

Rapporteerbaar:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Regters:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / Nee

IN DIE Hoë HOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Hoë Hof, Kimberley)

Saak No: CAER 31/2008
 Saak Aangehoor: 17/08/2009
 Datum gelewer: 04/09/2009

In die saak tussen:

Johan Burke

Appellant

en

Hermias Cornelis Schreuder

Respondent

Coram: Majiedt R et Olivier R

UITSpraak

Majiedt R et Olivier R:

Inleiding:

1. Die respondent, mnr H C Schreuder, het in die Landdroshof 'n eis ingestel teen die appellant, mnr J Burke, vir die koopsom van beeste wat hy aan die appellant verkoop het. Die appellant het nie ontken dat hy die koopsom verskuldig was nie, maar het 'n teeneis ingestel wat die hoofeis oorskry het.
2. In die eerste gedeelte van die teeneis het die appellant 'n bedrag van R53 466,67 gevorder op die basis dat die respondent nie die

vereiste kennis gegee het ingevolge 'n huurooreenkoms tussen hulle nie en dat die bedrag verskuldig was as uitstaande huurgeld, alternatiewelik skadevergoeding (Die gemelde bedrag het 7 maande se huurgeld verteenwoordig).

3. In die tweede gedeelte van die teeneis het die appellant skadevergoeding gevorder op grond van kontrakbreuk, en meer spesifiek op die basis dat die respondent nie sy instandhoudingsplig in terme van die huurooreenkoms nagekom het nie. Dit was gemenesaak dat die respondent vanaf 1989 tot Maart 2003 vee van die appellant gehuur het, en daarmee geboer het op grond wat behoort het aan 'n maatskappy waarvan die appellant die enigste direkteur en aandeelhouer was.

4. Daar was verskeie verlengings van die huurooreenkoms tussen die partye, maar dit was gemenesaak dat die volgende te alle tye 'n bepaling van die huurooreenkoms tussen die partye was:

“Die HUURDER is verantwoordelik vir die goeie instandhouding van landerye, wateraanlegte, woonhuis te Klipvlei, binne en buite omheining, stoordamme, store, pompe en plaaspaaie. Verder is die HUURDER vir die handhawing van die goeie gesondheid van alle verhuurde vee en aandeel daarvan verantwoordelik.”

5. Die respondent het betwis dat hy versuim het om aan die appellant kennis te gee ooreenkomstig hulle huurooreenkoms op daardie stadium, en ook aangevoer dat hulle in elk geval mondelings ooreengekom het daarop dat die huur aan die einde van Maart 2003 sou eindig.

6. Die respondent het verder ontken dat hy versuim het om sy instandhoudingsplig na te kom en het aangevoer dat hy die grond in geen slegter toestand gelaat het as wat hy dit gevind het en met die tyd kon in stand hou nie.
7. Die landdros het die teeneis afgewys en bevind dat die waarskynlikhede geeneen van die weergawes bo die ander begunstig het nie, dat geeneen van die weergawes ongeloofwaardig bevind kon word nie, dat die appellant op sterkte van **ISEP Structural Engineering and Plating (Pty) Ltd v Inland Exploration Co (Pty) Ltd** 1981 (4) SA 1 (A) en **Swart v Van der Vyver** 1970 (1) SA 633 (A) die bewyslas gedra het om sy skade te bewys met inagneming van die waardes van die eiendom aan die begin en einde van die huur en dat die appellant hom nie van dié las gekwyd het nie.
8. Die teeneis is gevolglik afgewys en die hoofeis is toegestaan. Die appèl is teen die afwysing van die teeneis gerig. Mnr Olivier SC verskyn namens die appellant en Mnr Van Rhyn SC namens die respondent.

Toets op appèl:

9. Dit is geëk dat 'n Hof van appèl nie sal inmeng met die geloofwaardigheids- en feitebevindinge van 'n verhoorhof nie, tensy dit duidelik is dat dit foutief is (sien **Munster Estates (Pty) Ltd v Killarney Hills (Pty) Ltd** 1979 (1) SA 621 (A) op 623F-624F).

Agtergrond:

10. Die respondent het van die begin van 1989 af op die grond geboer met die vee wat hy by die appellant gehuur het. Die

terme van hulle aanvanklike mondelinge huurooreenkoms is op skrif bevestig in 'n skrywe. Daardie ooreenkoms was vir 'n termyn van 3 jaar. Volgens die respondent was die kennisgewingstermyn van meet af aan 12 maande, maar volgens die appellant was dit eers net 6 maande.

11. By verstryking van daardie huurtermyn het die partye ooreengekom op 'n verdere 3 jaar huurtermyn (tot die einde van 1994) en is 'n dokument tot dié effek onderteken.
12. Aan die einde van 1994 het daar weer 'n gesprek plaasgevind tussen die partye met die oog op 'n verdere verlenging van die huurtermyn.
 - 12.1. Volgens die appellant is daar toe mondelings ooreengekom op die voortsetting van die huur vir 'n onbepaalde termyn, en ook dat die vereiste periode van kennisgewing (van beëindiging van die huur) 12 maande sou wees.
 - 12.2. Die respondent se weergawe was egter dat hulle onderhandel het oor 'n verdere huurtermyn van 5 jaar (van die begin van 1995 af) en dat daar geen sprake was van 'n verandering van die periode van kennisgewing nie (volgens die respondent was die verstandhouding dus dat dit dan steeds 12 maande sou bly). Volgens die respondent was die appellant bereid tot 'n verdere 5 jaar huurtermyn, maar op die respondent se weergawe was die enigste ooreenkoms wat toe bereik is, een tot die effek dat die appellant 'n kontrakdokument met sodanige terme aan die respondent sou voorsien. Op die

respondent se weergawe is daar dus nie op daardie stadium reeds 'n bindende ooreenkoms bereik nie.

- 12.3. Die respondent se weergawe was verder dat, toe die appellant nie met so 'n dokument na vore gekom het nie, die respondent sy prokureur opdrag gegee het om 'n dokument op te stel vir die doeleindes van die sluiting van sodanige kontrak tussen die partye.
- 12.4. Die respondent se getuienis was verder dat sy prokureur hom inderdaad van so 'n dokument voorsien het en dat hy dit aan die appellant versend het vir ondertekening.
- 12.5. Volgens die respondent moes die appellant die dokument ontvang het, want hy het later teenoor die respondent te kenne gegee dat die kontrak voorsiening sal moet maak daarvoor dat die vee aan die appellant behoort en die grond aan die maatskappy. Dit was die respondent se weergawe dat die appellant toe, ten spyte van herhaalde versoeke van die respondent, nooit so 'n dokument laat voorberei het nie, dat daar dus nooit 'n kontrak geteken en aangegaan is nie en dat hy gevolglik van die begin van 1995 af bloot op 'n maand-tot-maand basis die vee gehuur het en die grond geokkupeer het.
- 12.6. Die appellant het ontken dat daar sprake was daarvan dat enige van hulle ooit 'n kontrakdokument sou voorsien het, dat hy ooit so 'n dokument van die respondent ontvang het en dat die verstandhouding ooit was dat daar eers weer 'n bindende huurkontrak sou wees by die ondertekening daarvan. Op die appellant se weergawe is daar dus doodeenvoudig, tydens die gemelde gesprekke

aan die einde van 1994, 'n mondelinge en bindende ooreenkoms bereik ten aansien van die verlenging van die huurtermyn en die vereiste periode van kennisgewing.

- 12.7. Gedurende September 2002 het daar 'n gesprek tussen die partye plaasgevind waartydens die respondent kennis gegee het dat hy die huur beëindig, maar dat hy nie dadelik die grond sou kon ontruim nie (en eers teen Februarie/Maart 2003 so sou kon doen).
- 12.8. Dit blyk dat die appellant toe die houding ingeneem het dat hy geregtig was op 12 maande kennisgewing van die beëindiging van die huur.
- 12.9. Die respondent het op sy beurt die houding ingeneem dat daar (weens die feit dat geen kontrak onderteken is soos volgens hom destyds afgespreek nie) geen vaste huurooreenkoms tussen hulle bestaan het nie en dat hy dus besig was om bloot op 'n maand-tot-maand basis te huur en dus so min as 1 maand kennis sou kon gee.
- 12.10. Die respondent se saak het egter verder gegaan en hy het aangevoer dat die appellant dit uiteindelik toe ook inderdaad so aanvaar het, toe hulle later ooreengekom het dat die respondent al sy oorblywende beeste sou verruil vir die kleinvee van die appellant.

Kennisgewing:

13. Daar bestaan, wat hierdie aspek betref, geen basis waarop daar met die landdros se bevindinge ingemeng kan word nie.

Inteendeel, ons meen dat die waarskynlikhede die respondent se weergawe in hierdie verband begunstig het.

14. Waarom sou die appellant aan die einde van 1994 ewe skielik die houding ingeneem het dat die kennisgewingperiode verleng moet word na 12 maande, indien hy al vir 'n periode van 6 jaar tevore tevrede was met 'n kennisgewingperiode van 6 maande?
15. Waarom sou die appellant, terwyl hy juis die persoon was wat in 1989 en weer aan die einde van 1991 nie tevrede was om te volstaan met bloot 'n mondelinge ooreenkoms nie, aan die einde van 1994 skielik daarmee tevrede wees (en dit nogal terwyl die respondent volgens hom toe onbepaald wou voortgaan met die huur)?
16. Daar is geen basis waarop dit in twyfel getrek kan word dat die respondent wel later, na aanleiding van die gesprek aan die einde van 1994, sy prokureur opdrag gegee het om 'n kontrakdokument voor te berei vir ondertekening deur hulle vir 'n verdere 5 jaar huurtermyn nie. So 'n dokument is dan ook as bewysstuk ingehandig. Waarom sou die respondent dit gaan doen het as hy goed geweet het dat hulle reeds 'n bindende mondelinge ooreenkoms gehad het, en wel vir 'n onbepaalde huurtermyn, en dat daar geen sprake tussen hulle was van die ondertekening van 'n huurkontrak nie?
17. Hoekom sou die appellant, ná die gesprek van September 2002 en terwyl hy op sy eie weergawe dan goed geweet het dat die respondent dit betwis het dat die appellant geregtig was op 12 maande kennisgewing (en huur) en dat hy dus nie 12 maande se huur van die respondent sou kry nie, vir die respondent uitstel vra vir die betaling van die koopsom van die beeste wat hy by die

respondent gekoop het, en dan nogal boonop 'n skulderkenning vir die koopsom gaan teken? Die appellant moes mos, op sy eie weergawe, op daardie stadium geweet het dat die respondent nie van plan was om aan hom huur te betaal vir 'n volle 12 maande vanaf September 2002 nie.

18. Laastens is dit ook insiggewend dat daar in die aanmaningskrywe wat in Februarie 2004 (byna 'n jaar nadat die respondent vir alle praktiese doeleindes die grond verlaat het en opgehou het om huur te betaal) deur die appellant se prokureurs aan die respondent gerig is, slegs melding gemaak is van skade wat gely is weens die feit dat die respondent nie in stand gehou het nie. Geen woord is daarin gerep van die uitstaande huurgeld of van skade wat gely is as gevolg van gebrekkige kennisgewing nie.

Instandhouding:

19. Ook in hierdie verband kan daar na my oordeel nie ingemeng word met die landdros se bevindinge nie.
20. Alhoewel daar al heelwat kritiek was op die meerderheidsuitspraak in die **ISEP**-saak (sien **Mostert NO v Old Mutual Life Assurance Co (SA) Ltd** 2001 (4) SA 159 (SCA), paragraaf [74]), is dit onnodig en onvanpas om nou daarop in te gaan. Die feit bly dat die landdros gebonde was aan die benadering neergelê in die **ISEP**-saak.
21.
 - 21.1. Die benadering wat op appèl namens die appellant ingeneem is, is skynbaar dat die basis waarop skade in so 'n geval bepaal moet word, sal afhang van geval tot

geval en dat die redelike en billike herstelkoste wel as *prima facie* getuienis van vermoënskade kan dien “as geen omstandighede voorkom, wat daarop dui dat daardie koste tot ‘n verkeerde resultaat lei nie”. Die verhoor is dan ook namens die appellant gevoer op die grondslag van die bewys van die billike herstelkoste. In dié verband is die getuienis van ‘n aantal deskundiges aangebied ter bewys van sodanige koste.

- 21.2. In ons reg is die normale vertrekpunt by die bepaling van vermoënskade as gevolg van kontrakbreuk egter nie die billike herstelkoste nie, maar eerder werklik geledede vermoënskade. Van Blerk AR sit dit as volg uiteen in **Swart v van der Vyver, supra** te 643:

“Die uitgangspunt is dus gewoonlik die werklik geledede vermoënskade. As die wanprestasie bestaan uit die versuim om ‘n saak te herstel of te verbeter sal die skade deur die skuldeiser gely, as hy die eienaar van die saak is, primêr neerkom op die waardeverskil tussen die saak soos dit is en soos dit sou gewees het na die verskuldigde herstel of verbetering. Dit is geredelik in te sien dat, in sekere omstandighede, die redelike koste om sodanige herstel of verbetering aan te bring ‘n aanduiding van daardie waardeverskil kan wees. Vgl. Getz v. Pahlavi, 1943 W.L.D. 142 op bl. 146. Maar dit is heel denkbaar dat in ander omstandighede sodanige koste nie met die werklik geledede skade vereenselwig kan word nie. Waar bv. die saak uit ‘n huis bestaan wat bestem is om gesloop te word, is dit moontlik dat sodanige koste buite alle verhouding kan staan met die verminderde verkoops waarde van die huis by afwesigheid van die

herstel of verbetering. Hier sou die redelike koste geen betroubare aanduiding van die werklike vermoënskade wees nie.

Waar in ons reg die uitgangspunt is die werklik geledede vermoënskade is dit dus moeilik in te sien hoe, selfs in die geval van 'n huurkontrak die verhuurder noodwendig en sonder uitsondering geregtig sal wees op die redelike koste van prestasies wat die huurder versuim het om te doen en wat sou bestaan het uit herstel of verbetering van die verhuurde saak. In bepaalde omstandighede sou, soos reeds genoem, die herstelkoste geen verband hou met die werklik geledede skade nie. Om in sodanige geval skadevergoeding op grond van herstelkoste te bepaal sou 'n miskenning wees van die beginsel dat wat vergoed word die werklik geledede skade is, en sou tot 'n onbillike resultaat kon lei".

22. Die voormelde benodering is nogevolgt in die **ISEP – saak**, te 8E–G. Jansen AR kom tot die slotsom dat: *“in obligations arising out of delict as well as contract, the reasonable costs of reinstatement can merely serve as evidence – and **that only in appropriate circumstances** – of that difference in value”* (eie beklemtoning). Die skadevergoedingsnorm is dus werklik geledede skade en billike herstelkoste kan slegs in gepaste gevalle aangewend word en dan slegs as moontlike bewys van werklik geledede skade.
23. Selfs al sou dit ook korrek wees om die billike herstelkoste aan te wend as skadevergoedingsnorm, is daar na ons oordeel juis in hierdie geval omstandighede wat sal meebring dat dié metode inderdaad tot die verkeerde resultaat sal lei. Hier dink ons in die eerste plek aan die onbetwiste getuienis van verbeterings wat die

respondent op die grond aangebring het. Hy het ondermeer 'n badkamer aangebou by die woonhuis op Klipvlei, hy het 'n sementdam gebou by Syferdam, hy het 'n gronddam gebou by Droëkraal, hy het 'n windpomp aangekoop en opgerig en hy het ook meerdere krippe aangebou.

24. Die metode van skadebepaling waar die beginwaarde met die eindwaarde vergelyk word, sou die waardes van hierdie tipe verbeteringe ingesluit het en sou die eindwaarde van die eiendom beïnvloed het. Sou bloot gewerk word op die redelike en billike herstelkoste van items (meegebring deur die beweerde swak instandhouding), sou die waardes van sulke verbeteringe buite rekening gelaat word en sou die respondent in 'n ander proses die waarde daarvan moes probeer verhaal.
25. Mnr Olivier kon nie tydens betoog bevredigend handel met ons navrae aangaande hierdie vraagstuk ten aansien van die verbeteringe nie. Sy submitteer dat die respondent se instandhoudingsplig ook ingesluit het die aanbring van verbeteringe, gaan nie op nie. Ons reg erken weliswaar dat 'n huurder se instandhoudingsplig ook kan insluit dat defektiewe items met nuwes vervang moet word. Dit sluit egter nie strukturele veranderings of verbeteringe (in die sin van nuwe byvoegings) in nie (sien ondermeer, **W E Cooper, Landlord and Tenant**, 2^e uitgawe te 115 en gesag daar aangehaal; **A J Kerr, The law of Sale and Lease**, 3^e uitgawe te 308.)
26. Die partye se ooreenkoms het geswyg oor verbeteringe aan die eiendom aangebring deur die respondent as huurder. In gepaste gevalle mag 'n huurder geregtig wees om vergoeding vir sekere verbeteringe vanaf die verhuurder te eis indien hy nie sodanige verbeteringe verwyder het nie (sien **Cooper, supra** te 332). Daar is

egter geen gesag tot ons kennis (en geen sodanige gesag is aan ons voorgehou deur mnr Olivier nie) dat strukturele veranderings en verbeteringe deel uitmaak van 'n huurder se instandhoudingsplig nie. In ons reg het 'n persoon wat 'n ander se saak op sy eie koste verbeter (in teenstelling met blote instandhouding daarvan) bepaalde remedies tot sy beskikking, te wete 'n vergoedingseis, 'n terughoudingsreg (ius retentionis) en verwyderingsreg (ius tollendi). Sien **Van der Merwe, Sakereg**, 2^e uitgawe te 152.

27. 'n Huurder soos die respondent, synde 'n regmatige okkupeerder, sou ook hieronder ressorteer (sien **Van der Merwe, supra** te 155). Gevolglik staan dit vas dat die verbeteringe aangebring deur die respondent verreken sou moes word by die bepaling van skadevergoeding. Hierdie is dus, so wil dit voorkom, 'n onoorkomelike probleem vir die appellant by die bewys van sy skade, of dit nou op die billike herstelkoste of werklik gelede skade (dit wil sê bewys van begin en eindwaardes van die eiendom) metode is. Dit is insiggewend dat die appellant self in kruisondervraging die verskil tussen verbeteringe en instandhouding deeglik begryp het. Hy getuig as volg: *"Ek het somtyds self die instandhoudingwerk gedoen, maar verbeteringe aangebring op my eie waarvoor ek hom niks gevra het of gesê het hy moet dit betaal nie, want dit is verbeteringe, dit was nie instandhouding nie"*.
28. Mnr Olivier het verder aan die hand gedoen dat by, die aanvang van die laaste huurooreenkoms op 1 Januarie 1995, die partye *ad idem* was dat daar niks fout was met die eiendom op daardie stadium nie. Hy het verder betoog dat die verbeteringe in elk geval aangebring is deur die respondent voor 1 Januarie 1995 en

dus nie 'n faktor by die bepaling van skadevergoeding kan wees nie. Daar is twee fundamentele probleme met hierdie submitisie:

- (a) Eerstens is die appellant se saak tydens die verhoor nooit gevoer op die basis nou voorgehou deur mnr Olivier nie, naamlik dat daar 'n heeltemal nuwe huurooreenkoms tussen die partye beding is op 1 Januarie 1995 nie. Die appellant se saak was inteendeel gevoer op die gonslag dat daar bloot 'n verlenging was van die bestaande huurooreenkoms, weliswaar met sekere aanpassings (bv verhoogde huurtarief en 'n 12 maande kennisgewingstydperk). Die appellant het uitdruklik in paragraaf 3 van sy teeneis as volg gepleit:

“3. Gedurende of omtrent die einde 1994 het die Eiser en die Verweerder die huurooreenkoms mondelings verleng op dieselfde voorwaardes soos in ‘B1’ vervat, behalwe...”

Hierop het die respondent in sy verweerskif geantwoord dat die huurooreenkoms verval het op 31 Desember 1994 en dat die vee toe daarna op 'n maand-tot-maand basis aan hom verhuur is. Die appellant se getuienis het, soos te verwagte is, deurgaans gestrook met sy bovermelde pleitstuk en het hy volgehou daarmee (want die aspek was juis in dispuut) dat die huurooreenkoms bloot mondelings verleng was ná 1 Januarie 1995.

- (b) Die tweede probleem is dat daar nooit tydens die verhoor enige aandag bestee was aan die kwessie oor wanneer bepaalde verbeteringe deur die respondent aangebring is nie. Die rede hiervoor is eenvoudig dat dit nooit as van belang geag was nie. Daar het wel sekere inligting in dier

voege bloot op terloopse wyse na vore gekom, ondermeer dat die badkamer by Klipvlei se woonhuis aangebou is kort voor die respondent se intrek (dus in 1989) en dat, by noodwendige implikasie, die dam by Droëkraal wel voor 1995 deur die respondent gebou is. Daar is egter etlike ander verbeteringe, byvoorbeeld krippe, 'n windpomp en die sementdam by Syferdam aangebring deur die respondent (welke glad nie in geskil was nie), maar daar is geen getuienis oor wanneer presies hierdie verbeteringe aangebring is nie. Bygevolg kan hierdie betoog ook nie opgaan nie.

29. Op die benadering gevolg deur die appellant sou dit egter in elk geval noodsaaklik gewees het vir die appellant om die toestand van die tersaaklike items (die instandhouding waarvan hy hom oor bekla het) by die aanvang van die huurtermyn/e en by die verstryking daarvan op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys. Ons meen eweneens nie dat daar enige basis is waarop ingemeng kan word met die landdros se bevinding dat die appellant nie hierin geslaag het nie.
30. Op die benadering wat die appellant gevolg het met betrekking tot die berekening van die skade wat gely sou gewees het weens die beweerde versuim om bates in stand te hou, sou die appellant moes bewys het wat die toestand van die tersaaklike items was toe dit aan die respondent gelewer is en wat die toestand daarvan was toe die respondent se instandhoudingsplig tot 'n einde gekom het (sien **Bresky v Vivier** 1928 CPD 202 te 204; **Nel v Dobie** 1966 (3) SA 352 (N) te 355 E-F).
31. Die appellant sou ook nie geregtig gewees het daarop om die items in 'n beter toestand te kry as waarin dit aan die respondent

gelewer is nie (sien **Henning v Le Roux** 1921 CPD 587 te 590 – 591), en niks in die bewoording van die betrokke bepaling dui op die teendeel nie.

32. Wat betref die toestand van die draadheinings op die grond in 1989, kon geeneen van die getuies namens die appellant hulle met enige sekerheid hieroor uitlaat nie.
33. Die drie Cloetes wat elk getuig het oor 'n gedeelte van die heinings se toestand, het die betrokke heinings vir die eerste keer gesien in Februarie 2005. Hulle kon hulle geensins uitlaat oor die geskiedenis van die drade nie, of oor die toestand daarvan in 1989 nie.
34. Dit het uit hulle getuienis as 'n geheel geblyk dat die drade oor die algemeen baie oud was. Die getuienis van die appellant was tot die effek dat die betrokke heinings al so lank terug as in die sestigjarige opgerig kon gewees het, en die getuienis van die Cloetes was dat so 'n draadheining na 30 tot 35 jaar tot niet is en eintlik in geheel vervang behoort te word. Dit beteken dat van die drade teen 1989 al omtrent heeltemal uitgedien moes gewees het en dat die respondent hulle in dié toestand ontvang het, en beslis nie in die toestand waarin die appellant hulle nou herstel wil hê nie.
35. Mnr Ruiters het namens die appellant getuig dat hy op 'n stadium herstelwerk gedoen het aan die drade. Volgens mnr Ruiters sou dit in 1987 gewees het, maar volgens die appellant was dit eintlik in 1985 of 1986, wat sou meebring dat dit so lank as 4 jaar voor die aanvang van die eerste huurtermyn kon gewees het.

36. Die strekking van die getuienis wat namens die appellant self aangebied is, was egter tot die effek dat bobbejane en erdvarke, en ook selfs vee, die drade binne enkele dae kon beskadig en dat roes die drade in so kort as 18 maande (maar beslis in 2 tot 3 jaar) kon beskadig.
37. Dit beteken dat die getuienis van die Cloetes en van Ruiters geensins bewys was van hoe die betrokke draadheinings in 1989 gelyk het by die respondent se aankoms nie en dat die getuienis van die Cloetes selfs nie eers as bewys op 'n oorwig van waarskynlikhede kon dien van hoe die betrokke heinings in Maart 2003 (toe die respondent die grond verlaat het) gelyk het nie (want hulle het die betrokke heinings eers bykans 2 jaar later gesien).
38. Dit is so dat mnr Burke junior (dié appellant se seun) getuig het oor die swak toestand waarin die heinings was toe hy begin het om op die grond te boer. Dit wil egter voorkom asof hy ook maar eers 2 tot 3 maande nadat die respondent die grond verlaat het, sy intrek geneem het en asof hy veral aan die begin nie kans gehad het om baie aandag aan die heinings te gee nie.
39. Die appellant self was glad nie persoonlik by die grond betrokke voordat die respondent daar begin boer het of nadat die respondent daar weg is nie. Die appellant se getuienis het gewemel van toegewings tot die effek dat hy eintlik nie voor 1989 persoonlik betrokke was by die grond of die woonhuis op Klipvlei nie en dat hy ten aansien van 'n menigte van items soos draadheinings, damme en die woonhuis op Klipvlei nie in 'n posisie was om die respondent se getuienis rakende die swak toestand waarin hy dit in 1989 aangetref het, te betwis nie.

40. Hierteenoor moet opgeweeg word die getuienis van die respondent dat hy die heinings wel in stand gehou het en ook die getuienis van mnr Rooi tot die effek dat die respondent die drade te alle tye funksioneel gehou het.
41. Die waarskynlikhede begunstig ook die respondent se weergawe, want hy het op die grond geboer deur kleinvee los te laat wei (ook toe hy op 'n stadium begin het om met beeste te boer, het hy steeds met 'n aantal kleivee voortgegaan) wat beteken het dat hy volkome afhanklik was van die funksionaliteit van die drade om die vee in te kamp en teen roofdiere te beskerm. Dit was die appellant se eie saak dat die respondent met voortdurend groeiende sukses daar geboer het. Dit sou hy sekerlik nie kon gedoen het indien die heinings, soos wat Burke junior getuig het die geval was toe hy daar begin boer het nadat die respondent vertrek het, so swak was dat die enigste beskikbare metode van boerdery met kleinvee was dat hulle deurgaans opgepas moes word (iets wat die respondent nooit gedoen het nie, maar wat interessant genoeg ook gedoen is voordat hy daar begin boer het, en moontlik aanduiding mag wees van wat die toestand van die heinings ook maar toe was).
42. Terloops kan gemeld word dat Burke junior se laasgemelde getuienis in botsing is met sy getuienis, op 'n ander stadium, dat daar slegs met beeste geboer is op die grond toe hy daar begin het.
43. Wat betref die toestand van die plaaspaaie (uitgesluit die geproklameerde pad, vir die instandhouding waarvan die toepaslike owerhede aanspreeklik was) is daar ook nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat die toestand daarvan in 1989 beter was as teen Maart 2003 nie, en veral ook nie dat dit toe

in die toestand was waarin die appellant dit nou wou laat herstel het nie.

44. Mnr Hayes, die getuie wat getuig het oor die kwotasie vir die herstelwerk aan die paaie, het hulle eers in Augustus 2004 besigtig, dit wil sê alreeds weer ruim meer as 'n jaar nadat die respondent van die grond af weg is.
45. Dit blyk duidelik dat reën en vloedwater baie gou die verweer van sulke paaie kan meebring en op die appellant se eie saak is daar niks gedoen om die paaie te onderhou in die periode vandat die respondent weg is totdat mnr Hayes die kwotasie voorberei het nie.
46. Bowendien het mnr Hayes se kwotasie voorsiening gemaak vir baie meer keerwalle en kanale as wat daar op enige stadium op die grond was, en het hy ook voorsiening gemaak daarvoor dat die kanale met rots uitgevoer word; iets wat nooit voorheen eers in die enkele bestaande kanale die geval was nie.
47. Die appellant self het geredelik toegegee dat die toestand van die paaie in 1989 swak kon gewees het, maar die onhoudbare standpunt ingeneem dat die respondent selfs dan veronderstel was om hulle te herstel (en dus nie slegs in stand te hou nie).
48. Afgesien daarvan dat mnr Hayes se kwotasie ook voorsiening gemaak het daarvoor dat bepaalde items dan ná die herstelwerk in 'n beter toestand sou wees as wat hulle denkbaar kon gewees het toe die respondent besit daarvan verkry het, het mnr Hayes sy kwotasie voorberei op die basis van boumetodes wat duurder was as ander metodes waarvan 'n grondeienaar gebruik kon maak.

49. Inteendeel, mnr Hayes het geen kennis gedra van die begintoestand van enige van die items ten aansien waarvan hy gekwoteer het nie, en sy getuienis kan dus op geen manier dien as aanduiding van enige agteruitgang in die betrokke items ten aansien waarvan hy gekwoteer het nie.
50. Ook wat betref die sementdamme en die gronddamme is die respondent se weergawe ten aansien van hulle begintoestand en sy instandhouding daarvan nie op enige wesenslike wyse ontsenu nie.
51. Mnr Hayes het bevestig dat die sementdamme al oud was toe hy dit in Augustus 2004 die eerste keer besigtig het. Daar is getuienis dat daardie damme al so lank terug as in 1985 reeds gelek het.
52. Wat die gronddamme betref, het die respondent die een by Droëkraal self gebou. Sy verduideliking dat die wal daarvan, en dié van Rooidam, deur vloedwater beskadig is in abnormale reën is nie ontsenu nie, en mnr Hayes kon nie betwis dat die wal by Rooidam nie 'n uitloop gehad het nie (wat sou meegehelp het tot die wegkalwe van die betrokke wal deur vloedwater).
53. Dit was in elk geval onbetwis dat die respondent die wal van die Rooidam wel herstel het tot 'n funksionele toestand, al was daar steeds 'n plek in die buitekant van die wal wat uitgekalwe was.
54. Dit is duidelik dat ook die huis te Klipvlei al in 'n bouvallige toestand was toe die respondent sy intrek daar geneem het. Hy moes 'n gewel wat inmekaar gesak het, herstel. Plafonne het ingesak, en toe die appellant daaraan laat werk het, het hy geredelik aanvaar dat hy die respondent nie daarvoor kon laat betaal nie, weens die bestaande lekplekke in die dak.

55. Daar is geen getuienis van die kant van die appellant wat op 'n oorwig van waarskynlikhede getoon het dat die woonhuis in 1989 in die toestand was waarin die appellant dit nou wou laat herstel nie. Inteendeel, dit het uit die appellant se eie getuienis geblyk dat die woonhuis teen 1989 al bouvallig moes gewees het. So het hy byvoorbeeld toegegee dat hy glad nie kon ontken dat daar reeds teen daardie stadium al verskeie lekplekke in die dak was, en dat daar ook op daardie stadium reeds roes op die sinkplate van die dak was nie. Hy het ook uiteindelik toegee dat die loshangende drade in die huis, waarvan foto's geneem is en ten aansien waarvan die respondent verwyf is op die basis dat die loshangende drade 'n teken sou wees van swak instandhouding, van meet af aan daar mag gehang het en deel was van 'n ou batterysisteem; iets wat die respondent nie aangebring het nie en waarmee hy niks hoegenaamd te doen gehad het nie en wat hy in 1989 daar aangetref het.
56. Daarteenoor is daar die respondent se getuienis dat die huis teen 1989 reeds baie oud was (die appellant is reeds in 1932 daarin gebore), dat sy seun eers 'n maand lank herstelwerk daaraan moes doen onder andere deur 'n basiese ding soos 'n badkamer te bou (wat daar nie was nie), en deur vensters en vloere in te sit.
57. Ons is dus tevrede dat die landdros tereg beslis het dat die appellant nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het nie dat hy skade gely het weens 'n versuim aan die kant van die respondent om sy instandhoudingspligte, en sy verpligtinge in terme van die huurooreenkoms, uit te voer.

Locus Standi:

58. Daar is ook namens die respondent aangevoer dat die appellant nie oor die *locus standi* beskik het om die skade te eis nie, aangesien die eiendom te aller tersaaklike tye behoort het aan 'n maatskappy genaamd Kapra Garies (Edms) Bpk.
59. In die lig van die slotsom waartoe reeds hierbo gekom is, en ook in die lig van die feit dat die landdros geen bevindinge in hierdie verband gemaak het nie, is dit onnodig om nou hieroor te beslis of om in enige besonderhede daarmee te handel. Daar word dus volstaan met enkele opmerkings in hierdie verband.
60. Die appellant het die bewyslas gedra om aan te toon dat hy die nodige *locus standi* gehad het om hierdie skade te eis (vergelyk **Gross and Others v Pentz** 1996 (4) SA 617 (A) op 632 en **Sandton Civic Precinct (Pty) Ltd v City of Johannesburg and Another** 2009 (1) SA 317 (SCA) par. [19]).
61. Die appellant het in hoof geen getuienis hieroor aangebied nie en sy getuienis in kruisverhoor het dit duidelik gemaak dat hy eenvoudig nie oor die begrip beskik het om te onderskei tussen die maatskappy as regspersoon en homself, as enigste direkteur en aandeelhouer daarvan, nie. Dit het duidelik geblyk dat hy nie alleen die maatskappy nie, maar ook die eiendom daarvan, beskou het as sy eie bates en dat, in sy eie gemoed, hy dus bloot sy eie eiendom aan die respondent beskikbaar gestel het.
62. Sy latere getuienis, in herverhoor, dat hy eintlik maar die eiendom self ook by die maatskappy gehuur het en dit weer onderverhuur het aan die respondent, was totaal onoortuigend. Dit het moeilik gelyk met die feit dat die helfte van die huurgeld wat die respondent aan hom betaal het, nie in die appellant se finansiële state gereflekteer is nie en direk oorbetal is aan die maatskappy.

63. So 'n suggestie sou ook strydig wees met die appellant se saak, op 'n vroeër stadium, dat die grond eintlik gratis aan die respondent beskikbaar gestel is in ruil vir die instandhouding daarvan deur die respondent. Dit is in elk geval duidelik dat die respondent nooit eers aanvanklik geweet het dat die appellant nie die eienaar van die grond was nie, en dat die respondent nooit die bedoeling gehad het om enigiets meer as vee te huur nie, en daar is dus nie werklik sprake van 'n ooreenkoms of *consensus* tussen die appellant en respondent dat die respondent die eiendom huur nie (sien **Kerr, supra**, te 245).
64. Die vraag is in elk geval of die blote status van huurder aan die appellant die *locus standi* sou gegee het om die respondent aan te spreek vir skade aan die eiendom, want hy was op geen stadium tersaaklik hiertoe eers self in okkupasie van die eiendom nie (vergelyk **Cooper, supra**, te 276, **Steenkamp v Mienies en Andere** 1987 (4) SA 186 (NK), **Reddy v Decro Investments CC t/a Cars for Africa and Others** 2004 (1) SA 618 (D) op 623 en **Smit v Saipem** 1974 (4) SA 918 (A)).
65. Daar is geen getuienis aangebied wat sou kon aantoon dat daar 'n sessie van regte van die maatskappy aan die appellant was of dat die appellant uit hoofde van 'n ooreenkoms tussen hom en die maatskappy nie alleen 'n huurder sou wees nie, maar ook persoonlik teenoor die maatskappy aanspreeklik sou wees vir skade wat hy nie self veroorsaak het nie (vergelyk **Tarmacadam Services (SA) (Pty) Ltd v Minister of Defence** 1980 (2) SA 689 (T)).
66. Selfs al sou die appellant ook die grond van die maatskappy gehuur het, sou dit onbekend wees wat presies die inhoud van sy instandhoudingspligte teenoor die maatskappy was of wat die

grondslag en omvang van enige persoonlike aanspreeklikheid van hom teenoor die maatskappy as verhuurder sou gewees het.

67. Mnr Olivier het aangevoer dat die appellant ook in sy hoedanigheid as aandeelhouer *locus standi* sou gehad het, omdat die skade van die maatskappy tot 'n vermindering in die waarde van sy aandeelhouding sou gelei het. Dit is egter 'n ooreenvoering van die posisie van so 'n aandeelhouer en sou net 'n moontlikheid wees waar die maatskappy nie self 'n eis teen die respondent sou hê vir die skade nie (sien **Golf Estates (Pty) Ltd v Malherbe and Others** 1997 (1) SA 873 (C)). Daar is nooit 'n saak tot dié effek uitgemaak nie, en ook nie dat die maatskappy deur die beginsel neergelê in **Lillycrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd** 1985 (1) SA 448 (AD) verhoed sou word om 'n eis in te stel nie; dit terwyl die getuienis duidelik was dat die skade aan die maatskappy se bates was, dat die maatskappy aanspreeklik was vir die onkoste van die kwotasies wat verkry is vir die herstel daarvan en dat die maatskappy die herstelkoste wat reeds aangegaan is, betaal het.

Gevolgtrekking:

68. Dit volg dan dat ons van mening is dat die appèl afgewys behoort te word.
69. Ons ag dit nodig om 'n opmerking te maak aangaande die wyse waarop die verhoor en, meer bepaald, die kruisondervraging, hierin hanteer is. Die advokate wat vir die partye by die verhoor opgetree het (dis nie dieselfde advokate as dié wat die appèl voor ons beredeneer het nie) is vrye teuels gegun deur die landdros om wydlopend te hengel in die troebel water van "geloofwaardigheid" tydens kruisondervraging. Repeterende

ondervraging en die toetsing van ooglopend sydelingse aspekte was aan die orde van die dag. Die gevolg was 'n onnodig lywige oorkonde. Ter illustrasie – die appellant is oor 'n bestek van 4 volumes (285 bladsye) gekruisondervra. In 'n vasberade poging om daarop te verbeter, het die appellant se advokaat die respondent oor 'n bestek van 5 volumes (422 bladsye) gekruisondervra. Die landdros moes baie meer gedoen het as wat uit die oorkonde blyk om die verhoor behoorlik te bestuur en kruisondervraging binne aanvaarbare perke te hou.

Koste:

70. Daar bestaan geen rede waarom die koste van die appèl nie die uitslag behoort te volg nie en die teendeel is ook nie geargumenteer nie.
71. Die landdros het, as deel van die kostebevel, verhoogde advokaatsfooie toegestaan ten aansien van konsultasies, voorbereiding en hofverskynings gebaseer op die “Kimberley Balie” tariewe. Reisuittgawes is aan die respondent se advokaat toegestaan soos vanaf Kimberley na Springbok en terug (die verhoor is in Springbok se landdroshof gehou). Die advokaat wat vir die appellant by die verhoor opgetree het was afkomstig vanaf Kaapstad en het 'n kostebevel aangevra gebaseer op die Kaapse Balieraad se riglyne vir die advokaatsfooie. Volledigheidshalwe moet vermeld word dat die advokaat wat vir die respondent opgetree het by die verhoor afkomstig was vanaf Bloemfontein.
72. Op appèl is namens die appellant aan die hand gedoen, met verwysing na die beslissings in **Roy v Basson NO** 2007 (5) SA 84 (C) en **War Systems Technologies CC t/a System Technologies v United Computer System (Jhb) CC** [2004] 1 All SA 457 (W), dat die

kwalifikasie “volgens die praktyk van die Kimberley se Balie” in die magtiging van verhoogde advokaatsfooie *ultra vires* die landdros se bevoegdhede was en dat hierdie gedeelte van die kostebevel in elk geval gewysig moet word om die kwalifikasie te verwyder.

73. Namens die respondent is dit toegegee, maar is aangevoer dat die bevel ten aansien van die reiskoste, en die verwysing daarin na die afstand tussen Kimberley en Springbok, 'n behoorlike bevel is.
74. In **Roy v Basson NO, supra**, het dit gegaan oor 'n kostebevel rakende advokaatsfooie “as per the Cape Bar Council parameters” en is beslis dat so 'n bevel die diskresie wat die klerk van die Hof (as takseermeester) het in terme van artikel 80 van die Wet op Landdrosower, 32 van 1944, inperk en dat sodanige inperking *ultra vires* die landdros se bevoegdhede was (sien ook **Ben McDonald Inc and Another v Rudolph and Another** 1997 (4) SA 252 (TPD) op 258B-D).
75. Ons is egter ook namens die appellant verwys na die Oos-Kaapse beslissing van **The Road Accident Fund v Forbes** onder saaknommer 197/05 ([2006] JOL 18871 (E)). Daar het die landdros, in die magtiging van verhoogde advokaatsfooie, gelas dat dit toegestaan word teen drie keer die tarief bepaal in die Landdroshofreëls (waarskynlik verwysende na Deel IV van Bylae 2 daartoe).
76. Op appèl is in daardie aangeleentheid beslis dat die landdros eintlik bloot besig was om (soos wat die tariewe in die betrokke Deel van die Bylae ook maar doen) bloot 'n maksimum daar te stel wat op taksasie as party-en-party koste toegelaat kon word,

dat dit die takseermeester gevolglik steeds vrygestaan het om minder as daardie verhoogde tarief toe te staan en dat die bevel in daardie vorm nie 'n onbevoegde inperking op die takseermeester se diskresie daargestel het nie.

77. Die probleem is dat daar in die gronde van appèl in hierdie aangeleentheid geen verwysing was na enige gedeelte van die landdros se kostebevel nie. Die landdros het geen geleentheid gehad om kommentaar te lewer op hierdie argumente wat nou op appèl geopper word nie (sien **S v Nichas and Another** 1977 (1) SA 257 (C) op 262G-H, **Hugo v Loubser** 1920 CPD 469 en **Van der Walt v Abreu** 1999 (4) SA 85 (W) op 103B-104E).
78. Die landdros sou byvoorbeeld, met verwysing na die **Forbes**-beslissing, onder andere kon verklaar het dat die verwysing na die praktyk van die Kimberley Balie ook bedoel was om bloot 'n maksimum tarief van verhoogde advokaatsfooie neer te lê, en nie om die takseermeester se diskresie andersins te beperk nie.
79. Dit sou totaal onbillik wees om die nuwe submitisie, wat nou eers in aanvullende betoogshoofde namens die appellant gemaak is, dat die landdros "*nie enige of onbehoorlike diskresie met betrekking tot gedingskoste uitgeoefen het nie*", te bereg sonder om aan die landdros die geleentheid te bied om daarop kommentaar te lewer en aanvullende redes in daardie verband te verstrek.
80. Daar is op geen stadium eers die moeite gedoen om aansoek te doen om 'n wysiging van die kennisgewing van appèl om hiermee te handel nie en ons meen dus dat daar nie gronde bestaan vir 'n vertraging van die aangeleentheid om nou eers die landdros se redes te bekom nie. Deur nie hierdie punte in die gronde van

appèl te opper nie, en ook nie nou eers te poog om so te doen by wyse van 'n wysiging nie, het die appellant effektiewelik afstand gedoen van enige sodanige gronde van appèl (sien **Bredenkamp v Du Toit** 1924 GWL 15 op 19).

81. Dieselfde geld vir die argument wat nou vir die eerste keer in aanvullende betoogshoofde namens die appellant geopper is dat, sou die appèl misluk op die basis dat bevind word dat die appellant nie oor die *locus standi* beskik het om skadevergoeding te eis nie, daar op die basis van die bepalinge van Landdroshofreël 33(12) 'n beperking geplaas behoort te word op die koste wat die respondent kan verhaal, aangesien die respondent dan nie die korrekte gedraglyn sou gevolg het nie.
82. Dit moet in elk geval in gedagte gehou word dat dit nooit op die pleitstukke die appellant se saak was dat die eiendom nie aan hom behoort het nie. Inteendeel, die appellant het gewag tot in sy herverhoor om vorendag te kom met 'n poging om aan te toon waarom hy as nie-eienaar skadevergoeding kon eis. Dit is dan ook nie verbasend nie dat daar nie enige duidelike submitisie gemaak is met betrekking tot wat onder daardie omstandighede die korrekte gedraglyn sou gewees het nie.

Bevel:

83. Die volgende bevel word dus in hierdie aangeleentheid gemaak:

DIE APPÈL WORD AFGEWYS MET KOSTE.

S A MAJIEDT
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Appellant: Adv J W Olivier, SC
In opdrag van: Engelsman Magabane Ing, KIMBERLEY

Nms Respondent: Adv A J van Rhy, SC
In opdrag van: Haarhoffs Ing, KIMBERLEY