geregtig is: die bedrag daarvan is die waarde van die verkoopte saak ten tyde van die uitwinning. Die Hof kom tot hierdie gevolgtrekking op grond van die volgende oorwegings: (i) In die Romeinse reg was die koper in die geval van 'n waardevermindering van die saak, slegs op die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning geregtig (bl. 121G); (ii) De Groot se standpunt stel die koper in 'n beter posisie as wat hy in die Romeinse reg sou gewees het (bl. 121F - G); (iii) Voet se standpunt in 21.2.26 is te verkies aangesien die koper se verlies in werklikheid die waarde van die koopsaak ten tyde van die uitwinning is (bl. 122A - E); (iv) Dat volgens Van der Keessel daar nie van die Romeinse reg afgewyk moet word nie tensy daar 'n vaste gewoonte of strydige wetsbepaling bestaan nie (bl. 122F); (v) Dat die beslissing aangehaal deur Huber, 3.5.61, nie as gesaghebbend aanvaar kan word nie aangesien die opmerking dat die koper op die koopprys geregtig is miskien 'n obiter dictum van die Hof kon gewees het of 'n opmerking van Huber self. Ook word beslis dat 'n motivering vir gesegde

uitspraak heeltemal ontbreek (bl. 123A - C); (vi) Dat die uitspraak van Appèlregter SCHREINER in Lammers and Lammers v Giovannoni, 1955 (3) SA op bl. 394, as gesag dien vir die standpunt dat die koper slegs geregtig is op die waarde van die uitgewonne saak tydens eviksie. (bl. 123G - H); (vii) Dat Van der Westhuizen v Yskor Werknemers Onderlinge Bystandsvereniging, 1960 (4) S.A 803, geen gesag is vir die standpunt dat die koper op die koopprys geregtig is nie (bl. 124A - E); (viii) Dat die sogenaamde waarborg teen uitwinning inhou dat die koper hom daartoe verbind het om vergoeding vir die skade veroorsaak deur uitwinning, te ontvang, en dat hy nie geregtig is op kansellasië nie (bl. 124F - 125B); (ix) Die skadevergoeding waartoe die koper aangewys is, bestaan daaruit dat die koper in dieselfde posisie geplaas moet word asof die kontrak wel nagekom is (bl 125C); (x) Die resultaat hiervan is nie onbillik nie aangesien presies dieselfde gevolg sou ingetree het indien die betrokke motorvoertuig gesteel was of in 'n ongeluk vernietig was. (bl 125E); (xi) Dat die koper nie geregtig is om uit die kontrak terug te tree nie, aangesien hy nie meer in staat is om dit wat hy gekoop het aan die verkoper terug te gee nie. Die koper en die verkoper is ewe min te blameer vir die ongelukkige posisie waarin hulle beide beland het (bl. 125F - H); (xii) Die koopprys tussen die finale verkoper en die uitgewonne koper mag heeltemal arbitrêr wees en sonder enige verband met die werklike waarde van die koopsaak. Dit sou uiters onbillik wees indien die oorspronklike onskuldige verkoper

1975 (3) SA p739

Case Information

aanspreeklik gehou sou kon word vir sodanige koopprys. Dit sou veel meer billik wees indien die oorspronklike onskuldige verkoper slegs aanspreeklik sou wees vir die waarde van die saak tydens uitwinning (bl. 126C - H); (xiii) Indien die uitgewonne koper geregtig sou wees op kansellasië en teruggawe van die oorspronklike koopprys sou hy in 'n veel beter posisie verkeer het as waarin hy sou verkeer het indien die verkoper sy verpligtinge nagekom het (bl. 127A - B); (xiv) Dat die standpunt dat die koper slegs geregtig is op die waarde van die saak tydens uitwinning, in ooreenstemming is met die algemene beginsel dat by kontrakbreuk die benadeelde persoon in dieselfde posisie geplaas moet word asof die kontrak nagekom is (bl. 127C - F); (xv) Dat die regsfiguur van uitwinning soveel nuanses in die moderne praktyk aanneem en aan so 'n verskeidenheid van situasies moet beantwoord dat dit onwaarskynlik is dat die ou skrywers en veral De Groot aan al

hierdie vereistes aandag kon gegee het (bl. 128C). Die beslissing in Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., supra, is korrek. In Hall-Thermotank Natal (Pty.) Ltd. v. Hardman, 1968 (4) SA op bl. 831D - G, word verklaar dat die beslissing in Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., verkeerd is. Daar word gesteun op die kritiek van laasvermelde beslissing deur J. C. De Wet in Annual Survey of SA Law, 1967, bl. 101. Voorts word verklaar dat in geval van uitwinning die koper geregtig is om te kanselleer, om die koopprys terug te vorder, sowel as alle uitgawes en skade. Daar word slegs gesteun op Norman, Purchase and Sale, 3de uitg., bl. 239. Wat die genoemde kritiek van J. C. De Wet betref, verklaar hy dat, indien De Groot, 3.14.6, saamgelees word met 3.15.4 daar weinig twyfel bestaan dat, volgens De Groot, die koper ten minste geregtig was op 'n terugbetaling van die koopprys en dat sy eis nie beperk was tot die markwaarde van die saak tydens eviksie nie. Dit word toegegee dat De Groot geen gesag is vir die stelling dat die koper slegs geregtig is op die markwaarde van die saak tydens eviksie nie, maar netso min is De Groot ongekwalifiseerd gesag vir die stelling dat die koper geregtig is op die koopprys: trouens Inleiding, 3.15.4, staan direk daarteen. De Wet verwys ook na die regsreël dat waar die verkoper hom gevrywaar het teen aanspreeklikheid vir uitwinning die koper nog steeds geregtig is om die kontrak te kanselleer en die koopprys terug te vorder. Die argument is dan dat indien 'n verkoper wat homself uit 'n aanspreeklikheid vir eviksie gekontrakteer het, nogtans aanspreeklik is om die koopprys terug te betaal, die koper wat homself nie so uitgekontrakteer het nie des te meer gebonde is om te betaal. Daar word met respek aan die hand gedoen dat die reëling waarop De Wet hom beroep 'n anomalie is waarvoor daar geen regverdiging bestaan nie. Dit word aan die hand gedoen dat die bestaan van die genoemde reël in ons reg minstens twyfelagtig is en dat dit nie deel van ons reg behoort te vorm nie. Mostert, Proefskrif, 1092 en 1093; Acta Juridica, 1968, bl. 52; Norman, Purchase and Sale, 3de uitg. bl. 237; 4de uitg., bl. 292; Mackeurtan, Sale of Goods, 4de uitg., bl. 231 nota 47; De Groot, 3.14.6; Schorer, 350; Morice, Sale in Roman-Dutch Law, bl. 130. Die presiese betekenis van Schorer en Van der Keessel, waarop De Wet hom beroep, is reeds hierbo behandel. Die stelling van Van der Linden waarop De Wet hom beroep (Koopmans Handboek, 1.15.10.6) as gesag daarvoor dat die kontrak gekanselleer kan word, is ongemotiveerd. Insiggewend is dat De Wet slegs die genoemde uitspraak kritiseer aan die hand van die teensprake

onder die ou skrywers en op geen prinsipiële gronde nie. In teenstelling met De Wet, behandel Mostert, Acta Juridica, 1968, bl. 74

1975 (3) SA p740

e.v., die billikheidsgrondslag van die onderskeie reëls en toon aan dat die billikheid ten gunste van die reëling is dat die koper slegs geregtig is op sy id quod interest, d.w.s. die waarde van die saak tydens uitwinning. Mostert verklaar dat die koopkontrak wat gesluit was, geldig is en na perfecta- wording dra die koper die risiko van enige toevallige waardevermindering. Hy verklaar dat dit dan nie duidelik is hoe dit moontlik kan wees dat die koper wat uitgewin word, tog die volle koopprys kan verhaal nie. J. R. Lund, in 1968 S.A. Law Journal, op bl. 138 e.v., toon ook aan dat op die billikhede Hendler Bros, Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., korrek beslis is. Lund wil dit nie as algemene beginsel stel dat die koper slegs geregtig is op die waarde van die saak tydens eviksie nie, nog onderskryf hy die standpunt dat die koper noodwendig geregtig is op die volle koopprys. Hy voer aan dat die Hof uit billikheidsoorwegings 'n aanpassing kan maak ten aansien van die bedrag wat van die verkoper verhaalbaar is vir die waardevermindering in die saak. As gesag hiervoor beroep Lund hom op D. 21.1.23 pr. ; D. 21.1.25 pr., en Schwarzer v. John Rodericks Motors (Pty.) Ltd., 1940 OPD op bl. 183. Die standpunt dat die koper wat uitgewin word slegs geregtig is op die waarde van die saak tydens uitwinning word gestaaf deur die Romeinse regsbronne, deur die enigste Romeins-Hollandse skrywer wat spesifiek aan die probleem aandag geskenk het, te wete Johannes Voet, deur die enigste uitspraak van ons Hooggeregshof wat spesifiek aandag aan die probleem geskenk het, te wete Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., supra, en dit is in ooreenstemming met die algemene beginsels van ons reg betreffende skadevergoeding en met die billikheid.

A. J. Smit, namens die respondent: Met betrekking tot die vraag of die respondent (die koper) geregtig is om die kontrak te kanselleer en die volle koopprys van die verkoper te verhaal, en of hy slegs geregtig is op die waarde van die saak ten tyde van uitwinning teen voldoening van sy eie verpligtinge ingevolge die ooreenkoms, is daar twee belangrike skole wat lynreg teenoor mekaar stelling inneem. Die volgende gesag ondersteun die appellant se standpunt: J. Voet, Commentarius ad Pandectas, 21.2.26, wys slegs daarop dat De Groot se standpunt tot die teendeel nie in ooreenstemming met die Romeinse reg soos beskryf deur Papinianus, Paulus en Africanus is nie. Hy self spreek geen uitdruklike mening uit nie en hy maak ook geen

melding van die geldende reg van sy tyd nie. Norman, *Purchase and Sale in South Africa*, 4de uitg., bl. 295, steun hoofsaaklik op Voet en regverdig sy standpunt deur te steun op die risiko wat by kontraksluiting op die koper oorgaan. Die risiko-reëling by die koopkontrak is klaarblyklik nie in 'n geval soos die onderhawige van toepassing nie, en wel om die volgende redes: (i) Die risiko-reëling by die koopkontrak is slegs van toepassing waar die koopkontrak reeds perfecta is, maar lewering nog nie geskied het nie. Nadat lewering geskied het ingevolge 'n geldige koopkontrak verval die nodigheid vir die bestaan van hierdie leerstuk. Sien in die algemeen: (a) Norman, supra op bl. 194 e.v.; (b) Mackeurtan, *Sale of Goods in S.A.*, 4de uitg., bl. 153; (c) Mostert, Joubert en Viljoen, *Die Koopkontrak*, bl. 78; (d) De Wet en Yeats, *Kontrakte - en Handelsreg*, 3de uitg., bl. 241. (ii) Die risiko-reëling is slegs gemik op verlies of skade wat toevallig aan die koopsaak berokken word. Sien die laasgenoemde twee bewysplekke. Mostert, *Uitwinning by die Koopkontrak in die Suid-Afrikaanse Reg* (ongepubliseerde proefskrif, U.P., November 1965) vervat in *Acta Juridica*, 1967 (bl.

1975 (3) SA p741

49 e.v.), 1968 (bl. 5. e.v.) en 1969 (bl. 2 e.v.). J. R. Lund; "Warranty against Eviction", 1968 S.A.L.J., bl. 138, spreek in effek die mening uit dat volgens regsbeginsels die koper wel sy terugtrekingsreg behoort te hê in geval van die breuk van 'n essensiële term, maar dat dit alleen toegelaat moet word indien "considerations of equity" dit vereis. In *Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd.*, 1967 (4) SA 115, is beslis dat die koper slegs geregtig is op die waarde van die saak ten tyde van uitwinning. Die beslissing berus hoofsaaklik op die volgende gronde: (a) Op bl. 124F: Dit is 'n term (skynbaar stilswyend) van die waarborg dat die verkoper die koper slegs sou vergoed vir skade indien die waarborg verbreek word. Hierdie is klaarblyklik 'n gedwonge konstruksie wat sonder enige gronde aan 'n natuurlike gevolg van die koopkontrak toegedig word. (b) Bl. 125F: Die koper kan nie die ooreenkoms kanselleer nie, aangesien hy nie in staat is om die saak terug te lewer nie. Die argument dat die uitsondering, waarkragtens teruggawe verskoon word indien die saak te niet gaan weens die defek op grond waarvan gekanselleer word, op die geval onder bespreking van toepassing is, word verwerp. Dit is ten volle daarop van toepassing. Die koper word egter ook van teruggawe verskoon indien (i) die saak tot niet gaan as gevolg van die skuld van die verkoper; (ii) indien die koper geen skuld daaraan het dat die saak tot niet gaan nie. (Sien Mostert, Joubert en

Viljoen, Die Koopkontrak, bl. 217). (c) 'n Derde argument (bl. 125H e.v.) is dat die oorspronklike onskuldige verkoper moontlik benadeel kan word indien die laaste verkoop teen 'n arbitêre (opgeblase) prys geskied het. Dit is seker waar, maar moet die reg nou aangepas word om slegs die ongelukkige sameloop van omstandighede waarin hy verkeer te dek? Die handelaar wat onwetend 'n meesterstuk vir 'n appel en 'n ei aan iemand verkoop wat later uitgewin word, se omstandighede is veel ongelukkiger wanneer hy vir skadevergoeding teenoor die koper aanspreeklik gehou word vir die waarde van die saak ten tyde van uitwinning. Sien Mostert, Joubert en Viljoen, op. cit., bl. 174. Moet die reg nou ook aangepas word om hierdie geval te dek? Die volgende outoriteite steun die respondent se standpunt: Grotius, Inleiding tot die Hollandsche Rechtgeleertheit, 3.14.6 en 3.15.4; Voet, Commentarius ad Pandectas, 21.2.31. Teenstrydig met sy standpunt in 21.2.26, verklaar hy dat waar die verkoper homself vrywaar teen aanspreeklikheid vir uitwinning, hy nogtans aanspreeklik is vir teruggawe van die koopprys. Groenewegen, Aantekeninge tot Inleiding, 3.15.4, bevestig Voet se laasgenoemde stelling. Schorer, Aantekeninge 9 en 10 tot Inleiding, 3.14.6, aanvaar De Groot se stelling. So ook Van der Linden, Koopmans Handboek, 1.15.10.6; Huber, Heedendaegse Rechtsgeleertheit, 3.5.61. Sien Huber, Jurisprudence of My Time (Gane's translation, band 1, bl. 423). D. F. Mostert in sy gemelde proefskrif kom tereg tot die gevolgtrekking dat De Groot se stelling met die destydse praktyk ooreenstem en dat in die reg van Holland die koper waarskynlik die koopprys sou kon terugvorder indien in die saak in waarde verminder het (para. 815), 1967 Acta Juridica, bl. 111. Ook ons mees prominente skrywers ondersteun die standpunt van De Groot. Sien, bv. Wessels, Contract. Iste uitg., band II, paras. 4620 - 4623; H. G. Mackeurtan. Sale of Goods in South Africa, 4de uitg., bl. 235; De Wet en Yeats, Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg, 3de uitg., bl. 227; C. de Wet, Annual Survey of SA Law, 1967, bl. 101 - 3; HENNING, R., obiter dictum in Hall-Thermotank Natal (Pty.) Ltd. v Hardman, 1968 (4) SA op bl. 831. Afgesien van die submissie dat hierdie Hof die Romeins-Hollandse 1975 (3) SA p742

reg, soos wat dit in die praktyk gegeld het behoort toe te pas, word die volgende redes aangevoer waarom die eiser se submissie gehandhaaf moet word: Dit is 'n fundamentele beginsel van ons kontraktereg dat die onskuldige party in die geval van 'n breuk van 'n wesenlike term, geregtig is om die kontrak te kanselleer en restitusie te eis. Indien van bogemelde basiese beginsel afgewyk word ten einde

enkele verdienstelike gevalle te akkommodeer, kan dit die onskuldige kontraksparty se terugtrekingsreg oor die hele veld van die kontrakreg in onsekerheid laat verval. Die logiese gevolg daarvan sou wees dat geen onskuldige kontraksparty wat ten koste van die ander party verryk is, sy reg op terugtrede en restitusie sal kan uitoefen nie. So, bl., sal die onskuldige kontraktant sy regsmiddel op grond van onskuldige of nalatige wanvoorstelling verloor sodra dit blyk dat hy ten koste van die ander party verryk is. Dit is 'n bekende ekonomiese feit dat in die geval van 'n wye reeks van artikels, soos bv. motors, elektriese toebehore, meubels, e.d.m. die markprys van die artikels aansienlik daal sodra dit deur die handelaar aan 'n lid van die publiek verkoop word. Indien sodanige kopers slegs aangewese is op die markprys van die artikel kan dit baie verswarend werk vir die koper wat uitgewin word voordat hy enige genot of gebruik van die saak gehad het. Dit sou tog belaglik wees indien 'n sodanige koper, wat uitgewin word voordat die koopprys betaal is, nie in staat sal wees om 'n eis om betaling van die koopprys af te weer nie en derhalwe aanspreeklik sal wees vir die verskil tussen die verkoopsprys en die markprys, synde die handelaar se winsgrens. Dit sou die handelsverkeer erg benadeel indien handelaars in verbruikersartikels slegs aanspreeklik is vir die waarde van 'n uitgewonne saak. Aangesien sodanige artikels slegs in waarde verminder, kan dit vir die handelaar slegs voordelig wees om goedere te verkoop waarvan hy nie die eienaar is nie. Dat die handel in andermansgoed daardeur aangemoedig sal word, lê voor die hand. Indien die appellant se standpunt gehandhaaf word, sal die verkoper wat kennis het van sy eie gebrekkige titel waarskynlik ook slegs aanspreeklik wees vir die waarde van die saak ten tyde van uitwinning, want daar is, wat skadevergoeding aan betref, tog geen beginselverskil tussen hom en die onskuldige verkoper nie. Dit is in ieder geval in die praktyk uiters moeilik om te bewys dat die verkoper kennis gehad het van sy gebrekkige titel, veral in die geval van handelaars in tweedehandse ware. Soos Wessels, op. cit., tereg aandui, is dit die verkoper se taak om seker te maak daarvan dat die verkoopte saak nie die eiendom van iemand anders is nie. Hy alleen is daartoe in staat en indien hy homself wil vrywaar teen sy opvolger in titel se eis om restitusie, moet hy sorg dra dat sy voorganger in staat is om dié se waarborg teen uitwinning gestand te doen. Die korrekte juridiese konstruksie sou wees om aan die verkoper (of sy voorganger aan die end van die ketting wat nie van dié se voorganger kan verhaal nie), 'n verrykingsaksie teen die uitgewonne koper toe te ken. Vanweë die gebrek aan 'n algemene verrykingsaksie in

ons reg, is 'n verkoper soos die onderhawige maar een van talle voorbeelde in ons reg waar een party ten koste van 'n ander verryk word en laasgenoemde remedieloos is. Sien Nortje v Pool, N.O., 1966 (3) SA 96. Dit berus nie by die Howe om sodanige ongerymdhede reg te stel nie, maar by die Wetgewer. Volgens Mostert, Proefskrif, para. 1762, bestaan daar in die Franse en Nederlandse reg 'n uitsondering om voorsiening te maak vir die geval waar die saak sedert die verkoop in waarde verminder het. Die posisie aldaar is dat indien die koper voordeel geniet het uit die skade wat aan die

1975 (3) SA p743

BOTHA AR

koopsaak toegebring is, die verkoper 'n bedrag gelyk aan sodanige voordeel van die koopsom kan aftrek. Dit wil dus voorkom asof hierdie twee regstelsels 'n verrykingsaksie aan die verkoper toegeken het.

Olivier, in repliek.

Cur. adv. vult.

Postea (Junie 2).

Judgment

BOTHA, A.R.: Volgens die feite wat uiteengesit word in 'n gestelde saak waarop die gedingvoerende partye ingevolge Reël 33 ooreengekom het, blyk dit dat die partye op 11 November 1971 'n huurkoopkontrak aangegaan het waarvolgens respondent (ek noem hom die koper) 'n gebruikte Ford Thunderbird motor van appellant (ek noem hom die verkoper) vir 'n totale koopprys van R4 955, 12 (wat finansieringskoste insluit) aangekoop het. Die koopprys was betaalbaar by wyse van 'n kontant bedrag van R1 760,00 en 23 maandelikse paaielemente van R133,20, en 'n laaste paaielement van R131,52 op 10 November 1973.

Ten tyde van die kontraksluiting het albei die partye ter goeder trou geglo dat die verkoper die eienaar van die motor was. Op 12 September 1972 is die motor egter deur die ware eienaar daarvan, Kaaplandse Beleggings Adviseurs (Edms.) Bpk., as sy eiendom opgeëis, en in Oktober 1972, toe dit duidelik geblyk het dat laasgenoemde die ware eienaar van die motor was, is dit aan hulle gelew. Die koper het toe reeds die kontant bedrag van R1 760 en paaielemente ten bedrae van R1 200,79 aan die verkoper betaal. Toekomstige paaielemente, wat nog betaalbaar sou word, het op R1 933,08 te staan gekom.

As gevolg van die uitwinning van die motor het die koper die huurkoopkontrak opgesê en terugbetaling van die volle bedrag wat hy aan die verkoper betaal het, nl. R2 960,79, van laasgenoemde in die Kaapse Provinsiale Afdeling gevorder. Die verkoper se standpunt was egter dat die koper nie op opsegging van die huurkoopkontrak en restitusie van die koopprys geregtig was nie, maar slegs op vergoeding van sy skade as gevolg van die uitwinning, nl. die waarde van die motor ten tyde van die uitwinning wat die partye ooreengekom het op R1 900 te staan gekom het, en dat die verkoper geregtig was om hierdie bedrag in verrekening te bring teen die bedrag van R1 933,08 wat die koper nog ingevolge die huurkoopkontrak verskuldig was.

Die Hof a quo het die koper gelyk gegee en, so is ons meegedeel, vonnis ten gunste van die koper vir die gevorderde bedrag van R2 960,79 met die gedingkoste toegestaan.* Teen hierdie bevel is die verkoper nou in hoër beroep by hierdie Hof. Dit is duidelik dat dit vir 'n geldige koopkontrak volgens ons reg geen vereiste is dat die verkoper van die koopsaak eienaar daarvan moet wees nie. Ofskoon dit die doel van die koopkontrak is dat die koper eienaar van die verkoopte saak moet word, is die verkoper egter nie verplig om die koper eienaar daarvan te maak nie. Hy moet die koper slegs in besit stel en hom teen uitwinning vrywaar. Dit beteken dat die verkoper daarvoor instaan dat niemand met 'n beter reg daartoe die koper wettiglik van die verkoopte saak sal ontnem nie, en dat hy, die verkoper, die koper in sy besit van die saak

1975 (3) SA p744

BOTHA AR

sal beskerm. Die vraag is nou wat die verpligtings van die verkoper teenoor die koper is waar die verkoper sy waarborg nie gestand doen of kan doen nie.

In Hendler Bros. Garage (Pty.) Ltd. v Lambons Ltd., 1967 (4) SA 115 (O) , behandel HOFMEYR, R., die vraag of die koper die kontrak kan opsê waar die verkoper in gebreke bly om die koper in sy besit te beskerm en die koper uitgewin word soos volg op bl. 124:

"Die antwoord op hierdie vraag hang af van die inhoud van die waarborgsverpligting wat die applikant (die verkoper) teenoor Van Wyk onderneem het. Die applikant het in die eerste plek onderneem om aan Van Wyk die ongestoorde besit en genot van die Borgward te verskaf. Tweedens, indien hy sou versuim om Van Wyk in sy besit te beskerm of in sy pogings

daartoe sou faal, het die applikant onderneem om Van Wyk te vergoed. Ek meen dat Mostert (Ongepubliseerde Proefskrif oor Uitwinning by die Koopkontrak in die Suid-Afrikaanse Reg, Universiteit Pretoria, November 1965, para. 1742 - 3) gelyk het wanneer hy beweer dat die laasgenoemde verpligting 'n deel van die ooreenkoms tussen die partye uitmaak. Daar kan dus geen sprake van kansellasië wees nie want die koper het hom daartoe verbind om vergoeding vir die saak deur die uitwinning veroorsaak te ontvang."

Mostert, op. cit. para. 1743, stel dit so:

"Hierdie waarborgsverpligting van die verkoper bestaan dus, van 'n ander kant gesien, daarin dat die verkoper aan sy koper te kenne gee dat hy die besit, gebruik en genot van die saak kan bly behou en dat indien dit nie so blyk te wees nie, hy die koper sal vergoed. Die verpligting van die verkoper is dus 'n alternatiewe een, hy moet of toesien dat die koper besit behou of die koper vergoed. Indien die eerste deel onmoontlik word om te vervul, is die verkoper ex contractu aanspreeklik om die tweede verpligting na te kom en is daar van kontrakbreuk nog geen sprake nie."

Dit is duidelik dat in die klassieke Romeinse reg die aanspreeklikheid van die verkoper teenoor die koper in geval van uitwinning kontraktueel gereël was. Eers was daar die stipulatio duplae waarvolgens die verkoper onderneem het om in die geval van die uitwinning van die koper, die koper in veelvoud van die koopprijs te vergoed. Omdat gewoonlik vir dubbel die koopprijs beding is, was hierdie stipulatio as die stipulatio duplae bekend. Dan was daar die stipulatio habere licere waarvolgens die verkoper onderneem het om die koper vir sy id quod interest te vergoed. Hierdie stipulationes was met 'n aksie op die stipulationes, d.w.s. 'n actio ex contractu, afgedwing. Vanweë hul billikheid was die stipulationes met verloop van tyd by alle koopkontrakte geïmpliseer sonder uitdruklike bedinging, en kon met die actio empti afgedwing word. (De Zulueta, Roman Law of Sale, op bl. 42, en verder Moyle, Contract of Sale in the Civil Law, op bl. 111 - 112).

Die stipulatio habere licere het geleidelik in onbruik verval en is in die Justiniaanse reg geheel en al vervang deur en opgeneem in die actio empti waarmee die uitgewonne koper sy volle id quod interest kon verhaal. Die stipulatio duplae kon nog beding word waar die partye dit verkies het. Anders was die koper slegs op sy id

quod interest geregtig wat hy met die actio empti, wat 'n aksie op die kontrak was, kon verhaal.

Dit is geensins duidelik of die uitgewonne koper in die Romeinse reg ook terugbetaling van die koopprys benewens sy id quod interest met die actio empti kon verhaal nie. Daar is tekste in die Digesta, soos 21.2.70, wat daarop dui dat dit wel die geval was, maar daar is ook tekste wat op die teendeel wys, soos 21.2.60 en 19.1.45 pr. Sommige moderne skrywers oor die Romeinse reg meen dat die koper slegs op sy id quod interest geregtig was wat hy met die actio empti kon verhaal.

(Moyle, op. cit. op bl. 124 - 8, en Sohm, Institutes of Roman Law, 3de uitg., bl. 399).
1975 (3) SA p745

BOTHA AR

Pothier, Vente, 269, wys eers daarop dat sekere skrywers beweer het dat met die actio empti slegs vergoeding van die skade wat die koper ten gevolge van die uitwinning van die saak gely het van die verkoper kon verhaal, en dat daardie skade die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning is waar daardie waarde minder as die koopprys is, dan gaan hy soos volg voort (Cushing se vertaling):

"Dumoulin, who has gone more profoundly into this subject, in his treatise de eo quod interest, para. 68, 69, etc., than any of the interpreters, refutes this doctrine, and holds, that the action ex emptio in id quod interest, in case of non-delivery, as in case of eviction, has two objects (duo capita) the principal of which is a restitution of the price paid, or a discharge from it, if it remains due; and, the other, a payment of all that the buyer suffers over and above, by means of the non-delivery or eviction."

Pothier verduidelik dan waarom dit so moet wees en verduidelik voorts dat die verkoper se verpligting om die koopprys aan die koper terug te betaal uit die koopkontrak self ontstaan. In para. 103 sê Pothier :

"The action of warranty is a branch of the personal action ex emptio, which results from the obligation contracted on the part of the seller to the buyer, by the contract of sale, praestare ei rem habere licere."

Die stipulationes van die Romeinse reg het nie in die reg van Holland na die resepsie van die Romeinse reg gegeld nie sodat die koper slegs die actio empti tot sy beskikking gehad het. Met hierdie aksie kon hy terugbetaling van die koopprys en vergoeding van sy skade van die verkoper vorder. Grotius, Inleidinge, 3.14.6, stel dit duidelik dat in 'n geval van uitwinning die verkoper -

"den koper boven den koopschat soo veel souden vergoeden als den selven koper aan den eigendom van de saeck gelegen was, 't welk men noemt waeren...".

Die koper was dus volgens Grotius geregtig op terugbetaling van die koopprys benewens sy id quod interest. Voet, Pandectas, 21.2.25, stel dit ook duidelik dat die koper op grond van uitwinning 'n actio empti het vir terugbetaling van die koopprys en skadevergoeding - pretium et id quod interest.

Van Leeuwen, Rooms Hollands Regt, 4.18.2, en Censura Forensis, 1.14.19.11, verklaar ook dat indien die verkoper in gebreke bly om die koper teen uitwinning te beskerm, hy verplig is om die koopprys aan die koper terug te betaal benewens vergoeding van enige skade wat die koper as gevolg van die uitwinning gely het. Van der Linden, Koopmans Handboek, 1.15.10.6, behandel uitwinning van die koper as 'n wyse waarop "koop en verkoop eenmaal bestaan hebbende", vernietig word, en sê dat waar die koper uitgewin word die verkoper

"den koopprys met de interessen aan den koper (moet) terug geven, met vergoeding van de schade, by den koper gehad en geleden".

In 'n regsopinie in die Hollandsche Consultation, deel VI (2), cons. 150, verklaar Groenewegen dat -

"in case van evictie is de koper niet alleen geregtigt te eissen restitutie van de betaalde koopenningen... maar ook alle schaden en interessen door de evictie van 't verkochte goed met den aanval en gevolge van dien geleden".

Dieselfde mening word uitgespreek in 'n onondertekende regsopinie in die Hollandsche Consultation, deel II, cons. 19, vr. 6.

Dat terugbetaling van die koopprys in die geval van die uitwinning van die koper die algemeen aanvaarde reël in die Romeins-Hollandse reg was, blyk ook uit die reëling wat volgens sommige skrywers gegeld het waar die verkoper ten tyde van die kontraksluiting stipuleer dat hy nie aanspreeklikheid teenoor die koper vir moontlike uitwinning aanvaar nie, die sogenaamde pactum de evictione non praestanda. In so 'n geval het die

1975 (3) SA p746

BOTHA AR

stipulasie die verkoper slegs gevrywaar van die betaling van vergoeding vir skade of winsderwing, maar het hy nogtans vir terugbetaling van die koopprys aanspreeklik gebly. Was hy egter mala fides het hy ook vir betaling van skadevergoeding

aanspreeklik gebly. (Voet, 21.2.31; Matthaeus, De Auctionibus, 1.14.5; Groenewegen, Noot 20 ad Grotius, 3.15.4; Van Nieustad en Kooren, Vonnis 68, Hoogen Raad van Holland, Zeeland en West Friesland). Die rede wat Voet vir hierdie reëling in 21.2.31 gee is dat so 'n beding, waarvolgens die koper die saak kan verloor en die verkoper nogtans die koopprys kan behou, onbestaanbaar is met 'n bonae fidei kontrak, soos 'n koopkontrak.

In Hendler Bros. se saak, supra, word op bl. 121 - 2 op Voet, 21.2.26, gesteun vir die stelling dat indien die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning minder is as die prys wat die koper daarvoor betaal het, die koper by uitwinning slegs daardie waarde op die verkoper kan verhaal en nie die koopprys kan terugvorder nie. In 21.2.26 bevraagteken Voet, na aanleiding van Dig. 21.2.66.3; 21.2.70 en 19.1.45 pr., die stelling van Grotius in 3.15.4 dat:

"De zaecke rechtelik zynde uitghewonnen, heeft den kooper syn keur of hy wil weder-eisschen de waarde van de zaeck, zulcks die was ten tyde van die koopdag, of alle 't gunt hem daer aan was gelegen dat zaecke niet uitghewonnen en ware geweest."

Voet sê dat hierdie stelling van Grotius nie ooreenstem met die Romeinse reg soos in die aangehaalde tekste uiteengesit word nie, nl. dat, waar die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning minder was as die koopprys, die koper se skade of verlies die mindere waarde was. Voet gee sy eie mening nie, maar indien hy in 21.2.26 bedoel het dat waar die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning minder is as die prys wat die koper daarvoor betaal het, die koper slegs daardie waarde op die verkoper kon verhaal, en nie terugbetaling van die koopprys kon vorder nie, dan is dit in stryd met wat Voet in 21.2.25 en 21.2.31 sê, nl. dat die koper by uitwinning 'n actio empti het vir terugbetaling van die koopprys sowel as vir die vergoeding van sy skade, en dat waar die verkoper by kontraksluiting gestipuleer het dat hy nie aanspreeklikheid vir moontlike uitwinning aanvaar nie, so 'n stipulasie hom slegs vrywaar van die betaling van skadevergoeding, maar dat hy nogtans vir terugbetaling van die koopprys aanspreeklik bly.

Ek kan geen rede vind om te aanvaar dat Voet in 21.2.26 bedoel het om te beweer dat 'n uitgewonne koper sy reg op terugbetaling van die koopprys kwyd raak waar die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning minder is as die koopprys nie. Myns insiens handel Voet daar slegs met die bepaling van die quantum van die koper se

skade ooreenkomstig die bepalings van die Romeinse Reg. In Hendler Bros. se saak, supra, word daar glad nie na Voet, 21.2.25 en 21.2.31, verwys nie.

Die passasie in Grotius, 3.15.4, is op die oog af moeilik te versoen met die passasie in 3.14.6 waar Grotius aan die uitgewonne koper bo en behalwe terugbetaling van die koopprys ook nog vergoeding van sy skade as gevolg van die eviksie toeken. Van der Keessel, Praelectiones Juris Hodierni ad Hugonis Grotii Introductionem, 3.15.4., (band IV, bl. 404 van die teks soos versorg en vertaal deur Van Warmelo, Coertze en Gonin) stem klaarblyklik saam met wat Grotius in 3.14.6 sê en poog om die twee passasies met mekaar te versoen deur aan die hand te doen dat Grotius in 3.15.4 nie na die koopprys verwys wat die koper betaal het nie, maar na die werklike waarde,

1975 (3) SA p747

BOTHA AR

ten tyde van kontraksluiting, van die saak wat die koper teen 'n laer waarde gekoop het en wat, indien die koper eersgenoemde bedrag verhaal, sal meebring dat hy geen verdere belang het nie. Aldus verstaan kry die koper dus sy koopprys (die laer waarde) terug saam met sy interesse, nl. die verskil tussen die koopprys en die hoër waarde. Volgens Grotius het hy egter ook nog die keuse om vergoeding te eis van al sy skade as gevolg van die uitwinning. Aldus vertolk is daar geen wesenlike strydigheid tussen die twee passasies nie.

Schorer, N. 9 en 10, Ad Grotius, 3.14.6, onderskryf ook Grotius se uiteensetting en sê dat:

"Ofschoon iemand met zyn voorweten een land, het gene een ander toebehoorde, kocht, en met den verkooper omtrent de waeringe niets bedong, niet te min zoude de verkooper den prys van den koop moeten uitkeeren, zonder echter tot eenige ander vergoedinge van schade of winstdervinge gehouden te zyn."

Volgens Huber, Heedendagse Rechtsgeleertheit, 3.5.61, het die koper in geval van uitwinning gedurende sy tyd slegs 'n aksie vir die vergoeding van sy skade gehad tot 'n maksimum van dubbel die prys van die betrokke goed. In 3.5.62 sê hy dat daar twyfel bestaan of die skadevergoeding bepaal moet word volgens die koopprys dan wel volgens die waarde van die goed ten tyde van eviksie. Hy verwys na twee beslissings waar die Hof besluit het dat die bona fide koper volgens die waarde ten tyde van die eviksie vergoed moet word, maar voeg dan by dat dit -

"wel te verstaen (is), ingevalle de prys ten tyde der koop hooger was geweest, soudén de koopers van goeder trouw daer toe hebben kon geraken, om dat het anders geen faveur voor haer was".

Dit blyk dus dat die koper volgens Huber wel die koopprys in so 'n geval kon terugkry.

Die skrywers wat ek hierbo aangehaal het, met die moontlike uitsondering van Huber, is dit, myns insiens, eens dat die koper in geval van uitwinning sowel restitusie van die koopprys as vergoeding vir sy *id quod interest* van die verkoper kon vorder, en nie slegs vergoeding van sy skade bereken volgens die waarde van die saak ten tyde van uitwinning nie.

Dit is nie duidelik uit wat die skrywers oor die Romeins-Hollandse reg sê of die koper, wat as gevolg van die eviksie skade gely het, benewens terugbetaling van die betaalde koopprys, volle vergoeding van sy skade as gevolg van die eviksie op die verkoper kon verhaal nie. Dumoulin, *Tractatus de eo quod interest*, para. 68, sê dat die *actio ex empto* twee oogmerke (*duo capita*) gehad het, nl. restitusie van die koopprys en vergoeding van soveel van sy *id quod interest* as wat meer is as die koopprys (*quod interest praeter pretium*). Pothier, *Vente* (2) 131, blyk dieselfde standpunt in te neem waar hy sê (Cushing se vertaling):

"The seller, in case of eviction, ought to be condemned for the damages, when the buyer suffers any over and above the price paid, in *id quod supra pretium interest emptoris*."

Dit blyk dus dat die *actio ex empto* wesenlik op skadevergoeding, met die koopprys as minimum, gerig was.

Vergoeding aan die koper volgens die waarde van die saak ten tyde van eviksie sou in baie gevalle onbillik werk teenoor die onskuldige koper en die verkoper sonder rede bevoordeel. So, bv. sou die versamelaar wat 'n buitensporige prys vir 'n muntstuk of 'n seël betaal, om sy stel te kan volmaak, ernstig benadeel word ten voordele van die verkoper indien hy uitgewin sou word. In die teenoorgestelde geval waar 'n koper bv. 'n skildery teen 'n lae prys koop en daarna vind dat dit 'n waardevolle

1975 (3) SA p748

BOTHA AR

meesterstuk is, sou hy, indien hy uitgewin sou word, benewens die koopprys, vergoeding van slegs sodanige skade kan verhaal as wat redelikerwys deur die

partye ten tyde van die kontraksluiting voorsienbaar was. (Victoria Falls & Transvaal Power Co. Ltd. v Consolidated Langlaagte Mines Ltd., 1915 AD 1 op bl. 22; Lavery and Co. Ltd. v Jungheinrich, 1931 AD 156 op bl. 169). In iedere geval moet onthou word dat ons hier met kontraktuele en nie deliktuele aanspreeklikheid te doen het nie. (Vgl. Pothier, Vente, 2, 69).

Dit volg dus dat ek nie kan saamgaan met die stelling in Hendler Bros. se saak, supra op bl. 124 en 128, dat die koper hom luidens die verkoper se waarborg teen eviksie slegs daartoe verbind het om vergoeding van sy skade as gevolg van die uitwinning, bereken volgens die waarde van die saak ten tyde van uitwinning, te ontvang nie.

Die uitlating van Appèlregter SCHREINER in Lammers and Lammers v. Giovannoni, 1955 (3) SA 385 (AD) op bl. 394, waarop die Vrystaatse Afdeling in Hendler Bros. se saak, supra op bl. 123, ook steun, nl. dat:

"I can see no reason why the appellants should have to pay the respondent more than the value of the car at the date of the eviction, no matter what the cost of the improvements had been. He lost by the eviction the value of the car at that date; that he can recover,"

is geen gesag vir die stelling dat 'n koper by uitwinning slegs vergoeding van sy skade kan vorder en nie die koopprys kan terugvorder nie. Daardie vraag was nie in Lammers and Lammers se saak, supra, in geskil nie. Daar het dit gegaan oor die skade wat die koper gely het. 'n Baie meer tersaaklike uitlating van Appèlregter SCHREINER, wat geheel en al met die uitspraak in Hendler Bros. se saak onbestaanbaar is, is die volgende op bl. 390 van dieselfde saak:

"As I understand the nature of the so called warranty against eviction the basic obligation of the seller is to protect the buyer in his possession. As Pothier, Sale, 2, 104 (Cushing's translation.), puts it:

'The immediate and primitive object of this action (action of warranty - see 103) is the taking of the act and cause for the buyer, that is to say, the defence of his cause, with which the seller is obliged to charge himself, factum defendendi.'

If he fails to shield the buyer against eviction he must restore the price and pay the damages suffered by the buyer as a result of the eviction."

Dit was, myns insiens, nie vir die koper in die onderhawige geval nodig om die huurkoopkontrak tussen hom en die verkoper te kanselleer nie. Hy was as gevolg

van die uitwinning geregtig om terugbetaling van die koopprys en vergoeding van sy skade met die actio empti van die verkoper te vorder. Hy was dus geregtig op terugbetaling van daardie gedeelte van die koopprys wat hy reeds betaal het, en was, ook as gevolg van die uitwinning, onthef van die betaling van daardie gedeelte van die koopprys wat hy nog verskuldig was (Pothier, Vente, (2), para. 69). Dit volg dus dat, na my oordeel, Hendler Bros. se saak, supra, verkeerd beslis is.

Dit is betoog dat hierdie resultaat onbillik sou wees in die sin dat die koper, nadat hy die motor vir tien maande gebruik het, nou die bedrag wat hy op die koopprys afbetaal het, terugkry, en vry is van verdere betalings ingevolge die huurkoopkontrak. Op die oog af plaas dit hom in 'n beter posisie as wat hy sou gewees het indien daar geen uitwinning was nie. Dit is egter geen onbillikheid teenoor die verkoper nie, maar alleen teenoor die werklike eienaar. Inderdaad sê Pothier, op. cit., 69, dat indien die koper slegs op vergoeding van sy skade bereken volgens die waarde van die saak ten tyde van die uitwinning geregtig sou wees - 1975 (3) SA p749

BOTHA AR

"it (would be) manifestly contrary to equity, that a seller, who is himself in fault, and deceives me in selling me a thing which does not belong to him, should take advantage of his own wrong, and make a profit out of me of part of the price".

Die verkoper het ook nog intussen die gebruik gehad van die geld wat die koper betaal het. Daar is dus geen onbillikheid wat tussen koper en verkoper reggestel kan word nie.

Dit is egter moontlik dat die koper van 'n snel slytende of verdwynende bate na 'n lang tydperk van ongestoorde besit en gebruik daarvan nie altyd by uitwinning op terugbetaling van die volle koopprys geregtig mag wees nie, want dit is moontlik dat betoog kan word dat 'n hof in so 'n geval 'n aanpassing kan maak in die bedrag van die koopprys wat die verkoper aan die koper moet terugbetaal. Dit is moontlik omdat in die geval van 'n verdwynende bate dit wat van die koper uitgewin word nie meer dieselfde is as wat hy aangekoop het nie (vgl. Pothier, Vente, (2), paras. 162 - 163). Dit is ook moontlik dat ten einde voorsiening te maak vir die duur van die koper se besit en genot van die saak voor uitwinning (Pothier, paras. 164 - 5) dit betoog kan word dat die Hof die verkoper van terugbetaling van 'n gedeelte van die koopprys mag onthef. Die Franse Siviele kode maak inderdaad in art. 1632 uitdruklike

voorsiening daarvoor dat waar die koper voordeel getrek het uit skade wat hy aan die saak veroorsaak het, die verkoper die waarde van daardie voordeel kan aftrek van die koopprys wat hy by eviksie aan die koper moet terugbetaal. Dit is moontlik dat waar die feite dit regverdig ons howe ons reg in hierdie rigting kan aanpas om probleme, wat in die moderne handelsverkeer kan ontstaan, die hoof te bied, veral aangesien die Romeins-Hollandse regstelsel -

"is a virile living system of law, ever seeking, as every system must, to adapt itself consistently with its inherent basic principles to deal effectively with the increasing complexities of modern organised society"

per Lord TOMLIN in *Pearl Assurance Co. v Union Government*, 1934 AD 560 (Geheime Raad) op bl. 563. Die aangeleentheid is egter vol probleme en is nie voor ons beredeneer nie en relevante feite ontbreek. Ek spreek dus geen mening daaroor uit nie. Die vraag wat in die gestelde saak aan die Hof voorgelê is, is bloot of 'n uitgewonne koper geregtig is op terugbetaling van die koopprys wat hy betaal het, of slegs op vergoeding van sy skade bereken volgens die waarde van die saak ten tyde van uitwinning. Slegs die feite wat op hierdie vraag betrekking het, is in die gestelde vraag aan die Hof voorgelê. Die appèl word gevolglik met koste afgewys.

JANSEN, A.R., TROLLIP, A.R., MULLER, A.R., en VAN ZIJL, WN. A.R., het saamgestem.

Appellant se Prokureurs: Francis Thompson & Aspden, Kaapstad; Webber & Newdigate, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: Heyns, Strauss & Visagie, Kaapstad; Naudé & Naudé; Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.